FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 13. marts 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Den faktiske og retlige sammenhæng, som de to sager, dette forslag til afgørelse vedrører, indgår i, er Domstolen fuldt ud bekendt. Disse sager er nemlig et led i en række sager, der vedrører forskellige foranstaltninger, som Det Forenede Kongerige og Irland har truffet siden 1983 med henblik på at imødegå det, man på engelsk kalder »quota hopping«, dvs. en praksis, som ifølge Det Forenede Kongerige fører til, at dets kvoter »udplyndres« af fartøjer, der sejler under britisk flag, men som ikke har nogen reel tilknytning til Det Forenede Kongerige. Der er givet et sammendrag af den historiske baggrund for de britiske foranstaltninger i den kendelse om foreløbige forholdsregler, Domstolens præsident afsagde den 10. oktober 1989 (sag 246/89 R, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 3125).

2. Som det fremgår af afsnit 3 i retsmøderapporten i de to sager, bestemtes det i den omtvistede britiske lovgivning fra 1988, at der skulle etableres et nyt register for alle britiske fiskerfartøjer, herunder dem, der var optaget i det gamle register i henhold til Merchant Shipping Act 1894. Imidlertid kan kun fiskerfartøjer, der opfylder betingelserne i section 14 i 1988-loven, optages i det nye register.

3. Ifølge section 14 (1) kan et fiskerfartøj — medmindre trafikministeren giver dispensation — kun optages i det nye register, 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')«.

Ifølge section 14 (2) anses et fiskerfartøj for britisk ejet, hvis adkomsten (»the legal title«) til fartøjet udelukkende indehaves af en eller flere »qualified persons or companies«, og den egentlige ejendomsret (»the beneficial ownership«) til fartøjet indehaves af et eller flere »qualified companies«, eller — for mindst 75%'s vedkommende — af en eller flere »qualified persons« [1]. Ifølge section 14 (7) forstås ved »qualified person« en person, som er britisk statsborger og har fast ophold og bopæl i Det Forenede Kongerige, og ved »qualified company« forstås et selskab, som er stiftet i Det Forenede

* Originalsprog: fransk.

1 — O. a.: Sondringen mellem »legal title« og »beneficial ownership« kendes ikke i dansk ret. I »the law of trusts« er »the legal owner« (the trustee) handlings- og påtalesubjekt i relation til trustformuen, mens »the beneficial owner« er interessesubjekt.

Kongerige og har sit hovedforretningssted (principal place of business) dér, idet mindst 75% af kapitalandelene skal være ejet af en eller flere »qualified persons or companies«, og mindst 75% af bestyrelsesmedlemmerne skal være »qualified persons«.

4. Det spørgsmål, der skal undersøges, er, om og i hvilket omfang det er foreneligt med fællesskabsretten, navnlig EØF-Traktatens artikel 7, 52 og 221, at fastsætte sådanne betingelser for registrering af fiskerfartøjer. I traktatbrudssagen (C-246/89) er det kun betingelserne vedrørende de omhandlede fysiske og juridiske personers nationalitet, der er omtvistede. I den præjudicielle sag (C-221/89) skal der i forbindelse med spørgsmål 2 også tages stilling til betingelserne vedrørende disse personers faste opholdssted eller bopæl, selskabernes hovedforretningssted samt betingelserne vedrørende det sted, hvorfra fartøjet bestyres, og dets drift ledes og kontrolleres. I betragtning af de spørgsmål, der er stillet af den forelæggende ret, og parternes skriftlige indlæg skal der i forbindelse hermed tages hensyn til medlemsstaternes kompetence på dette område, deres forpligtelser i henhold til folkeretten (spørgsmål 1 i sag C-221/89) samt formålene med den fælles fiskeripolitik, navnlig med kvoteordningen (spørgsmål 3 i sag C-221/89). Endelig vedrører spørgsmål 4 i sag C-221/89 det forhold, at 1988-loven også finder anvendelse på fiskerfartøjer, som var opført i det gamle register, men i princippet ophører med at være registreret den 31. marts 1989, da de ikke opfylder alle de nye betingelser.

I — Rækkevidden af medlemsstaternes kompetence med hensyn til registrering af fiskerfartøjer

5. Det bestrides ikke, at det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er medlemsstaterne, der har kompetence til at fastsætte betingelserne for registrering af fiskerfartøjer. Det blev bekræftet af Domstolen i dom af 19. januar 1988 (sag 223/86, Pesca Valentia, Sml. s. 83, præmis 13), hvori den fastslog, at selv om fællesskabsforordningerne om fiskeri henviser til fiskerfartøjer, »der fører en medlemsstats flag« eller er »registreret« dér, overlader de det til medlemsstaternes lovgivning at definere disse begreber.

6. Heraf følger dog ikke, at medlemsstaterne kan udøve denne kompetence fuldstændig frit og fravige fællesskabsrettens principper.

7. I dom af 21. juni 1988 (sag 127/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 3333, præmis 7) henviste Domstolen til sin faste praksis (jf. også dom af 7.6.1988, sag 57/86, Grækenland mod Kommissionen, Sml. s. 2855), hvorefter

»medlemsstaterne ikke ved udøvelsen af deres forbeholdte kompetence på valutaområdet har ret til ensidigt at træffe foranstaltninger, der er forbudt ifølge Traktaten«.

8. Følgelig må det — uden at det er nødvendigt at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt registreringsretten er en forbeholdt kompetence, eller om Fællesskabet når som helst

kan lovgive på dette område — konstateres, at medlemsstaterne skal overholde Traktatens regler ved udøvelsen af denne kompetence.

»ikke kun [vedrører] de særlige regler om udøvelse af erhvervsvirksomhed, men også reglerne om forskellige generelle muligheder, som er fornødne ved udøvelsen af denne virksomhed«.

9. Det, der er omtvistet i denne sag, er adgangen til selvstændig erhvervsvirksomhed inden for fiskeri og udøvelsen heraf, dvs. etableringsretten inden for fiskerisektoren. Selv om man nemlig ikke behøver at gå så vidt, som Kommissionen gjorde under retsmødet, at man antager, at registrering allerede i sig selv udgør en form for etablering, må det bemærkes, at registreringen under alle omstændigheder er en betingelse for at få adgang til at optage og udøve erhvervsvirksomhed inden for fiskeriet. I dom af 18. juni 1985 (sag 197/84, Steinhauser, Sml. s. 1819, præmis 16) udtalte Domstolen, at den i Traktatens artikel 52 fastsatte etableringsfrihed ikke alene vedrører adgangen til at optage selvstændig erhvervsvirksomhed, men også til at udøve sådan virksomhed *i vid forstand*, og at

I denne sag var det retten til at erhverve, udnytte og afhænde fast ejendom på en anden medlemsstats område, der var omtvistet; ifølge Domstolen var denne ret et »nødvendigt supplement« til etableringsfriheden.

»leje af et lokale kan være nødvendig med henblik på udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed og er derfor omfattet af anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 52«.

10. Efter min mening er *retten til at lade et fiskerfartøj registrere*, som er en forudsætning for at udøve fiskeri i en anden medlemsstat, også en uadskillelig del af etableringsretten på fiskeriområdet og derfor omfattet af anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 52. Det gør ingen forskel, at den ikke udtrykkeligt er nævnt i Rådets almindelige plan for ophævelse af begrænsninger i etableringsfriheden (JO 1962, s. 36), da denne plan, hvor nyttig den end er, kun indeholder retningslinjer og ikke er udtømmende. Det fremgår imidlertid af bilag III, som der henvises til i planens afsnit IV (Tidsfrister) D, at den også omfatter ophævelsen af begrænsninger i etableringsfriheden på fiskeriområdet.

Desuden påpegede Domstolen i dom af 30. maj 1989 (sag 305/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 1461, præmis 21), at det følger af Domstolens praksis (jf. bl.a. dom af 14.1.1988, sag 63/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 29), at forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i Traktatens artikel 52

11. Det fremgår også af Domstolens praksis (jf. f.eks. dom af 7.7.1988, sag 143/87, Stanton, Sml. s. 3877, præmis 10), at artikel 52 som umiddelbart anvendelig fællesskabsregel skal overholdes af medlemsstaterne, selv om de, fordi der ikke findes fællesskabsregler, har bevaret kompetencen til at lovgive på et bestemt område.

12. Det Forenede Kongerige og visse andre medlemsstater bestrider dette, idet de gør gældende, at Traktaten og navnlig artikel 7, 52 og 221 ikke kan fortolkes således, at de fratager medlemsstaterne deres kompetence i henhold til folkeretten med hensyn til registrering af fartøjer.

13. Hvad angår folkeretten, har de pågældende medlemsstater navnlig henvist til Genève-konventionen af 29. april 1958 om det åbne hav, hvori det i artikel 5, stk. 1, udtrykkelig anerkendes, at enhver medlemsstat har ret til at fastsætte

»betingelserne for at tilstå skibe sin nationalitet, for registrering af skibe på sit territorium samt for retten til at føre dens flag«.

