FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 15. SEPTEMBER 1981 [1]

Høje Domstol.

1. Nærværende forslag til afgørelse vedrører tre præjudicielle sager, som samtidigt blev behandlet i retsmødet den 24. juni i år. Sagerne har det til fælles, at de rejser det spørgsmål, om de fiskeribestemmelser i EF, som finder anvendelse på spanske fartøjer, er gyldige i forhold til visse tidligere folkeretlige forpligtelser. Det skal imidlertid præciseres, at udgangspunktet for de forenede sager 180/80 (Crujeiras Tomé mod den franske anklagemyndighed) og 266/80 (den franske anklagemyndighed mod Yurrita) er verserende straffesager mod spanske fiskere, som havde fisket uden licens inden for Den franske Republiks såkaldte eksklusive økonomiske zone — dvs. i havområdet mellem 12 og 200 sømil fra medlemsstatens kyst. Udgangspunktet for sag 181/80 (anklagemyndigheden ved Cour d'appel de Pau m.fl. mod Arbelaiz-Emazabel) er derimod ligeledes en verserende sag mod en spansk fisker, som er tiltalt for fiskeri uden licens i fransk territorialfarvand i zonen mellem 6 og 12 sømil fra fastlandskysten. Denne forskel er, som det skal ses, af betydning under hensyn til indholdet af de tidligere folkeretlige forpligtelser, som kommer i betragtning. Det skal yderligere bemærkes, at Domstolen allerede har haft lejlighed til at behandle et lignende spørgsmål som det i de forenede sager 180/80 og 266/80 omhandlede, nemlig i dom af 14. oktober 1980 i sag 812/79, Burgoa, som jeg ofte vil henvise til.

Med hensyn til de faktiske omstændigheder vil jeg kun nævne ganske få enkeltheder. I Crujeiras Tomé-sagen fandt det ulovlige fiskeri sted den 16. september 1978; straffesagen er blevet pådømt ved to instanser, og tiltalte blev i begge tilfælde fundet skyldig (ved Tribunal de grande instance de Lorient og ved Cour d'appel de Rennes). Frankrigs Cour de cassation har ved dom af 7. juli 1980 forelagt anmodningen om præjudiciel afgørelse. I Yurrita-sagen fandt det ulovlige fiskeri sted den 17. oktober 1980; straffesagen verserer ved Tribunal de grande instance de Saint-Nazaire, som ved dom af 24. oktober 1980 har rettet anmodning til Domstolen. Endelig blev Arbelaiz-Emazabel's fartøj antruffet under ulovligt fiskeri den 3. november 1977. Straffesagen er blevet pådømt ved Tribunal de grande instance de Bayonne og ved Cour d'appel de Pau, og tiltalte blev i begge tilfælde frikendt; Cour de cassation skal derfor nu træffe afgørelse i sagen. Retten har ved dom af 7. juli 1980 valgt fremgangsmåden i EØF-traktatens artikel 177.

2. Jeg vil først gennemgå de forenede sager 180 og 266/80. De to nationale retter har forelagt Domstolen det i det

1 — Oversat fra italiensk.

væsentlige enslydende spørgsmål »om forordninger fra Rådet for De europæiske Fællesskaber — om fastsættelse af visse midlertidige foranstaltninger til bevarelse og regulering af fiskeressourcerne, som skal finde anvendelse på fartøjer, der fører Spaniens flag — er gyldige i forhold til tidligere folkeretlige forpligtelser, og om de i bekræftende fald kan gøres gældende over for spanske statsborgere, for så vidt som de nævnte forordninger har opstillet visse betingelser for spanske statsborgeres fiskeri i den økonomiske zone, som indført ved dekret nr. 77-1130 af 11. februar 1977«.

Det skal bemærkes, at de i spørgsmålene omhandlede »tidligere folkeretlige forpligtelser«, i det væsentlige er Genèvekonventionen af 29. april 1958 om fiskeri og bevarelse af havets levende rigdomskilder, London-fiskerikonventionen af 9. marts 1964 og den fransk-spanske fiskeriaftale af 20. marts 1967, jf. forelæggelsesdommene. Crujeiras Tomé har i hovedsagen påberåbt sig Genève-konventionen til støtte for, at en kontraherende stat ikke kunne træffe foranstaltninger til bevarelse af havets ressourcer uden forudgående at have konsulteret de øvrige kontraherende stater, ligesom foranstaltningerne ikke måtte være diskriminerende. De to tiltalte har under henvisning til London-konventionen af 1964 og den fransk-spanske aftale af 1967, hvorefter spanske statsborgere har ret til at drive fiskeri i farvandet mellem 6 og 12 sømil fra den franske atlanterhavskyst (specielt i den i tiåret 1953-1962 traditionelle fiskerizone), søgt at påvise en analog ret til fiskeri i farvandet mellem 12 og 200 sømil.