I samme bestemmelse præciseres det i denne forbindelse, at

»der skal bestå en ægte forbindelse mellem staten og skibet«,

og at

»flagstaten effektivt [skal] udøve sin retsmyndighed og kontrol over skibet i administrative, tekniske og sociale spørgsmål«.

14. Ganske vist bestemmer EØF-Traktatens artikel 234, stk. 1:

»De rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som før denne Traktats ikrafttræden er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, berøres ikke af bestemmelserne i denne Traktat.«

Skønt Genève-konventionen først er undertegnet den 29. april 1958, dvs. efter at EØF-Traktaten trådte i kraft den 1. januar 1958, kan Det Forenede Kongerige i princippet påberåbe sig den, da det følger af artikel 5 i tiltrædelsesakten af 1972, at

»for de nye medlemsstaters vedkommende anvendes EØF-Traktatens artikel 234 og Euratom-Traktatens artikel 105 og 106 på aftaler eller overenskomster, der er indgået før tiltrædelsen«.

15. Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at artikel 234

»har... til formål i overensstemmelse med folkerettens principper at præcisere, at Traktatens anvendelse ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjestaters rettigheder, som følger af en tidligere konvention, og at overholde sine deraf følgende forpligtelser« [2].

I dom af 22. september 1988 (sag 286/86, Déserbais, Sml. s. 4907, præmis 18) udledte Domstolen af denne afgørelse, at

2 — Jf., for så vidt angår en konvention, der er indgået efter EØF-Traktatens ikrafttrædelse, men før Det Forenede Kongeriges, Irlands og Danmarks tiltrædelse, dom af 14.10.1980 (sag 812/79, Burgoa, Sml. s. 2787, præmis 8).

»[eftersom der ikke består nogen] fare for tilsidesættelse af tredjestaters rettigheder, [kan] en medlemsstat ikke... retfærdiggøre restriktioner for afsætning af produkter fra en anden medlemsstat ved at henvise til en tidligere indgået konvention, når disse produkter i kraft af Traktatens princip om de frie varebevægelser lovligt kan bringes i omsætning«.

Efter min mening kan det samme ræsonnement anvendes i denne sag: For så vidt som overholdelsen af Traktatens regler i forholdet mellem medlemsstaterne ikke indebærer, at tredjestaters rettigheder i henhold til Genève-konventionen af 1958 bringes i fare, kan Det Forenede Kongerige ikke retfærdiggøre en tilsidesættelse af disse regler ved at henvise til konventionen. Der er ingen bestemmelser i konventionen, der forpligter Det Forenede Kongerige til at benytte bestemte betingelser til at sikre, at der består en »ægte forbindelse« mellem det og de skibe, det vil tildele flagret. Selv om en tredjestat eventuelt kan være berettiget til ikke at anerkende flagret tildelt i strid med Genève-konventionen, kan den følgelig kun gøre det, for så vidt som der ikke er nogen som helst »ægte forbindelse« mellem fartøjet og den stat, hvis flag det fører. Medmindre det antages, at Det Forenede Kongerige bevidst tilsidesætter netop de internationale forpligtelser, under henvisning til hvilke det gør gældende, at de omtvistede betingelser er forenelige med fællesskabsretten, tjener det forhold, at de kun gælder for fiskerfartøjer, desuden kun til at vise, at de — også efter Det Forenede Kongeriges opfattelse — ikke er de eneste betingelser, der er egnede til at sikre den »ægte forbindelse«, der kræves efter folkeretten.

16. For så vidt som Det Forenede Kongerige måtte ønske at gøre gældende, at det selv har ret til i henhold til denne konvention at opretholde betingelser som de omtvistede, kan der ligeledes henvises til Domstolens dom af 27. februar 1962 (sag 10/61, Kommissionen mod Italien, Sml. 1954-1964, s. 287), hvoraf fremgår, at

»en medlemsstat, som i kraft af EØF-Traktatens ikrafttrædelse påtager sig nye forpligtelser, der strider mod de rettigheder, som er tillagt den ved en tidligere overenskomst, afstår i overensstemmelse med folkerettens principper ipso facto fra at udøve disse rettigheder, i det omfang det er nødvendigt for at opfylde dens nye forpligtelser« (jf. sammendrag, punkt 2, s. 288).

I denne dom tilsluttede Domstolen sig udtrykkelig Kommissionens opfattelse, hvorefter

»udtrykkene 'rettigheder og forpligtelser' i artikel 234, for så vidt angår rettighederne, refererer til tredjelandenes rettigheder, og for så vidt angår forpligtelserne, refererer til medlemsstaternes forpligtelser«.

Det fik Domstolen til i samme dom at fastslå, at en medlemsstat som følge af artikel 234 kan være nødt til i forhold til andre medlemsstater at anvende en anden ordning end den, den anvender i forhold til tredjelande, skønt de alle er deltagere i én og samme internationale konvention. Genèvekonventionen anerkender i øvrigt denne mulighed, idet den i artikel 30 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«.

17. For at undgå at drage disse konklusioner har Det Forenede Kongerige i duplikken i sag C-246/89 (jf. afsnit 2.17 og 2.18 samt afsnit 89 i retsmøderapporten) og under retsmødet gjort gældende, at kriteriet vedrørende fartøjets ejers nationalitet blot afspejler den folkeretlige sædvaneret, som Traktaten ikke kan antages at underkende. Jeg mener, at dette argument må forkastes — endda uden at det er nødvendigt at afgøre det spørgsmål om reglernes rangfølge, som ligger heri — da jeg ikke anser det af Det Forenede Kongerige anførte for velbegrundet, selv om det fremgår af præamblen til Genève-konventionen, at dens bestemmelser »i det væsentlige er udtryk for gældende folkeretlige principper«. Dels kræver selve konventionen — som jeg netop har anført — nemlig kun, at der skal bestå en »ægte forbindelse« mellem flagstaten og skibet. Dels fremgår det udtrykkeligt af Folkeretskommissionens kommentar, som Det Forenede Kongerige selv har henvist til, at Folkeretskommissionen i betragtning af, at praksis var forskellig i de forskellige stater, »fandt det bedst blot at opstille det ledende princip, at der skal bestå en ægte forbindelse mellem skibet og den stat, der tildeler flagretten, for at tildelingen af nationalitet kan anerkendes generelt«, og at den »ikke fandt det muligt nærmere at angive, hvori denne forbindelse skulle bestå« (jf. bilag I til Kommissionens replik i sag C-246/89).

18. De Forenede Nationers havretskonvention, undertegnet i Montego Bay den 10. december 1982, som Fællesskabet har undertegnet, men som endnu ikke er trådt i kraft, indeholder bestemmelser svarende til bestemmelserne i Genève-konventionens artikel 5, stk. 1 (jf. artikel 91 og 94). Endelig giver De Forenede Nationers konvention af 1986 om betingelserne for registrering af skibe, som endnu ikke er undertegnet af nogen medlemsstat, udtrykkeligt de stater, som deltager i konventionen, ret til at vælge mellem kriteriet om ejerens nationalitet og kriteriet om besætningsmedlemmernes nationalitet eller bopæl (jf. artikel 7, 8 og 9, bilag I i Kommissionens skriftlige indlæg i sag C-221/89). Selv om kriteriet om ejerens nationalitet således er i overensstemmelse med en ret udbredt international praksis, kan det dog ikke antages at være en del af den folkeretlige sædvaneret.

19. Det argument, der er fremsat af Det Forenede Kongerige, den belgiske og den hellenske regering, samt, for så vidt angår skibe generelt, af den danske regering, hvorefter EØF-Traktatens artikel 7, 52 og 221 er uden relation til betingelser som dem, der er omtvistet i denne sag, kan efter min mening heller ikke tiltrædes.

20. Ganske vist forudsætter princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet — som anført af Det Forenede Kongerige — eksistensen af begrebet nationalitet, ligesom forbuddet mod forskelsbehandling i Traktatens artikel 7 og i artikel 52 og 59 — som anført af den belgiske, den hellenske og den danske regering — kun finder anvendelse, når en medlemsstats lovgivning forskelsbehandler retssubjekter på grund af deres forskellige nationalitet. Imidlertid finder jeg det ukorrekt heraf

at drage den konklusion, at Traktatens artikel 7 samt artikel 52 og 221, som er særlige udtryk herfor, ikke kan finde anvendelse på nationalitetsbetingelser som dem, der er omtvistet i denne sag.

21. Princippet om forbud om forskelsbehandling indebærer nemlig, at enhver forskelsbehandling, *dels* af medlemsstaternes fartøjer, *dels* af medlemsstaternes borgere, på grundlag af nationalitet er forbudt. For så vidt angår fiskerfartøjer, er dette princip i øvrigt udtrykkeligt anført i artikel 2, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 101/76 af 19. januar 1976 om etablering af en fælles strukturpolitik for fiskerisektoren (EFT L 20, s. 19), som bestemmer følgende:

»De enkelte staters ordninger for udøvelsen af fiskeriet i det søterritorium, der henhører under deres højhedsområde eller jurisdiktion, må ikke føre til forskelsbehandling af andre medlemsstater. Medlemsstaterne sikrer især, at alle fiskerfartøjer, der fører en medlemsstats flag og er registreret inden for Fællesskabets område, har lige adgang til fangstpladserne og til fiskeri i de i første afsnit nævnte farvande«.

Det er denne hovedregel om lige adgang til fiskeressourcerne, der fraviges ved kvoteordningen[3] (jf. dom af 14.12.1989, sag C-216/87, Jaderow, Sml. s. 4509, præmis 24), som blev indført ved Rådets forordning (EØF) nr. 170/83 af 25. januar 1983 om en fællesskabsordning for bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne (EFT L 24, s. 1), hvorefter det kun er fiskerfartøjer, der fører en medlemsstats flag eller er registreret dér, som kan fiske på denne medlemsstats kvoter; disse er med andre ord forbeholdt »indenlandske« fartøjer med udelukkelse af fartøjer fra andre medlemsstater.

22. Imidlertid drejer de foreliggende sager sig ikke om adgangen for medlemsstaternes fartøjer til fiskeri i Fællesskabet, men om adgangen for medlemsstaternes statsborgere til fartøjer og til at forestå driften af disse. De ovenfor nævnte regeringers argument er imidlertid ensbetydende med, at de på endnu et punkt vil fravige princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, denne gang som følge af nationaliteten for så vidt angår ejerne eller dem, der forestår driften af fartøjerne. Argumentet bygger på en sammenblanding af fartøjernes »nationalitet« og de nationalitetsbetingelser, der gælder for medlemsstaternes statsborgere, og vil føre til, at forskelsbehandling af personer på grundlag af nationalitet genindføres gennem reglerne for registrering af fartøjer, selv om forbuddet mod en sådan forskelsbehandling er en af de grundlæggende regler i EØF-Traktaten. Det forhold, at der er en grundlæggende forskel mellem skibe og selskaber — jf. afsnit 90 i retsmøderapporten i sag C-246/89 — kan ikke begrunde, at man med hensyn til skibes »nationalitet« skelner mellem selskaber og statsborgere i medlemsstaterne. Tværtimod anser jeg det i denne sammenhæng for betydningsfuldt, at Traktaten i artikel 58 ved definitionen af de selskaber, kapitlet om etableringsretten finder anvendelse på, ud over kriteriet om oprettelse i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, anvender kriteriet om selskabets vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed og ikke om stifternes,

3 — Jf. for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt fordelingen af de samlede fangstmængder, der står til rådighed for Fællesskabet, på nationale kvoter er forenelig med Traktaten, navnlig dennes artikel 7 og 30, dom af 16.6.1987 (sag 46/86, Romkes, Sml. s. 2671, præmis 23 og 24).

bestyrelsesmedlemmernes eller deltagernes nationalitet[4]. Det Forenede Kongerige kan derfor ikke bruge det forhold, at artikel 7 kun kan finde anvendelse på forskelsbehandling af *skibe*, hvis de er af forskellig »nationalitet«, som påskud for forskelsbehandling af fysiske eller juridiske *personer* af forskellig nationalitet. Med hensyn til artikel 52 og 221 kan de, for så vidt som de omhandler etablering og kapitalanbringelser, under alle omstændigheder kun finde anvendelse på personer, og ikke på skibe.

23. Alt i alt slutter jeg af det ovenfor anførte, at selv om folkeretten faktisk pålægger medlemsstaterne visse forpligtelser med hensyn til registrering af skibe, er disse forpligtelser ret vage. Folkeretten fastlægger navnlig ikke, hvad der skal forstås ved en »ægte forbindelse«. Heraf følger, at medlemsstaterne kan bestemme, at udøvelsen af retten til registrering skal undergives særlige regler, som gælder i forholdet mellem dem, såsom EØF-Traktatens artikel 7, 52 og 221. Derfor skal jeg foreslå, at det første spørgsmål i sag C-221/89 besvares således:

»Selv om det på nuværende tidspunkt tilkommer vedkommende medlemsstat at afgøre, om et fartøj er berettiget til at blive registreret i medlemsstaten, skal den ikke desto mindre overholde de relevante principper og bestemmelser i fællesskabsretten.«

4 — Der henvises i denne forbindelse til Domstolens praksis, hvorefter selskabers hjemsted, jf. Traktatens artikel 58, i lighed med fysiske personers statsborgerskab, tjener til at bestemme deres tilknytning til en medlemsstats retsorden (jf. dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 273, præmis 18, og dom af 10.7.1986, sag 79/85, Segers, Sml. s. 2375, præmis 13).

II — Spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede registreringsbetingelser er forenelige med fællesskabsretten og navnlig med EØF-Traktatens artikel 7, 52 og 221

24. For at følge den orden, hvori spørgsmålene er stillet af den forelæggende ret i sag C-221/89, vil jeg først undersøge spørgsmålet om, hvorvidt registreringsbetingelserne er forenelige med fællesskabsretten, og se bort fra eventuelle overvejelser vedrørende Fællesskabets kvoteordning. Henvisningen til kvoteordningen kan under alle omstændigheder kun have indflydelse på de nævnte betingelsers forenelighed med fællesskabsretten, for så vidt angår registrering af fiskerfartøjer, der fisker efter arter, der er undergivet kvoter.

25. Med henblik på at lette gennemgangen af den nationale rets andet spørgsmål synes det formålstjenligt at dele det op i flere dele, alt efter om det vedrører betingelsen vedrørende nationalitet eller fast ophold, for så vidt angår ejerne eller dem, der forestår driften af fartøjerne[5], eller betingelsen vedrørende driftsstedet, og i overensstemmelse hermed omformulere spørgsmålet som følger:

»Er fællesskabsretten, navnlig EØF-Traktatens artikel 7, 52 og 221 til hinder for, at en medlemsstat som betingelse for at optage et fiskerfartøj i sit nationale register kræver:

5 — Dette udtryk omfatter befragteren, bestyreren eller den, der forestår driften af fartøjet, jf. section 14 (1) c) i 1988-loven.

a) at fartøjets ejere og de, der forestår driften af fartøjet, skal være statsborgere i medlemsstaten eller selskaber, der er stiftet i denne stat, og, såfremt der er tale om et sådant selskab, kræver, at mindst 75% af kapitalandelene i selskabet skal være ejet af statsborgere i medlemsstaten eller af selskaber, der er stiftet i medlemsstaten, samt at 75% af bestyrelsesmedlemmerne skal være statsborgere i medlemsstaten,

b) at de nævnte ejere, personer, der forestår driften af fartøjet, selskabsdeltagere og bestyrelsesmedlemmer, alt efter omstændighederne, skal have fast ophold og bopæl i medlemsstaten, og, såfremt der er tale om et selskab, skal have sit hovedforretningssted dér,

c) at fartøjet skal bestyres, og dets drift ledes og kontrolleres fra medlemsstatens område?«

26. Før disse forskellige betingelser gennemgås én efter én, vil jeg indledningsvis fremkomme med fire bemærkninger:

1) Rådets første direktiv af 11. maj 1960 til gennemførelse af Traktatens artikel 67 (EFT 1959-1962, s. 47), som senere ændret[6], er kun blevet bragt på bane af Kommissionen i forbindelse med den betingelse om fast ophold, der er pålagt selskabsdeltagerne, og vil derfor blive undersøgt i forbindelse med spørgsmålets afsnit b), som omformuleret ovenfor. Kommissionen har i øvrigt ikke nævnt dette direktiv under traktatbrudssagen, som kun vedrører nationalitetsbetingelserne.

2) Da de foreliggende sager vedrører adgangen for en medlemsstats statsborgere til fiskeri og udøvelse heraf i en anden medlemsstat ved hjælp af et fartøj, der er registreret i sidstnævnte medlemsstat, finder Traktatens artikel 59 om fri udveksling af tjenesteydelser, som den spanske regering har påberåbt sig, efter min mening ikke anvendelse. Jeg mener nemlig, at der, for at der kan siges at foreligge en tjenesteydelse i artikel 59's forstand i forbindelse med fiskeri, skal være tale om virksomhed, der udøves af en statsborger, der er bosat i én medlemsstat, til fordel for en modtager, der er bosat i en anden medlemsstat, ved hjælp af et fiskerfartøj registreret i førstnævnte medlemsstat.

3) I ovennævnte dom af 30. maj 1989 i sag 305/87, præmis 12 og 13, henviste Domstolen til, at

»det almindelige, principielle forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som opstilles i Traktatens artikel 7, gennemføres ved Traktatens artikel 48, 52 og 59 for de af disse særligt regulerede områder. Følgelig er enhver forskrift, som er uforenelig med disse bestemmelser, også uforenelig med Traktatens artikel 7«,

som derfor

»kun [kan] anvendes selvstændigt på forhold omfattet af fællesskabsretten, for

6 — Dette direktiv er med virkning fra den 1.7.1990 blevet ophævet og erstattet med Rådets direktiv 88/361/EØF af 24.6.1988 (EFT L 178, s. 5).

hvilke Traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling«.