3. Med hensyn til de her omhandlede fællesskabsforordninger kan det bemærkes, at der er tale om *midlertidige* foranstaltninger til bevarelse og forvaltning af fiskeressourcerne (som specielt finder anvendelse på fartøjer, der fører spansk flag), da de er udstedt efter medlemsstaternes udvidelse af fiskerizonen til 200 sømil i Nordsøen og i det nordlige Atlanterhav (som fandt sted den 1. 1. 1977) i afventning af, at der blev sluttet aftaler mellem Fællesskabet og interesserede tredjelande om deres fiskerfartøjers udnyttelse af fiskeressourcerne i denne zone. Aftalen mellem EØF og Spanien blev senere undertegnet den 23. september 1978, ratificeret den 15. april 1980 og trådte i kraft den 22. maj 1981; hermed ophørte den midlertidige ordning.

For at blive klar over det indbyrdes forhold mellem fællesskabsforanstaltninger og de enkelte medlemsstaters lovbestemmelser på det pågældende område må man holde sig for øje, at staterne har udvidet deres fiskerizoner (mere præcist deres eksklusive økonomiske zoner) til 200 sømil ved en fælles aktion, hvilket skete på grundlag af en af de resolutioner om den fælles fiskeripolitik, som Fællesskabets Råd vedtog den 3. november 1976. Kommissionen blev herefter pålagt at indlede forhandlinger med tredjelande for at sikre anerkendelsen af medlemsstaternes rettigheder i 200 sømilezonen og at indføre fangstkvoter til fordel for modparterne under hensyn til bevarelsen af fiskeressourcerne. Samtidig blev der udarbejdet en

fællesskabsordning (som senere blev forbedret) for at begrænse adgangen for visse tredjelandes fiskerfartøjer til 200 sømilezonen ud for Fællesskabets kyster, som fastsatte fangstkvoter og indførte en kontrolordning baseret på udstedelsen af licenser fra Fællesskabet. Disse bestemmelser forpligtede de enkelte medlemsstater at sikre overholdelsen af fangstkvoterne; der kan derfor fastsættes straf for tilsidesættelse af de begrænsninger, som gælder for fiskeri fra tredjelandes fiskerfartøjer.

Jeg finder det ikke nødvendigt at foretage en detaljeret gennemgang af de mellem 1977 og 1981 udstedte forordninger, som finder anvendelse på spanske fiskerfartøjer. Det skal blot bemærkes, at udgangspunktet var forordning nr. 373/77 af 20. februar 1977 — som fastsatte fangstkvoter for visse tredjelandes fartøjer, herunder spanske fartøjer — og at licensordningen for spanske fiskerfartøjer blev indført lidt over en måned senere ved forordning nr. 746/77 af 5. april 1977. De talrige efterfølgende forordninger har forlænget den således iværksatte ordning, og der er desuden foretaget ændringer på visse mindre væsentlige punkter (fartøjernes registreringsnummer, kontrolmåden osv.). Endelig indgik man den nævnte fiskeriaftale med Spanien; aftalen blev godkendt i forordning nr. 3062/80 af 25. november 1980.

Selv om de i de præjudicielle anmodninger rejste spørgsmål, som her gennemgås, vedrører de fællesskabsretlige bestemmelser, som gik forud for aftalen, må det understreges, at aftalen på grundlag af gensidighed har bekræftet ordningen med den årlige fastsættelse af fangstmængderne (artikel 3, stk. 1, litra b)) og licensordningen (artikel 4: hver part kan bestemme, om fiskeriet skal gøres betinget af udstedelse af licenser). Hver part kan naturligvis ligeledes inden for sin egen fiskerizone træffe »de fornødne foranstaltninger til at sikre, at den anden parts fartøjer overholder bestemmelserne i denne aftale« (artikel 7). Det skal endelig bemærkes, at da aftalen skulle anvendes midlertidigt indtil ikrafttrædelsen og med virkning fra datoen for undertegnelsen (artikel 12), var de spanske fiskerfartøjers fiskeri i medlemsstaternes fiskerizoner underlagt både de midlertidige fællesskabsbestemmelser og de pågældende aftaleklausuler i perioden 15. april 1980 — 22. maj 1981; dette skulle lette afgørelsen af realiteten i Yurrita-sagen.