Således bør de anfægtede registreringsbetingelsers forenelighed med Traktatens artikel 7 kun undersøges i det omfang, hvori der foreligger andre situationer end dem, der er omfattet af en af de særlige bestemmelser, disse sager drejer sig om.

27. Med hensyn til Traktatens artikel 40, stk. 3, som sagsøgerne i hovedsagen i sag C-221/89 har påberåbt sig, er den kun et specifikt udtryk for det generelle lighedsprincip inden for landbrugsområdet. Dette princip rækker videre end princippet om forbud mod forskelsbehandling, som imidlertid er det eneste princip, denne sag drejer sig om.

4) Endelig føjer Traktatens artikel 53, som sagsøgerne i hovedsagen i sag C-221/89 har påberåbt sig, og som bestemmer, at

»med forbehold af de bestemmelser, der er fastsat i denne Traktat, indfører medlemsstaterne ikke nye begrænsninger i adgangen for andre medlemsstaters statsborgere til at etablere sig på vedkommende stats område«,

ikke længere noget til det generelle forbud i Traktatens artikel 52, efter at Domstolen har fastslået, at sidstnævnte bestemmelse efter overgangsperiodens udløb er umiddelbart anvendelig.

28. Efter at have præciseret dette, vil jeg nu gå over til at undersøge hver enkelt af de anfægtede betingelser for registrering.

a) *Nationalitetsbetingelsen*

29. Der kan ikke være tvivl om, at nationalitetsbetingelser som dem, der findes i den britiske lovgivning fra 1988, er uforenelige med forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i Traktatens artikel 52 og 221, henholdsvis om etableringsretten og om retten til kapitalanbringelser i de i artikel 58 nævnte selskaber. Hvad det angår, er jeg fuldstændig enig i Kommissionens vurdering, som er gengivet i retsmøderapporterne (jf. afsnit 49 og 50 i sag C-221/89 og afsnit 21 og 22 i sag C-246/89). Som Domstolens præsident udtalte i grund 30 i kendelsen af 10. oktober 1989 i sag 246/89 R:

»De rettigheder, som fremgår af de nævnte traktatbestemmelser, omfatter ikke blot etableringsretten og retten til kapitalanbringelser i selskaber, men også retten til at drive erhverv, f.eks. gennem et selskab, på de betingelser, som gælder for etableringsstatens egne statsborgere.«

30. Det hedder nemlig i artikel 52, stk. 2:

»Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen, indebærer etablerings-

friheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 58, stk. 2, anførte betydning, *på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.*«

I medfør af stk. 1 omfatter ophævelsen af restriktioner, der hindrer etableringsretten, også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

31. Det fremgår af denne bestemmelse og navnlig af den fremhævede passus, at Det Forenede Kongeriges argument om, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af artikel 52, fordi nationalitetsbetingelserne ikke forhindrer statsborgere i andre medlemsstater i at bosætte sig i Det Forenede Kongerige og drive fiskerfartøjer dér, men kun i at gøre det under britisk flag, må forkastes: britiske statsborgere er ikke undergivet denne begrænsning. Hertil kommer, at hvis alle medlemsstater gjorde registrering af deres fiskerfartøjer betinget af, at betingelser om fast ophold eller bopæl som dem, der er fastsat i den britiske lovgivning, er overholdt, ville statsborgere i andre medlemsstater, som er bosat i Det Forenede Kongerige, slet ikke kunne udøve fiskeri under noget flag, da de ikke ville være berettiget til at føre nogen medlemsstats flag.

32. Dette gælder ligeledes for selskabsdeltagere og bestyrelsesmedlemmer, som er statsborgere i andre medlemsstater. I medfør af artikel 52 har de ret til at oprette og lede selskaber i den i artikel 58, stk. 2, anførte betydning, på samme vilkår, som er fastsat for selskabsdeltagere og bestyrelsesmedlemmer af britisk nationalitet.

33. Med hensyn til selskaber i andre medlemsstater, som i medfør af artikel 58, stk. 1, ligestilles med personer, for så vidt angår anvendelsen af bestemmelserne vedrørende etableringsretten, indebærer den britiske lovgivning, at de uden videre fratages retten til at etablere sig i Det Forenede Kongerige ved hjælp af agenturer, filialer eller datterselskaber, idet den bestemmer, at det kun er selskaber, der er stiftet i overensstemmelse med den britiske lovgivning, som kan være ejere eller forestå driften af fiskerfartøjer, og idet den — ligesom for fysiske personer — begrænser retten til kapitalanbringelser i sådanne selskaber.

34. Desuden forbyder Traktatens artikel 221, som bestemmer,

»med forbehold af de øvrige bestemmelser i denne Traktat indrømmer medlemsstaterne senest tre år efter denne Traktats ikrafttræden de øvrige medlemsstaters statsborgere national behandling for så vidt angår kapitalanbringelser i de i artikel 58 nævnte selskaber«,

anvendelsen af nationalitetsbetingelser selv i tilfælde, hvor de pågældende personer ikke har til hensigt at etablere sig i Det Forenede Kongerige.

35. Endelig kan den mulighed, ministeren i henhold til den britiske lovs section 14 (4)

har for at give en person dispensation fra nationalitetsbetingelsen under hensyn til den tid, den pågældende har været bosat i Det Forenede Kongerige og haft tilknytning til fiskerierhvervet dér, ikke bevirke, at nationalitetsbetingelserne bliver forenelige med Traktaten. Som Kommissionen har anført, er det nemlig fast praksis, at den blotte omstændighed, at vedkommende myndighed kan meddele dispensation eller fravige reglen, ikke kan berettige en national foranstaltning, som er i strid med Traktaten, selv om adgangen hertil benyttes liberalt[7].

36. Heraf følger, at spørgsmål 2 a) i sag C-221/89 bør besvares bekræftende: Fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat som betingelse for at optage et fiskerfartøj i sit nationale register kræver, at fartøjets ejere og de, der forestår driften af fartøjet — hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer — eller 75% af bestyrelsesmedlemmerne og deltagerne i et selskab, der ejer eller forestår driften af fartøjet, skal være statsborgere i medlemsstaten, selv om vedkommende nationale myndighed i henhold til loven kan meddele visse personer dispensation fra denne betingelse.

37. Før jeg forlader spørgsmålet om nationalitetsbetingelsen, skal jeg desuden minde om, at Kommissionen under retsmødet erklærede sig enig i, at flagstaten kan kræve, at skibsføreren og hans næstkommanderende har denne stats nationalitet.

7 — Jf. navnlig dom af 24.1.1978 (sag 82/77, Van Tiggele, Sml. s. 25, præmis 19) og af 16.12.1980 (sag 27/80, Fietje, Sml. s. 3839, præmis 14).

b) *Betingelserne om de fysiske personers faste opholdssted og bopæl og om de juridiske personers hovedforretningssted*

38. Med hensyn til de betingelser, der er omhandlet i spørgsmål 2 b), som omformuleret, kan det indledningsvis nævnes, at den blotte omstændighed, at fiskeri udøves som selvstændig erhvervsvirksomhed ved hjælp af et fiskerfartøj, der er registreret i en medlemsstat, ikke betyder, at der foreligger en etablering i denne medlemsstat. Dette bekræftes af Domstolens dom af 27. september 1989 (sag 9/88, Lopes da Veiga, Sml. s. 2989, præmis 12-17), hvoraf fremgår, at for at en statsborger i en medlemsstat, som har fast arbejde som lønmodtager på et skib, der sejler under en anden medlemsstats flag, kan betragtes som en arbejdstager, der er statsborger i én medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område, skal arbejdsforholdet have en tilstrækkelig snæver tilknytning til dette område. Ved afgørelsen af, om det er tilfældet, skal der ikke blot tages hensyn til, at han arbejder på et skib, der er registreret i denne medlemsstat, men også til andre omstændigheder, f.eks. at han arbejder for et selskab, der er oprettet efter denne medlemsstats ret og har hjemsted dér, at han er blevet ansat dér, at hans arbejdsforhold til arbejdsgiveren er undergivet flagstatens ret, eller at han er omfattet af denne medlemsstats socialsikringsordning og forpligtet til at betale indkomstskat dér.

39. Efter min mening må det samme gælde med hensyn til etableringsretten: For at en statsborger i en medlemsstat kan anses for at udøve sin etableringsret i en anden medlemsstat, er det ikke tilstrækkeligt, at han

forestår driften af et fiskerfartøj, der er registreret i denne medlemsstat; der skal også på andre punkter være tale om en tilknytning til denne stats område.