4. For at afgøre det spørgsmål, om forordningerne på fiskeriområdet er gyldige i forhold til tidligere folkeretlige forpligtelser, må det først og fremmest undersøges, under hvilke betingelser og på grundlag af hvilke kriterier den eventuelle krænkelse af folkeretlige forpligtelser kan medføre generelle EF-retsakters ugyldighed. Svaret må være følgende: enten må udstedelsen af disse akter være i strid med fællesskabsinstitutionernes forpligtelse til ikke at hindre gennemførelse af medlemsstaternes forpligtelser, der følger af konventioner, som er indgået *før traktatens ikrafttræden,* jf. artikel 234, eller også må der være

tale om en krænkelse af Fællesskabets egne folkeretlige forpligtelser, som følger af en aftale, og som tillægger private i medlemsstaterne rettigheder, som kan gøres gældende ved domstolene. Domstolen har således i Burgoa-dommen af 14. oktober 1980 anerkendt, at artikel 234 medfører den ovenfor omtalte negative forpligtelse for fællesskabsinstitutionerne; Domstolen havde tidligere i henhold til EØF-traktatens artikel 177 udtalt, at gyldigheden af institutionernes retsakter udelukkende kan bedømmes i forhold til en bestemmelse i folkeretten, hvis denne bestemmelse er bindende for Fællesskabet og har direkte virkning for private (dom af 12. 12. 1972 i de forenede sager 21-24/72, International Fruit, Sml. 1972, s. 295, og dom af 24. 10. 1973 i sag 9/73, Schlüter, Sml. 1973, s. 1135). Det er derfor afgørende at få fastslået, om de folkeretlige forpligtelser, som indgår ved bedømmelsen af, om forordningerne på fiskeriområdet er gyldige, blev stiftet før eller efter EØF-traktatens ikrafttræden, og om de er bindende for Fællesskabet.

Som nævnt, har Crujeiras Tomé under straffesagen for det første påberåbt sig Genève-konventionen af 29. april 1958 om fiskeri og bevarelse af havets levende rigdomskilder, hvorefter kyststaterne vel kunne træffe foranstaltninger til bevarelse af ressourcerne i det åbne hav, som grænser op til deres territoriale farvande, men på betingelse af, at der i mindst seks måneder var ført resultatløse forhandlinger med de andre interesserede stater; bevarelsesforanstaltningerne måtte desuden ikke være diskriminerende i forhold til udenlandske fiskere, jf. artikel 7. Konventionen blev imidlertid ratificeret af Frankrig i 1970 og af Spanien i 1971: konventionen blev derfor, når henses til disse to landes indbyrdes forhold, indgået efter EØF-traktatens ikrafttræden, hvorfor artikel 234 ikke finder anvendelse. For det andet har kun fem medlemsstater ratificeret konventionen (foruden Frankrig drejer det sig om Det forenede Kongerige, Danmark, Belgien og Nederlandene); den antagelse, at Fællesskabet skulle være indtrådt i medlemsstaternes forpligtelser, må således under alle omstændigheder afvises. Som bekendt, følger det af de i dommen af 12. december 1972 i International Fruit-sagen fastsatte kriterier, at Fællesskabets såkaldte indtræden i medlemsstaternes forpligtelser, som følger af en tidligere indgået konvention, ikke kan finde sted, medmindre fire betingelser er opfyldt: at medlemsstaterne allerede var parter i konventionen, da de afsluttede EØF-traktaten, at staterne havde vilje til at binde Fællesskabet i forhold til aftalen, set i sammenhæng med Fællesskabets tilslutning til aftalens formål, at fællesskabsinstitutionerne rent faktisk har udfoldet en vis aktivitet inden for aftalens rammer, og at andre kontraherende parter har anerkendt, at der er overdraget kompetence til Fællesskabet på det bestemte område. Jeg skal herved henvise til mine betragtninger i forslag til afgørelse af 10. juli 1980 i sag 812/79, Burgoa. Det er åbenbart, at ingen af de ovennævnte betingelser foreligger opfyldt, for så vidt angår Genève-konventionen af 29. april 1958.

Det er i forbindelse med spørgsmålet om artikel 234's anvendelighed blevet fremført, at når det drejer sig om konventioner vedrørende områder, hvor Fællesskabets kompetence først er blevet udøvet nogen tid efter traktatens ikrafttræden, gælder institutionernes forpligtelse til ikke at hindre overholdelsen af en eller flere medlemsstaters forpligtelser over for et eller flere tredjelande ligeledes de forpligtelser, som er indgået inden denne kompetenceudøvelse. Denne opfattelse er imidlertid klart i strid med ordlyden af artikel 234, stk. 1, og med fortolkningen heraf i Burgoa-dommen; jeg finder den derfor uacceptabel, så meget mere som det drejer sig om en undtagelsesbestemmelse, forstået således, at den midlertidigt sikrer overholdelsen af forpligtelser over for tredjelande, som er uforenelige med fællesskabsretten. Det er korrekt, at Domstolen ved dom af 14. juli 1976 i Kramer-sagen (Sml. 1976, s. 1279) anerkendte, at medlemsstaterne, indtil Fællesskabet har udøvet sine beføjelser med hensyn til bevarelsen af havets biologiske ressourcer, var beføjet til at påtage sig internationale forpligtelser på dette område (præmis 39); dommen præciserede imidlertid samtidig, at medlemsstaterne var forpligtet til at undlade at påtage sig forpligtelser, der kunne hæmme Fællesskabet i den efterfølgende udøvelse af dets opgaver (præmis 44); under alle omstændigheder henvises der ikke til artikel 234, som er enerelevant i nærværende sag.

Det er ligeledes gjort gældende, at Genève-konventionen af 1958, som er en kodifikationskonvention, er bindende for Fællesskabet uafhængigt af de i International Fruit-dommen af 12. december 1972 fastsatte kriterier. Jeg tvivler imidlertid på, at den nævnte artikel 7 i konventionen afspejler og kodificerer den forudgående sædvaneret. Jeg må yderlige bekræfte den opfattelse, som allerede er udtrykt i forslag til afgørelse i Burgoa-sagen, at den seneste udvikling i folkeretten på havretsområdet har medført ophævelsen af de tidligere — generelle eller specielle — bestemmelser, som ikke er forenelige hermed; jeg finder, at bestemmelserne som artikel 7 i Genève-konventionen, der fastsætter bestemmelser om bevaringen af de biologiske ressourcer på grundlag af den traditionelle opdeling mellem territorialfarvande og det åbne hav, ikke længere kan antages at være i kraft, nu hvor der ved anerkendelsen af en »eksklusiv økonomisk zone« er stillet spørgsmål ved denne opdeling.

Genève-konventionen af 1958 kan derfor ikke danne grundlag for bedømmelsen af, om Fællesskabets fiskeriforordninger er gyldige. Man når frem til samme resultat ved at undersøge London-fiskerikonventionen af 9. marts 1964 og den generelle fiskeriaftale mellem Frankrig og Spanien af 20. marts 1967. Med hensyn til fiskeriaftalen skal det erindres, at den er afsluttet i henhold til London-konventionen, hvis artikel 9, stk. 2, hjemlede tillægsaftaler mellem nabostater: det drejer sig derfor om gennemførelsesbestemmelser til konventionen. Det afgø-

rende er imidlertid, at artikel 234 ikke kan antages at finde anvendelse på nogen af de to omhandlede retsakter, da de begge er indgået efter Rom-traktatens ikrafttræden (situationen var en anden i Burgoa-sagen, idet Irland tiltrådte EØF efter at have ratificeret London-konventionen). I øvrigt kan det ikke antages, at Fællesskabet er indtrådt i de kontraherende medlemsstaters rettigheder og forpligtelser, idet de afgørende forhold, som kan udledes af International Fruit-dommen, ikke foreligger. Jeg skal desangående atter henvise til redegørelsen i mit forslag til afgørelse i Burgoa-sagen.

Jeg må imidlertid uddybe specielt ét punkt, om jeg allerede har haft lejlighed til at udtale mig om. I tresserne fandtes der endnu ikke en fælles fiskeripolitik; der kunne derfor hverken være tale om en vilje fra EØF's side til at anse sig for bundet af London-konventionen eller nogen form for aktivitet fra fællesskabsinstitutionernes side i henhold til konventionen. I halvfjerdserne indtrådte der tre nye omstændigheder: den hurtige dannelse af en almindelig folkeretlig regel om udvidelse af staternes eksklusive fiskerizoner indtil 200 sømil fra kysten, EF-staternes beslutning om effektivt at udvide deres respektive fiskerizoner i dette omfang (i det mindste i Atlanterhavet og i Nordsøen) og den samtidige indledelse af fiskeriforhandlinger mellem EØF og de interesserede tredjelande, herunder Spanien. Jeg har allerede nævnt, at Rådets resolutioner om den fælles fiskeripolitik blev vedtaget den 3. november 1976; det skal understreges, at forhandlingerne med Spanien blev indledt den 3. december s.å. (aftalen blev derefter paraferet den 22. 9. 1978). Den midlertidige fællesskabsordning med fangstkvoter ifølge licens til spanske fiskere inden for 200 sømile-zonen blev således udstedt og gennemført parallelt med udarbejdelsen af den nye overenskomst mellem EØF og Spanien; ordningen blev iværksat efter samarbejde med de spanske myndigheder (se præmis 23 i Burgoa-dommen).

Domstolen udtalte på grundlag af disse omstændigheder, at den pågældende midlertidige ordning »indgår i det samarbejde, der er indledt mellem Fællesskabet og Spanien for dels at løse problemerne i forbindelse med bevaringsforanstaltningerne og udvidelsen af de eksklusive fiskerizoner, dels gensidigt at sikre fiskerne adgang til de farvande, der omfattes af sådanne foranstaltninger. Det nævnte samarbejde *er et supplement til den tidligere gældende ordning for disse områder,* der er blevet skabt for at tage hensyn til den generelle udvikling i folkerettens regler om fiskeri på det åbne hav« (Burgoa-dommens præmis 24). Domstolen afviste følgelig, at der forelå forhold, som kunne anfægte gyldigheden af forordning nr. 1376/78. Under disse forudsætninger må man nå til samme resultat med hensyn til samtlige de midlertidige foranstaltninger, som de nationale retter har henvist til i de foreliggende sager, så meget som præamblen til forordning nr. 1744/78, der finder