40. Spørgsmålet er derfor, hvilke andre tilknytningsmomenter en medlemsstat er berettiget til at kræve af en statsborger i en anden medlemsstat, som ønsker at forestå driften af et fiskerfartøj, der fører dens flag, uden at den tilsidesætter Traktatens artikel 52, og navnlig, om det — som det sker efter britisk lovgivning — kan kræves, at alle ejere og personer, der forestår driften af et sådant fartøj samt 75% af deltagerne og bestyrelsesmedlemmerne i de selskaber, der ejer fartøjet eller forestår driften af det, har fast ophold og bopæl i medlemsstaten.

41. I den foreliggende sag må det konstateres, at når der ses bort fra nationalitetsbetingelserne, gælder disse betingelser uden forskel for britiske statsborgere og statsborgere i andre medlemsstater. Kommissionen, den spanske regering samt sagsøgerne i hovedsagen i sag C-221/89 har imidlertid gjort gældende, at selv om betingelserne formelt gælder på samme måde for indenlandske statsborgere, er de i realiteten diskriminerende både for så vidt angår deres formål og deres virkninger, eftersom langt de fleste britiske statsborgere automatisk opfylder dem. Det er rigtigt, at Domstolen i en dom af 5. december 1989 (sag C-3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035, præmis 8) udtrykkeligt har bekræftet, at Traktatens artikel 52, som er et særligt udtryk for ligebehandlingsgrundsætningen,

»ikke blot forbyder åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelsen af andre kriterier reelt fører til samme resultat«.

42. Efter min mening udgør en betingelse om fast ophold imidlertid ikke nødvendigvis i sammenhæng med etableringsretten et sådant kriterium, som faktisk fører til forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Det er givet, at en betingelse om fast ophold, som består i, at der kræves et fast ophold i landet af en vis varighed, *før* man kan få adgang til et selvstændigt erhverv, medfører en skjult forskelsbehandling, fordi den næsten automatisk vil være opfyldt af indenlandske statsborgere og derfor — om ikke udelukkende, så dog hovedsagelig — vil være en hindring for statsborgere fra andre medlemsstater.

43. Problemet er imidlertid et andet, når betingelsen om fast ophold ikke skal være opfyldt, før man kan få adgang til et erhverv, men under udøvelsen af dette. Som generaladvokat Darmon påpegede i afsnit 3 i sit forslag til afgørelse af 7. juni 1988 (sag 81/87, Daily Mail, Sml. s. 5500):

»[har] etablering i Traktatens forstand... to sider, nemlig fysisk faktisk placering såvel som udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed, begge dele måske ikke på permanent basis, men dog i det mindste af en vis varighed«.

Ved etablering forstås i henhold til Rådets almindelige plan for ophævelse af begrænsninger i etableringsretten (JO 1962, s. 36) at *»etablere sig* for at udøve selvstændig virksomhed på en medlemsstats territorium«.

44. Etableringsretten forudsætter imidlertid ikke blot en fysisk placering på etableringsstatens territorium, men også at den finder sted med henblik på at udøve økonomisk virksomhed. Ifølge Domstolens praksis[8] omfatter Traktatens regler om den frie bevægelighed for personer kun udøvelse af faktisk og reel virksomhed, hvorved der skal ses bort fra virksomhed af så ringe omfang, at den fremtræder som et rent marginalt supplement. Den fysiske tilstedeværelse på etableringsstatens territorium skal derfor være af en sådan art, at der kan udøves en sådan faktisk og reel virksomhed på eller fra etableringsstatens territorium.

45. Endelig er det værd at erindre om, at det skal være tanken, at denne tilstedeværelse på etableringsstatens territorium skal være permanent eller i hvert fald af ubegrænset varighed, da man ellers risikerer at udviske sondringen mellem etablering og tjenesteydelser. Det fremgår af Domstolens dom af 5. oktober 1988 (sag 196/87, Steymann, Sml. s. 6159, præmis 16 og 17), at virksomhed, som udøves permanent eller i hvert fald uden forudselig tidsbegrænsning, ikke kan være omfattet af fællesskabsbestemmelserne om tjenesteydelser, men i givet fald kan falde ind under Traktatens artikel 48-51 og 52-58, og at dette bestemt er tilfældet, når en statsborger i en medlemsstat begiver sig til en anden medlemsstats område og etablerer sit hovedopholdssted dér.

46. Heraf følger, at ikke enhver betingelse om fast ophold nødvendigvis er i strid med artikel 52, da etableringsretten pr. definition forudsætter en fysisk og vedvarende tilstedeværelse på etableringsstatens område af en sådan art, at den omhandlede økonomiske virksomhed faktisk og reelt kan udøves.

47. Under de omstændigheder mener jeg, at Kommissionen har ret i, at det går ud over, hvad der er tilladt efter Traktatens artikel 52, at kræve, at *alle*, der ejer eller forestår driften af et britisk fiskerfartøj, skal have fast ophold i Det Forenede Kongerige. Dette gælder også, og så meget desto mere, for så vidt angår bopælsbetingelsen, som ifølge Det Forenede Kongerige er strengere end betingelsen om fast ophold og betyder at leve i medlemsstaten i den hensigt at gøre den til sit faste og varige hjem. Det samme gælder kravet om, at 75% af deltagerne og bestyrelsesmedlemmerne i selskaber, der ejer eller forestår driften af fiskerfartøjer registreret i Det Forenede Kongerige, skal have fast ophold og bopæl i Det Forenede Kongerige.

48. Det står tilbage at undersøge, hvordan det forholder sig, hvis et sådant fartøj fuldt ud tilhører en enkelt person. I den forbindelse bemærkes, at selv om etableringsretten forudsætter en fysisk placering på etableringsstatens område, kræves det ikke, at den person, som udøver etableringsretten, har fast ophold eller, a fortiori, hovedopholdssted eller bopæl dér. Hvis man antog dette, ville den i Traktaten garanterede etableringsret blive begrænset utilbørligt, idet udøvelsen af retten til sekundær etablering ville blive forhindret. Det er nemlig fast praksis, jf. navnlig Domstolens ovenfor nævnte dom af 7. juli 1988 i sag 143/87, præmis 11, at

8 — Jf. i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed dom af 23.3.1982 (sag 53/81, Levin, Sml. s. 1035, præmis 17), af 3.6.1986 (sag 139/85, Kempf, Sml. s. 1741, præmis 10), af 21.6.1988 (sag 197/86, Brown, Sml. s. 3205, præmis 21) og af 31.5.1989 (sag 344/87, Bettray, Sml. s. 1621, præmis 13), samt mere generelt vedrørende definitionen af begrebet »økonomisk virksomhed« i EØF-Traktatens artikel 2, dom af 5.10.1988 (sag 196/87, Steymann, Sml. s. 6159, præmis 13).

»etableringsfriheden ikke [er] begrænset til at oprette en enkelt virksomhed inden for Fællesskabet, men [også omfatter] retten til under iagttagelse af de faglige regler at oprette og opretholde mere end ét centrum for erhvervsudøvelse på Fællesskabets område«.

49. For så vidt angår betingelsen om, at selskaber, som ejer eller forestår driften af fiskerfartøjer registreret i Det Forenede Kongerige, skal have deres hovedforretningssted (principal place of business) i Det Forenede Kongerige, er der ikke meget at føje til det, der er anført i forbindelse med gennemgangen af nationalitetsbetingelserne. Efter Domstolens praksis tjener selskabers hjemsted i artikel 58's forstand, dvs. det vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontoret eller hovedvirksomheden, nemlig, i lighed med fysiske personers statsborgerskab, til at bestemme deres tilknytning til en medlemsstats retsorden. Domstolen udledte heraf, at

»artikel 58 [ville] blive indholdsløs, hvis det anerkendtes, at etableringsmedlemsstaten frit kunne udøve forskelsbehandling, alene fordi et selskabs hjemsted er beliggende i en anden medlemsstat« [9].

50. Dette princip må også anvendes her. Hvis man kræver, at et selskab, som er oprettet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og som har sit vedtægtsmæssige hjemsted, sit hovedkontor eller sin hovedvirksomhed i denne medlemsstat eller endog i en anden medlemsstat, flytter sit hovedforretningssted (principal place of business) til den medlemsstat, hvor en bestemt virksomhed, såsom fiskeri, skal udøves, er det nemlig ensbetydende med at fratage selskabet den mulighed for at udøve sin etableringsret ved at oprette agenturer, filialer eller datterselskaber, som udtrykkeligt er tillagt det i artikel 52, stk. 1, andet pünktum.

51. Endvidere kan det tilføjes, at sekundær etablering ikke nødvendigvis skal have form af et agentur, en filial eller et datterselskab, men eventuelt — som Domstolen har udtalt i dom af 4. december 1986 (sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 21) — kan bestå i

»at selskabet blot opretter et kontor, der drives af selskabets eget personale, eller i, at en selvstændig person får fuldmagt til permanent at repræsentere selskabet på samme måde som et agentur«.