anvendelse i Crujeiras-sagen, nævnte den forventede fiskeriaftale med Spanien, ligesom præamblen til forordning nr. 1376/78, mens præamblen til forordning nr. 1719/80, som finder anvendelse i Yurrita-sagen, direkte nævnte den aftale, der allerede var undertegnet den 15. april 1980. Det er næppe nødvendigt at tilføje, at de fremførte argumenter med hensyn til London-konventionen ligeledes gælder den fransk-spanske tillægsaftale om fiskeri: de må begge antages ikke at have retsvirkninger i forholdet til Fællesskabet, og de var under alle omstændigheder bortfaldet fra begyndelsen af 1977, dvs., da Spanien samtidig med åbningen af forhandlingerne mellem EØF og Spanien stiltiende anerkendte den af medlemsstaterne vedtagne eksklusive økonomiske zone på 200 sømil og den af fællesskabsinstitutionerne iværksatte midlertidige fiskeriordning.

5. Som nævnt, rejser de franske retter ikke alene spørgsmålet om gyldigheden af de forordninger om fastsættelse af midlertidige foranstaltninger til bevarelse og regulering af fiskeressourcerne, som skal finde anvendelse på spanske fartøjer, idet de også subsidiært (dvs. i tilfælde af at forordningerne kendes gyldige) spørger, om forordningerne kan gøres gældende over for spanske statsborgere. Det fremgår af præmisserne i forelæggelsesdommen fra Frankrigs Cour de cassation, at usikkerheden desangående skyldes den omstændighed, at Spanien ikke er kontraherende part til traktaten om oprettelse af De europæiske Fællesskaber; følgelig kan de pågældende bestemmelser heller ikke påvirke spanske borgeres rettigheder i henhold til London-konventionen og den fransk-spanske aftale af 20. marts 1967. Denne opfattelse er imidlertid givetvis fejlagtig. Fællesskabsforordningerne har ikke kun virkning over for private i medlemsstaterne; tværtimod tilsigtede de forordninger, hvis anvendelighed der her er rejst spørgsmål om, en regulering af forholdene for de spanske fartøjer i havområdet indtil 200 sømil fra medlemsstaternes kyster, og de var derfor i det væsentlige rettet til personer om bord på disse fartøjer, uanset statsborgerskab. Fællesskabet var uden tvivl beføjet til at udstede forordninger for at sikre bevarelsen og reguleringen af fiskeressourcerne i medlemsstaternes »eksklusive økonomiske zoner«, da Fællesskabet ifølge Rom-traktaten var kompetent på dette område (der som bekendt indgår i den fælles landbrugspolitik). Med hensyn til den omstændighed, at visse medlemsstater ved aftaler med tredjelande over for disse har påtaget sig forpligtelser, som eventuelt er i strid med EF-reglerne, skal det bemærkes, at når man anerkender EF-reglernes gyldighed (af de grunde, som jeg har søgt at påvise), kan der ikke samtidig under henvisning til personkredsen rokkes ved reglernes almindelige retsvirkninger. De pågældende forordninger, som er gyldige på trods af de af en eller flere medlemsstater tidligere indgåede folkeretlige forpligtelser, må således antages at kunne gøres gældende over for spanske fiskere.

6. Jeg vil nu gennemgå sag 181/80. Frankrigs Cour de cassation har her rejst spørgsmålet, »om forordning nr. 353/77

(i virkeligheden 373/77) af 24. februar 1977, nr. 746/77 af 5. april 1977, nr. 1416/77 af 28. juni 1977, nr. 1709/77 af 26. juli 1977 og nr. 2160/77 af 30. september 1977 — som har fastsat nye regler for spanske fartøjers udøvelse af fiskerettigheder i den fiskerizone, der gælder eksklusivt mellem 6 og 12 sømil — er gyldige i forhold til tidligere folkeretlige forpligtelser, og om de i bekræftende fald kan gøres gældende over for spanske statsborgere«. Spørgsmålets karakter er meget lig karakteren af det tidligere behandlede spørgsmål; der er imidlertid forskelle på to punkter: for det første anføres specielt fem forordninger, der imidlertid alle er »midlertidige foranstaltninger« om fiskeri og finder anvendelse på spanske fartøjer; det drejer sig om samtlige de forordninger, som var gældende, inden det omtvistede fiskeri fandt sted. For det andet er der rejst spørgsmål om forordningernes gyldighed (og om de kan gøres gældende over for spanske statsborgere) i forhold til tidligere folkeretlige forpligtelser, for så vidt angår fiskerizonen *mellem 6 og 12 sømil fra den franske kyst.* De eneste folkeretlige forpligtelser, som er taget i betragtning under hovedsagen, er bestemmelserne i London-konventionen af 9. marts 1964 og den fransk-spanske fiskeriaftale af 20. marts 1967; Genèvekonventionen af 29. april 1958 om fiskeri og bevarelse af havets levende rigdomskilder blev derimod ikke omtalt, og jeg mener ikke, at det er nødvendigt at undersøge, om det er udtryk for den opfattelse, at de folkeretlige akter ikke finder anvendelse i nærværende sag.