52. For fuldstændighedens skyld skal jeg tilføje, at Det Forenede Kongeriges henvisning til dommen af 6. november 1984 (sag 182/83, Fearon, Sml. s. 3677) ikke er relevant i denne sag. I Fearon-sagen fandt Domstolen en betingelse om bopæl på irsk område, som var pålagt statsborgere fra andre medlemsstater, forenelig med artikel 52. Bortset fra, at bopælsbetingelsen ikke var kombineret med en nationalitetsbetingelse, adskiller denne sag sig fra de foreliggende sager på en række punkter. For det første var der tale om en bopælsbetingelse, som var pålagt statsborgere fra andre medlemsstater, som allerede havde benyttet sig af deres ret til at etablere sig i Irland i medfør af Traktatens artikel 52 ved at deltage i oprettelsen af et selskab som omhandlet i artikel 58, medens der i de foreliggende sager er tale om, at selve den ret, statsborgere fra andre medlemsstater har til at deltage i op-

9 — Jf. dom af 28.1.1986 (sag 270/83, jf. ovenfor, præmis 18) og af 10.7.1986 (sag 79/85, jf. ovenfor, præmis 13 og 14).

rettelsen af et selskab i Det Forenede Kongerige, begrænses af betingelsen om fast ophold. For det andet var det i Fearon-sagen ikke retten til at udøve økonomisk virksomhed, som var betinget af, at selskabsdeltagerne opfyldte bopælsbetingelsen, men kun immunitet over for ekspropriation i henhold til en lovgivning vedrørende ejendomsretten til landbrugsejendomme, som skulle sikre, at jorden så vidt muligt tilhører dem, der dyrker den. Endelig var der tale om en bopælsbetingelse, som ikke omfattede hele det nationale territorium, men var begrænset geografisk: Den var kun opfyldt — også for irske statsborgeres vedkommende — hvis de pågældende boede mindre end tre miles fra ejendommen.

53. Da betingelserne om fast ophold og bopæl, som blandt andet er pålagt 75% af selskabsdeltagerne, derfor allerede er uforenelige med Traktatens artikel 52, kan jeg behandle spørgsmålet om, hvorvidt de er forenelige med Rådets første direktiv af 11. maj 1960 til gennemførelse af Traktatens artikel 67 (EFT 1959-1962, s. 47), som senere ændret, forholdsvis kort. Det bemærkes i øvrigt, at dette direktiv med virkning fra den 1. juli 1990 er blevet afløst af Rådets ovenfor nævnte direktiv 88/361, som med enkelte begrænsede og midlertidige undtagelser bestemmer, at »restriktioner for kapitalbevægelser, der finder sted mellem valutaindlændinge i medlemsstaterne« (artikel 1) skal ophæves, herunder »valutaudlændinges direkte investeringer i indlandet« og »valutaudlændinges erhvervelse af ikke-børsnoterede indenlandske værdipapirer« (jf. punk I. A. og III. A.3 i bilag I til direktivet), som er de transaktioner, Kommissionen udtrykkelig henviser til. Men selv i henhold til første direktiv, navnlig som ændret ved direktiv 86/566/EØF af 17. november 1986 (EFT L 332, s. 22), var der ingen tvivl om, at det var retsstridigt at fastsætte betingelser om selskabsdeltagernes faste opholdssted og bopæl. Den omstændighed, at første direktiv formelt kun vedrørte valutarestriktioner, forhindrede nemlig ikke Domstolen i dom af 24. juni 1986 (sag 157/85, Brugnoni, Sml. s. 2013, præmis 22) at anvende direktivet på alle hindringer, der udgør en »gene« for gennemførelse af så frie kapitalbevægelser som muligt, idet hensigten med direktivet var at gennemføre en fuldstændig liberalisering af disse. Det er rigtigt, at Brugnoni-dommen vedrørte artikel 2, stk. 1, i første direktiv, hvorefter der udstedes generelle tilladelser til de kapitalbevægelser, der er opregnet i bilag I, liste B, til direktivet, og at direktiv 86/566 ophævede artikel 2 og forenede liste B med liste A, som er omhandlet i artikel 1, stk. 1, hvorefter der skal udstedes de nødvendige valutabevillinger. Dette ændrer imidlertid ikke ved det foran anførte, da Brugnoni-dommen, som Kommissionen har bemærket, bygger på det generelle formål med første direktiv, i det omfang direktivet finder anvendelse på de transaktioner, der er liberaliseret ved direktivet, og det fremgår af Domstolens dom af 3. december 1987 (sag 194/84, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 4737, præmis 9), at kapitalbevægelserne i liste A også er blandt de kapitalbevægelser, der »ubetinget skal frigives«.

54. Herefter må spørgsmål 2 a) i sag C-221/89, som omformuleret, ligeledes besvares bekræftende. Med andre ord er fællesskabsretten til hinder for, at en medlemsstat som betingelse for registrering kræver, at ejerne, de, der forestår driften af fartøjet, selskabsdeltagerne og bestyrelsesmedlemmerne, alt efter omstændighederne, skal have fast ophold og bopæl i medlemsstaten,

og, når der er tale om et selskab, at det skal have sit hovedforretningssted dér.

c) *Betingelsen vedrørende driftsstedet, ledelsen af og kontrollen med fartøjet*

55. I medfør af section 14 (1) b) i den britiske lovgivning kan et fiskerfartøj kun optages i det nye register, hvis det

»bestyres, og dets drift ledes og kontrolleres fra Det Forenede Kongerige«.

56. Det fremgår af de mere generelle overvejelser, jeg har redegjort for i forbindelse med selve begrebet etablering i Traktatens forstand, at denne betingelse er forenelig med Traktatens artikel 52. Jeg skal nemlig erindre om, at etablering forudsætter en vedvarende fysisk tilstedeværelse på etableringsstatens territorium samt en faktisk og reel udøvelse af økonomisk virksomhed på eller fra dette territorium, selv når der er tale om fiskeri.

57. Kommissionen har henvist til, at den i sin meddelelse 89/C224/03 af 19. juli 1989 om en fællesskabsramme for adgang til fangstkvoterne (EFT C 224, s. 3) har anerkendt, at det er lovligt at kræve, at virksomheder, der forestår driften af fiskerfartøjer, har en repræsentation i land i flagstaten. Jeg finder det formålstjenligt at gengive Kommissionens indstilling til dette spørgsmål, som er udtrykt i punkt 3.1, in extenso:

»Det ansvar, der påhviler brugeren af et fiskerfartøj, hvad enten der er tale om en virksomhed eller en fysisk person, skal finde konkret udtryk i en faktisk og vedvarende repræsentation for den pågældende virksomhed på det i første række berørte udgangspunkt for driften.

Denne repræsentative karakter skal komme til konkret udtryk, derved at virksomheden opretter en administrativ tjeneste på land, der er tilpasset omfanget af virksomhedens drift, således at den tekniske og kommercielle forvaltning af de pågældende fiskerfartøjer varetages (forhyring, lønninger, sociale ydelser, ferier, skatter, reparationer, forsyninger osv. ...)«.

Kommissionen har i forbindelse med de foreliggende sager tilføjet, at

»i den forbindelse kan medlemsstaten også kræve, at en person udpeget af ejeren eller den, der forestår driften af fartøjet, har fast ophold i medlemsstaten, således at den pågældende er juridisk ansvarlig for den administrative tjenestes aktiviteter samt for forvaltningen af det pågældende fiskerfartøj« (jf. afsnit 8.1 i Kommissionens skriftlige indlæg i sag C-221/89).

58. Efter min mening er alle disse retningslinjer for tilstedeværelsen eller repræsentationen på flagstatens territorium ikke blot berettigede, for så vidt angår Fællesskabets kvoteordning, men de er uløseligt forbundet med selve udøvelsen af etableringsretten på fiskeriområdet. Der kan ikke være tale om »en etablering uden et konkret udtryk for etableringen«.

59. Dette udelukker ikke, at »udgangspunktet for driften« kan modtage generelle instrukser fra ejerne af fartøjet i en anden medlemsstat eller fra et selskab, der har sit vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller sin hovedvirksomhed i en anden medlemsstat. Efter min opfattelse er betingelsen, således som den er formuleret, ikke i sig selv til hinder herfor; det er nemlig *fartøjet*, der skal bestyres fra Det Forenede Kongerige, og det er dets *drift*, dvs. fartøjets operationer, der skal ledes og kontrolleres fra Det Forenede Kongerige, hvilket ikke forhindrer, at den tjeneste i land, som faktisk har til opgave at forvalte fartøjet, hvad enten den har form af en filial, et datterselskab, et agentur eller en administrativ tjeneste, kan være under tilsyn af den fysiske eller juridiske person, som har oprettet den.

60. Endelig er det min opfattelse, at en medlemsstat, hvis den ønsker det, efter de samme principper kan kræve, at de fartøjer, som ønsker at føre dens flag, forpligter sig til sædvanligvis at drive fiskeri fra en havn i det pågældende land.