Jeg har allerede tidligere anført, at sagen mod Arbelaiz-Emazabel under behandlingen ved de to tidligere instanser, Tribunal de grande instance de Bayonne og Cour d'appel de Pau, resulterede i frifindelse af tiltalte; det omvendte var tilfældet i Crujeira Tomé-sagen. For at forklare de franske retters forskellige indstilling i de to sager kan der bl.a. henvises til det forhold, at London-konventionen og den fransk-spanske aftale af 1967 indholdsmæssigt klart angik de i Arbelaiz-Emazabel-sagen omhandlede forhold, mens de var uvedkommende for Crujeira Tomé-sagen. Jeg mener således, at fiskeri i fransk territorialfarvand mellem 6 og 12 sømil ud for atlanterhavskysten var omfattet både af London-konventionen og af den fransk-spanske tillægsaftale: de godkendte således begge — omend på forskellig vis — spanske statsborgeres ret til fiskeri i netop dette havområde. Det kan derimod ikke gøres gældende, at fiskeri uden for 12-sømilezonen er omfattet af de pågældende bestemmelser i konventionen og i aftalen, uden at gå ud over bestemmelsernes ånd og bogstav og lægge en fortolkning til grund, som jeg allerede har kritiseret i mit forslag til afgørelse i Burgoa-sagen.

Det er på denne baggrund nødvendigt at få fastslået, om London-konventionen og den fransk-spanske tillægsaftale om fiskeri har betydning for afgørelsen af nærværende sag. Efter min mening ville bestemmelserne være relevante, hvis det skulle undersøges, om der er overensstemmelse mellem de folkeretlige forpligtelser i henhold til disse akter, og de

mellem 1977 og 1980 udstedte EØF-forordninger, som underkaster spanske fiskefartøjer midlertidige foranstaltninger i 200-sømilezonen i Atlanterhavet. Hvis man imidlertid antager, at de pågældende folkeretlige forpligtelser slet ikke vedrører Fællesskabet, og hvis det må afvises, at EØF-traktatens artikel 234 finder anvendelse i nærværende sag (og det følgelig må udelukkes, at fællesskabsinstitutionerne har pligt til ikke at hindre medlemsstaternes overholdelse af disse forpligtelser), er der ingen grund til at undersøge, om de pågældende fællesskabsforordninger er forenelige med London-konventionen og den fransk-spanske aftale af 1967.

Efter min opfattelse er netop dette situationen. Det er overflødigt at gentage bemærkningerne til sagerne Crujeiras Tomé og Yurrita for at påvise, at artikel 234 ikke finder anvendelse i forhold til de efter EØF-traktatens ikrafttræden indgåede konventioner, og at ingen af de to pågældende konventioner kan antages at være bindende for EØF. Jeg vil snarere henlede opmærksomheden på, at afgørelsen i Burgoa-dommen af 14. oktober 1980 også gælder med hensyn til ordningen for de spanske fiskerfartøjer i havområdet mellem 6 og 12 sømil fra Fællesskabets atlanterhavskyst. På den ene side skelnes der faktisk ikke i EF-bestemmelserne fra 1977 og fremefter mellem de forskellige havområder mellem kysten og den ydre grænse for den eksklusive økonomiske zone (200 sømil): den heri fastsatte ordning finder anvendelse på samtlige medlemsstaters *fiskerizoner,* som strækker sig til 200 sømil ud fra nordsøkysten og atlanterhavskysten. På den anden side betragtes fiskerizonerne under de kontraherende parters jurisdiktion (dvs. territorialfarvandene og de eksklusive økonomiske zoner) ligeledes som en helhed i den mellem EØF og Spanien indgåede aftale. Når det derfor i Burgoa-dommen er fastslået, at det indledte samarbejde mellem Fællesskabet og Spanien vedrørende de eksklusive fiskerizoner — herunder den af EØF vedtagne midlertidige ordning — »er et supplement til den tidligere gældende ordning for disse områder« (præmis 24), gælder dette ikke kun havområdet mellem 12 og 200 sømil, men ligeledes området mellem kysten og 12 sømil.

7. Arbelaiz-Emazabel har bl.a. gjort gældende, at Kommissionen i 1977 anerkendte, at den fransk-spanske fiskeriaftale af 1967 fandt anvendelse uanset EF-bestemmelserne. Den pågældende nævnte i denne forbindelse en verbalnote af 14. juli 1977, hvori Kommissionen som svar på en skrivelse fra den spanske udenrigsminister præciserede, at de spanske fiskerfartøjers ret til at drive fiskeri i henhold til den foreløbige ordning i forordning (EØF) nr. 746/77 (som senere blev forlænget i en ny forordning) kun gjaldt farvandet uden for 12-mile-

zonen »sans préjudice des droits découlant de l'accord général sur la pêche entre la France et l'Espagne du 20 mars 1967; à l'intérieur de ces zones, l'exercice des activités de pêche n'est donc pas permis aux bateaux espagnols, exception faite de la zone visée à l'accord précité«. Kommissionen har på sin side gjort gældende, at det område, der var tale om i verbalnoten af 14. juli 1977, udelukkende angik kystgrænsezonen (indtil 3 sømil fra fastlandet) i henhold til paragraf III i den fransk-spanske aftale; det fremgik nemlig klart af en verbalnote af 29. juli 1977, hvorefter »le nouveau règlement (1709/77), comme les règlements précédents, *s'applique à l'ensemble des zones de pêche sous la juridiction ou la souveraineté des États membres* de la Communauté, y compris la zone visée au paragraphe I de l'échange de lettres portant accord franco-espagnol du 20 mars 1967, et excepté la zone de pêche côtière visée au paragraphe III dudit échange de lettres«.

Efter min opfattelse kan noten af 14. juli ikke vurderes uafhængigt af noten af 29. juli, og jeg mener ikke, at de to tekster i forening indebærer nogen anerkendelse af den fransk-spanske aftales bindende kraft over for EØF. Noterne indeholdt i virkeligheden Kommissionens fortolkning af anvendelsesområdet af den af Fællesskabet indførte »midlertidige ordning«; hvis man udelukkende betragter noten af 29. juli 1977, er det betegnende, at det heraf fremgik, at den i paragraf I i den fransk-spanske aftale omhandlede retsstilling allerede var forældet på grund af den midlertidige ordning. Det skal imidlertid bemærkes, at det ikke i nærværende sag drejer sig om at afgøre, hvorvidt den fransk-spanske fiskeriaftale stadig kunne gøres gældende mellem de to kontraherende parter i 1977, eller om Kommissionen på daværende tidspunkt agtede delvis at respektere bestemmelsernes indhold med henblik på afslutningen af forhandlingerne med Spanien. Det afgørende spørgsmål er, om aftalen enten har været bindende for Fællesskabet eller været omfattet af den aftalegruppe, som er nævnt i Rom-traktatens artikel 234, stk. 1. Alene i disse to tilfælde kan der nemlig være tale om den midlertidige EF-fiskeriordnings ugyldighed, i det omfang ordningen var uforenelig med den omhandlede aftale. Efter min opfattelse er der imidlertid ikke støtte for nogen af de to anførte forhold i verbalnoterne af 14. og 29. juli 1977.

8. Parterne har under sagen indgående drøftet en række spørgsmål vedrørende London-konventionens bestemmelser; jeg finder det imidlertid overflødigt at behandle disse spørgsmål. Alligevel mener jeg, at det er hensigtsmæssigt at henlede opmærksomheden på, at der findes stærke argumenter mod at antage, at der foreligger uoverensstemmelse mellem konventionen og den midlertidige fiskeriordning, som Fællesskabet vedtog i 1977 og senere forlængede; en kort sammenfatning af disse er tilstrækkelig.

Konventionens artikel 5 danner så at sige modvægt til anerkendelsen af de traditionelle fiskeres rettigheder i henhold til artikel 3. Ifølge bestemmelsen kan kyst-

staten regulere fiskeriet i havområdet mellem 6 og 12 sømil, specielt med henblik på gennemførelsen af internationalt aftalte bevaringsforanstaltninger. Der er således klar hjemmel for fastsættelse af fangstkvoter; og licensordningen er ifølge min opfattelse omfattet af den brede formulering af kyststaternes beføjelse »to regulate the fisheries *and to enforce such* regulations«. Det er i denne forbindelse gjort gældende, at artikel 5 indeholder et klart forbud mod formel eller reel forskelsbehandling til skade for andre kontraherende parters fiskerfartøjer; fiskerne i Fællesskabet er imidlertid privilegerede, idet de ikke er pålagt byrder i form af licens. Dommen i en anden sag (jf. Burgoa-dommen, præmis 21) indeholder allerede — som et obiter dictum — et svar på denne indvending, idet det siges at »... kontrollen med udøvelsen af fiskeriet kan gennemføres ved et system med fiskerilicenser ... Dette er især tilfældet, når kontrollen med fangsten ikke kan foretages i de tilstødende kysthavne, idet tredjelandes fiskerfartøjer normalt vender tilbage til hjemlandets havne for at losse deres fangster«. Licensordningen kan derfor ikke anses for diskriminerede, da den i forhold til kontrollen med fangsten er en alternativ kontrolform.