61. Med andre ord kan den betingelse, Domstolen accepterede i dommen af 14. december 1989, Jaderow, jf. ovenfor, præmis 28 ff., i forbindelse med kvoteordningen, også gyldigt stilles i forbindelse med registrering, da der er tale om et princip, der er uløseligt forbundet med selve etableringsbegrebet.

62. Spørgsmål 2 c), som omformuleret, må derfor besvares benægtende: Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at en medlemsstat gør et fartøjs ret til at føre dens flag betinget af, at fartøjet bestyres, og dets drift ledes og kontrolleres fra denne medlemsstat.

III — Fællesskabets kvoteordning

63. Med det tredje spørgsmål i sag C-221/89 ønsker den forelæggende ret oplyst, om

»de gældende nationale fangstkvoter, der tildeles medlemsstaterne i henhold til den fælles fiskeripolitik«

har betydning for besvarelsen af spørgsmål 2.

Det Forenede Kongerige og en række andre medlemsstaters regeringer er nemlig af den opfattelse, at selv om nationale foranstaltninger af den omhandlede type måtte være i strid med de ovenfor undersøgte artikler i Traktaten, er de dog berettigede, når henses til Fællesskabets kvoteordning og dennes formål.

64. Jeg skal erindre om, at Domstolen i den ovenfor nævnte dom af 14. december 1989 i Jaderow-sagen udtalte:

»På sit nuværende udviklingstrin er fællesskabsretten ikke til hinder for, at en medlemsstat, når den giver et af sine fartøjer tilladelse til at fiske på sine kvoter, fastsætter betingelser, der skal sikre, at fartøjet har en reel økonomisk tilknytning til medlemsstaten, for så vidt som tilknytningen kun vedrører forbindelsen mellem fiskeriet fra fartø-

jet og den befolkning, der er afhængig af fiskeriet og de dertil knyttede industrier« (punkt 1 i konklusionen).

Domstolen nåede til denne konklusion efter at have konstateret, at den ved Rådets forordning nr. 170/83 indførte kvoteordning udgør en fravigelse af hovedreglen om lige adgang til fiskeressourcerne, jf. artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 101/76 (præmis 24).

65. Af denne konstatering udledte Domstolen i Jaderow-dommens præmis 25:

»Følgelig er de foranstaltninger, medlemsstaterne måtte træffe under udøvelsen af den kompetence, der er tillagt dem ved artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 170/83, med henblik på at udelukke visse fartøjer, der sejler under deres flag, fra at deltage i udnyttelsen af deres nationale kvote, kun berettigede, hvis de er egnede til og nødvendige for at virkeliggøre det ovenfor angivne formål med kvoterne«,

som er

»at sikre hver enkelt medlemsstat en del af Fællesskabets samlede tilladte fangstmængde, som i det væsentlige skal fastsættes på grundlag af de fangster, som det traditionelle fiskeri og de områder, hvor den lokale befolkning er særlig afhængig af fiskeriet og de dertil knyttede industrier, har draget fordel af før indførelsen af kvoterne« (præmis 23).

66. Man må imidlertid rejse det spørgsmål, om Jaderow-dommen og Agegate-dommen af samme dato (sag C-3/87, Sml. s. 4459) har nogen relevans for de sager, der nu foreligger for Domstolen. I disse domme lod Domstolen nemlig udtrykkelig spørgsmålet om de omtvistede betingelsers forenelighed med fællesskabsretten ude af betragtning, for så vidt angik fiskeri uden for kvoterne [10], og begrænsede sin undersøgelse til spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang en medlemsstat efter fællesskabsretten ved hjælp af sådanne betingelser kan afgøre, hvilke fartøjer i dens fiskerflåde der kan få tilladelse til at fiske på dens nationale kvoter. Imidlertid regulerer 1988-loven ikke adgangen til kvoterne, men registrering af fiskerfartøjer, og berører derfor adgangen til alt fiskeri, herunder fiskeri efter arter, der ikke er undergivet kvoter.

67. Desuden følger medlemsstaternes kompetence til at udelukke visse fartøjer fra at deltage i udnyttelsen af deres nationale kvote, som Domstolen har anerkendt i præmis 25 i Jaderow-dommen, af artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 170/83, som bestemmer følgende:

»Medlemsstaterne fastsætter i henhold til gældende fællesskabsbestemmelser de nærmere regler for udnyttelsen af de tildelte kvoter.«

Denne kompetence kan kun udøves over for fartøjer, der sejler under den pågældende medlemsstats flag eller er registreret dér. Følgelig er betingelser for registrering af fiskerfartøjer — selv om de ligesom betingelser for udstedelse af licenser kan være afgø-

10 — Jf. Agegate-dommen, præmis 11, og Jaderow-dommen, præmis 12.

rende for adgangen til fiskeriet, herunder fiskeri efter arter, som er undergivet kvoter — ikke foranstaltninger til forvaltning af de nationale kvoter i artikel 5, stk. 2's forstand. Selv om de i sig selv måtte udgøre foranstaltninger til bevarelse af fiskeressourcerne — hvilket i lyset af den ovenfor nævnte dom af 19. januar 1988, Pesca Valentia, præmis 11, er særdeles tvivlsomt, for så vidt angår betingelser vedrørende egenskaberne hos de fysiske eller juridiske personer, som er ejere eller forestår driften af fiskerfartøjer — henhører de »fuldstændigt og endeligt« under Fællesskabets kompetence (jf. Pesca Valentia-dommen, præmis 10), således at medlemsstaterne i princippet kun vil kunne vedtage dem på grundlag af en udtrykkelig og klar delegation af beføjelser.

68. På denne baggrund mener jeg ikke, at en henvisning til formålet med Fællesskabets kvoteordning kan anvendes som begrundelse for de nationale regler om registrering af fiskerfartøjer, selv om disse regler kun fandt anvendelse på fartøjer, der er beregnet til fangst af arter, der er undergivet kvoter.

69. Hvis jeg har forstået det rigtigt, var det også den konklusion, Kommissionen gav udtryk for i sit skriftlige indlæg i sag C-221/89, som blev indgivet, før dommene i sagerne Jaderow og Agegate blev afsagt. Imidlertid har Kommissionen i replikken i sag C-246/89, som blev indleveret efter domsafsigelsen, også undersøgt nationalitetsbetingelsernes forenelighed med fællesskabsretten i lyset af disse domme, dvs. i forhold til formålet med kvoteordningen. For det tilfælde, at Domstolen måtte finde, at registreringsbetingelserne kan udgøre »nærmere regler for udnyttelsen af kvoterne« i den betydning, der er forudsat i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 170/83, vil jeg derfor subsidiært også tage stilling til dette spørgsmål.

70. I Agegate-dommen, præmis 25, udtalte Domstolen, at et krav om, at 75% af fartøjets besætning uanset besætningsmedlemmernes nationalitet skulle have bopæl i land i den pågældende medlemsstat, falder uden for kvoteordningens formål, som derfor ikke kan begrunde et sådant krav. Rent logisk må Domstolen derfor så meget desto mere nå til samme konklusion, for så vidt angår de i de foreliggende sager omhandlede *nationalitetsbetingelser*. Der er nemlig hverken tale om foranstaltninger, der er »egnede« eller »nødvendige« med henblik på at sikre, at kvoterne kommer den befolkning, der er afhængig af fiskeriet og de dertil knyttede industrier, til gode, hvis man forbeholder de fiskerfartøjer, som ejes, befragtes eller bestyres, eller hvis drift forestås af fysiske personer, der er indenlandske statsborgere, eller af juridiske personer, der har hovedforretningssted i indlandet, adgangen til de nationale kvoter. I mit forslag til afgørelse i Agegate-sagen, var konstateringen af, at bopælsbetingelsen gjaldt uden forskel for britiske statsborgere og andre medlemsstaters statsborgere, i øvrigt det første led i det ræsonnement, der fik mig til — til forskel fra Domstolen — at konkludere, at betingelsen var forenelig med fællesskabsretten (jf. afsnit 57, Sml. 1989, s. 4483). Jeg er i øvrigt stadig overbevist om, at det, eftersom kvoterne er indført for at beskytte lokalbefolkningens interesser, når denne er særlig afhængig af fiskeriet, er berettiget at kræve, at flertallet — og endda 75% — af besætningen på fartøjer, der fisker efter kvoterede arter, har sædvanlig bopæl *ved kysten* i det pågældende land. Det i Agegate-dommen omhandlede bopælskrav indeholdt ikke denne præcisering, som efter min opfattelse var underforstået. Måske ville Domstolen have accepteret det, hvis præciseringen havde været udtrykkelig.

71. Da Domstolen har udtalt, at et krav om, at besætningen skal have bopæl i land i medlemsstaten, falder uden for kvoteordningens formål, kan jeg imidlertid ikke se nogen grund til, at Domstolen skulle indtage det standpunkt, at de *betingelser om fast ophold og bopæl*, der er pålagt alle, der ejer eller forestår driften af et fiskerfartøj, samt 75% af deltagerne og bestyrelsesmedlemmerne i selskaber, der ejer eller forestår driften af et sådant fartøj, kan falde ind under formålet.

72. Hertil kommer, at Domstolen, da den i Jaderow-dommen accepterede, at en medlemsstat kan bestemme, at dens fartøjers ret til at fiske på dens kvoter er betinget af, at fartøjerne har en reel økonomisk tilknytning til medlemsstaten, udtrykkeligt fastslog, at tilknytningen kun må vedrøre forbindelsen mellem *fiskeriet* fra fartøjet og den befolkning, der er afhængig af fiskeriet og de dertil knyttede industrier (præmis 27). Det var i øvrigt

»i betragtning af denne meget snævre afgrænsning af den tilknytning, en medlemsstat kan kræve for at tillade et fartøj at fiske på sine kvoter«,

at Domstolen ikke fandt det påkrævet at besvare andet led i spørgsmål 1 d) i Jaderow-sagen, og således afviste, at en række forhold af økonomisk, finansiel samt skatte- og afgiftsmæssig karakter kunne fremføres som bevis for, at der forelå en reel økonomisk tilknytning, f.eks.

»at de selskaber, der ejer eller bestyrer de pågældende fiskerfartøjer, er stiftet i henhold til Det Forenede Kongeriges lovgivning, at de er pligtige til at betale selskabsskat og moms i Det Forenede Kongerige...« (præmis 42).

Den omstændighed, at et selskab, der ejer et fiskerfartøj, har sit hovedforretningssted i Det Forenede Kongerige, og at 75% af selskabsdeltagerne og bestyrelsesmedlemmerne har fast ophold og bopæl dér, kan ikke i højere grad end den omstændighed, at selskabet er stiftet i henhold til Det Forenede Kongeriges lovgivning, tjene til at godtgøre, at *fiskeriet* fra fartøjet har en reel økonomisk tilknytning til den befolkning, der er afhængig af fiskeriet og de dertil knyttede industrier. Det samme må gælde det sted, hvor de fysiske personer, der ejer et fiskerfartøj, har fast ophold eller bopæl. *A fortiori* kan betingelsen om, at alle ejerne skal have fast ophold og bopæl i Det Forenede Kongerige, ikke være berettiget under henvisning til kvoteordningens formål.

73. Desuden bemærkes, at den eneste betingelse, Domstolen i Jaderow-dommen anså for at være berettiget i henhold til kvoteordningen, netop vedrørte fiskeriet fra fartøjerne. Det drejer sig om betingelsen om, at fartøjerne sædvanligvis skal drive fiskeri fra en indenlandsk havn (præmis 28), og at de derfor skal anløbe en indenlandsk havn med visse mellemrum (præmis 40). Som jeg allerede har anført, mener jeg, at denne regel blot er et udtryk for den mere generelle regel om, at fartøjet skal drives fra flagstaten, og at anvendelsen af det skal ledes og kontrolleres fra dennes territorium. Den væsentligste begrundelse for denne forpligtelse må derfor søges i selve etableringsbegrebet, selv om den også kan være berettiget i henhold til kvoteordningen.

74. Irland har på sin side gjort gældende, at de omtvistede betingelser er begrundede i henhold til Traktatens artikel 56, stk. 1. I den forbindelse bemærkes imidlertid, at det følger af Domstolens praksis, at

»Traktatens artikel 56... som en undtagelsesbestemmelse til et grundlæggende traktatfæstet princip, [skal] fortolkes således, at dens virkninger begrænses til, hvad der er nødvendigt for at værne om de hensyn, det er dens formål at beskytte« [11].

Selv om det imidlertid forudsættes, at beskyttelsen af de lokale fiskersamfunds rettigheder kan være omfattet af begrebet den offentlige orden i denne artikels forstand, må det konstateres, at det følger af det ovenfor anførte, at nationalitetsbetingelserne og betingelserne om fast ophold og bopæl står i misforhold til dette formål.

75. Sammenfattende skal jeg foreslå, at det tredje spørgsmål i sag C-221/89 besvares med, at den gældende ordning med nationale kvoter ikke kan føre til en anden besvarelse af spørgsmål 2.

IV — Anvendelsen af de anfægtede betingelser på fiskerfartøjer, der allerede var optaget i det gamle register

76. Med det fjerde præjudicielle spørgsmål i sag C-221/89 ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, om princippet om beskyttelse af den berettigede forventning er til hinder for, at indførelsen af nye betingelser for registrering som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, kan føre til, at fiskerfartøjer, der er behørigt registreret i en medlemsstat, kan få registreringen trukket tilbage og dermed miste deres ret til at fiske og afskrive deres fangster på de kvoter, der er tildelt denne medlemsstat.

77. Logisk set er dette spørgsmåls genstand bortfaldet, for så vidt angår nationalitets- og bopælsbetingelserne, hvis man — som jeg foreslår — antager, at disse betingelser under alle omstændigheder er i strid med fællesskabsretten.

78. Efter sin ordlyd synes spørgsmålet ikke at vedrøre betingelsen om, at fartøjet skal drives fra flagstaten, men kun at omhandle de tilfælde, hvor et fartøj efter indførelsen af nye registreringsbetingelser mister flagretten, fordi ejerne og de, der forestår driften af fartøjet, er statsborgere i andre medlemsstater og har fast ophold og bopæl dér.

79. For at undgå enhver misforståelse, vil jeg imidlertid gerne tilføje, at eftersom betingelsen om, at fartøjet skal drives fra det nationale territorium, er uløseligt forbundet med selve etableringsbegrebet, kan den formelle indførelse af en sådan betingelse ikke krænke nogens berettigede forventning. Desuden bemærkes, at selv om den britiske lov trådte i kraft den 1. december 1988, blev gyldigheden af registreringer foretaget i henhold til den tidligere ordning forlænget til den 31. marts 1989 i medfør af section 13 i 1988-loven, således at ejere og personer,

11 — Jf. dom af 26.4.1988 (sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085, præmis 36).

der forestod driften af fartøjerne, og som eventuelt ikke tidligere havde opfyldt denne betingelse, fik en rimelig overgangsperiode til at efterkomme den.

80. Derfor vil jeg foreslå, at det fjerde spørgsmål i sag C-221/89 besvares benægtende, frem for at det fastslås, at dets genstand er bortfaldet.

Konklusion

81. Efter det foran anførte skal jeg foreslå Domstolen at kende følgende for ret i sag C-221/89:

»1. Selv om det på nuværende tidspunkt tilkommer vedkommende medlemsstat at afgøre, om et fartøj er berettiget til at blive registreret i medlemsstaten, skal den ikke desto mindre overholde de relevante principper og bestemmelser i fællesskabsretten.

2. a) Fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat som betingelse for at optage et fiskerfartøj i sit nationale register kræver, at fartøjets ejere og de, der forestår driften af fartøjet — hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer — eller 75% af bestyrelsesmedlemmerne og deltagerne i et selskab, der ejer eller forestår driften af fartøjet, skal være statsborgere i medlemsstaten, selv om vedkommende nationale myndighed i henhold til loven kan meddele visse personer dispensation fra denne betingelse.

b) Fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat som betingelse for registrering kræver, at ejerne, de, der forestår driften af fartøjet, selskabsdeltagerne og bestyrelsesmedlemmerne, alt efter omstændighederne, skal have fast ophold og bopæl i medlemsstaten, og, når der er tale om et selskab, at det skal have sit hovedforretningssted dér.

c) Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at en medlemsstat gør et fartøjs ret til at føre dens flag betinget af, at fartøjet bestyres, og dets drift ledes og kontrolleres fra denne medlemsstat.

3. Den gældende ordning med nationale kvoter kan ikke føre til en anden besvarelse af spørgsmål 2.

4. De forhold, der er henvist til i spørgsmål 4, kan ikke føre til en anden besvarelse af spørgsmål 2 og 3.«

82. Det følger af denne besvarelse, at der bør gives Kommissionen medhold i traktatbrudssagen, og at det derfor i sag C-246/89 bør fastslås, at Det Forenede Kongerige ved at indføre nationalitetsbetingelserne i section 13 og 14 i Merchant Shipping Act 1988 har undladt at overholde de forpligtelser, der påhviler det i henhold til EØF-Traktatens artikel 52 og 221.

83. Med hensyn til omkostningerne i sag C-221/89 bemærkes, at de udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, den belgiske, den danske, den tyske, den spanske og den hellenske regering samt Irland og Det Forenede Kongerige, som har afgivet indlæg for Domstolen, ikke kan erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

84. Med hensyn til sag C-246/89 bør Det Forende Kongerige tilpligtes at bære alle sagens omkostninger, herunder dem, der er afholdt af Kongeriget Spanien, som er indtrådt i sagen til støtte for Kommissionens påstande, men med undtagelse af dem, der er afholdt af Irland, som er indtrådt i sagen til støtte for Det Forenede Kongeriges påstande.