Arbelaiz-Emazabel har heroverfor anført, at kontrollen med EF-fiskerfartøjernes fangster blev indført ved en forordning, som først blev udstedt, efter at der var pålagt de spanske fiskere byrder i form af licenser (forordning nr. 753/80 af 26. 3. 1980); desuden har de franske myndigheder aldrig gennemført en effektiv ordning med kontrol efter losningen af fangsten. Vedrørende det første punkt skal det imidlertid bemærkes, at gennemførelsen af de pågældende kontrolordninger helt påhvilede de nationale myndigheder, inden der med forordningen blev fastsat nærmere bestemmelser for registrering og fremsendelse af oplysninger om fangster taget af fiskerfartøjer fra medlemsstaterne. Vedrørende det andet punkt skal det nævnes, at Kommissionen under den mundtlige forhandling har afvist, at den franske ordning kunne udsættes for kritik; Kommissionen har endog udtalt, at den franske kontrolordning er bedre end Fællesskabets ordning.

Det skal på den anden side nævnes, at selv om det må antages, at fællesskabsfiskerne befinder sig i en »privilegeret« situation, fordi de ikke behøver licens for at drive fiskeri, må den paståede særlige behandling af dem antages at være hjemlet i London-konventionens artikel 10. Artiklen udelukker således ikke iværksættelsen (eller fortsættelsen) af en særlig fiskeriordning mellem EF-medlemsstaterne, og konventionens andre bestemmelser må fortolkes under hensyn hertil.

Videre blev det med hensyn til London-konventionens artikel 5 drøftet, om man havde overholdt forpligtelsen i stykke 2, hvorefter kyststaten, inden den udsteder bestemmelser om fiskeriet, skal »underrette de øvrige interesserede kontraherende parter herom, og, hvis disse ønsker det, rådføre sig med dem«. Ifølge Arbe-

laiz-Emazabel blev denne forpligtelse tilsidesat ved udstedelsen af Rådets forordning nr. 746/77, idet Spanien først fik underretning herom efter vedtagelsen. I øvrigt er jeg af den opfattelse, at en forpligtelse som den i artikel 5, stk. 2, indebærer, at de andre parter skal underrettes om egne initiativer, for at de om nødvendigt kan fremsætte bemærkninger hertil; der er imidlertid ikke pligt til at indlede egentlige forhandlinger. Følgelig er det ikke i denne forbindelse nødvendigt at meddele den endelige tekst til den af parten påtænkte retsakt. Kommissionen har i retsmødet uimodsagt anført, at de spanske myndigheder rettidigt var blevet underrettet om fastsættelsen af de kvoter, som senere fremgik af forordning nr. 746/77. Dette er tilstrækkeligt til at opfylde kravet om underretning og høring.

Det skal endelig bemærkes, at den civile part på ny ligeledes har søgt at fremføre den opfattelse, at de traditionelle fiskeres rettigheder hviler på en folkeretlig sædvane. Jeg har allerede haft lejlighed til at gennemgå dette spørgsmål i mit forslag til afgørelse i Burgoa-sagen, og jeg vil derfor kun bekræfte, at de traditionelle fiskeres forhold udelukkende reguleres ved aftaler og ikke ved almindelige folkeretlige regler. Jeg er fortsat af den opfattelse, at den praksis, som eventuelt gjaldt mellem visse stater, inden den eksklusive fiskerizone blev udvidet til 200 sømil, givet ikke kan fremføres som bevis for en regel, som kan tilpasses den efter udvidelsen nye retsstilling.

9. Den nationale ret har også i sag 181/80 forelagt Domstolen spørgsmålet, om de i spørgsmålets tekst anførte fællesskabsforordninger, såfremt de er gyldige, kan gøres gældende over for spanske statsborgere. Der er på dette punkt ingen forskel mellem den her behandlede sag og de to andre sager: jeg henviser derfor til de tidligere fremførte betragtninger, hvorved jeg mener at have påvist, at de pågældende forordninger, såfremt de er gyldige, uden tvivl har retsvirkninger over for spanske fiskere i de farvande, som er underlagt medlemsstaternes jurisdiktion.

10. Jeg foreslår derfor, at Domstolen, som svar på de af Frankrigs Cour de cassation ved de to i indledningen nævnte domme af 7. juli 1980 og de af Tribunal de grande instance de Saint-Nazaire ved dom af 24. oktober 1980 forelagte spørgsmål, kender for ret:

a) Gennemgangen af Rådets forordninger om fastsættelse af visse midlertidige foranstaltninger til bevarelse og regulering af fiskeressourcerne, som skal finde anvendelse på fartøjer, der fører Spaniens flag, har intet frembragt, der kan anfægte forordningernes gyldighed.

b) Forordningerne kan derfor gøres gældende over for spanske statsborgere, som drev fiskeri i de i forordningen anførte havområder i de heri omhandlede tidsrum.