



# Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
T. ČAPETA  
fremsat den 15. juni 2023<sup>1</sup>

**Sag C-330/22**

**Friends of the Irish Environment CLG**  
**mod**  
**Minister for Agriculture, Food and the Marine,**  
**Irland,**  
**Attorney General**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af High Court (ret i første instans, Irland))

»Præjudiciel forelæggelse – gyldighed – fælles fiskeripolitik – artikel 43, stk. 2, TEUF – forordning (EU) nr. 1380/2013 – forordning (EU) 2019/472 – fastsættelse af fiskerimuligheder – samlet tilladt fangstbegrænsninger over maksimalt bæredygtigt udbytte – Rådets skønsbeføjelse i henhold til artikel 43, stk. 3, TEUF – forordning (EU) 2020/123«

## I. Indledning

1. Et navn, som er at finde i mange gamle irske sagaer og legender, er havgudens navn, Manannán mac Lir. Han var en mægtig krigsherre, som havde bølgerne som sin kampvogn, og ansås også for at være en fremgangsrig landmand på »havets sletter«. Hans hjorder var fiskestimer i stedet for kvæg. Hans afgrøde i vandene omkring Irland var så omfattende, at når på hinanden følgende kongelige kommissioner undersøgte fiskeindustrien i 1863 og 1885, konkluderede datidens førende iktyloger, at fiskeriet var »uudtømmeligt«<sup>2</sup>.

2. Desværre tog de fejl. Fiskebestande er ikke en evig, selvfornyende ressource, som er uafhængig af menneskelig indflydelse. Som vi har lært i dette århundrede, kræver fiskebestande omhyggelig forvaltning for at sikre deres overlevelse. Dette er i grunden den pointe, som sagsøgeren søger at fremhæve i sit søgsmål. Denne parts argument er, at forordning (EU) 2020/123<sup>3</sup> om fastsættelse for 2020 af fiskerimuligheder fastsætter fiskebegrænsninger for visse bestande i farvandene

<sup>1</sup> – Originalsprog: engelsk.

<sup>2</sup> – Jf. J.B. Roney, »[Mis-]managing Fisheries on the West Coast of Ireland in the Nineteenth Century«, *Humanities*, bind 8(1), nr. 4, 2019, s. 10, der citerer den første systematiske marinezoolog i Storbritannien, som tjente i den kongelige kommission i 1885, med følgende ord: »[M]ed nogle undtagelser synes det åbne havs fauna med hensyn til dens natur og miljø i vid udstrækning at være fri fra menneskets indflydelse. [...] Naturen følger næsten altid sine egne love, og i havet er disse som regel fri fra menneskets indflydelse.« Jf. endvidere C. Roberts, *The Unnatural History of the Sea*, Island Press, 2007, s. 142, 143 og 157 (hvor det konstateres, at både den kongelige kommission i 1863 og i 1885 i det væsentlige bekræftede konklusionen om ubegrænset fiskeri).

<sup>3</sup> – Rådets forordning af 27.1.2020 om fastsættelse for 2020 af fiskerimuligheder for visse fiskebestande og grupper af fiskebestande gældende for EU-farvande og for EU-fiskerifartøjer i visse andre farvande (EUT 2020, L 25, s. 1, herefter »2020-forordningen«).

omkring Irland<sup>4</sup>, som ligger over de niveauer, der er bæredygtige på lang sigt<sup>5</sup>. Sagsøgeren har i forbindelse med denne argumentation hovedsagelig påberåbt sig den grundlæggende lovgivning om den fælles fiskeripolitik (herefter »den fælles fiskeripolitik«)<sup>6</sup>. I den retsakt udpegede EU-lovgiveren år 2020 som det seneste tidspunkt, hvor *alle* bestande skal fiskes på bæredygtige niveauer i EU-farvande.

3. Retligt set rejser den foreliggende sag imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt de af Rådet fastsatte niveauer er bæredygtige. Dette er ikke et spørgsmål, som Domstolen skal afgøre. Sagsøgerens søgsmål vedrører derimod forekomsten og begrænsningerne af Rådets skønsbeføjelse ved fastsættelsen af fiskerimuligheder i EU-farvande i henhold til artikel 43, stk. 3, TEUF. For at besvare dette kompetencespørgsmål vil Domstolen ligeledes skulle udrede det relaterede spørgsmål om, i hvilket omfang den fælles fiskeripolitiks grundlæggende målsætninger kan blive påvirket af område- og emnespecifik lovgivning på dette område.

## II. Baggrund og de præjudicielle spørgsmål

4. Rådet fordeler hvert år fiskerimuligheder mellem medlemsstaterne baseret på en forudsigelig andel af bestandene for hver fiskeart i EU-farvande. Disse individuelle andele er det, der kaldes den samlede tilladte fangst (herefter »TAC«). Ved fastsættelse og fordeling af årlige TAC'er er Rådet forpligtet til at handle inden for rammerne af den fælles fiskeripolitiks målsætninger, som fastsat i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik.

5. Artikel 2 i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik opregner en række målsætninger, som den fælles fiskeripolitik skal gennemføre. Det anføres bl.a. i stk. 1, at den fælles fiskeripolitik »skal sikre, at fiskeri- og akvakulturaktiviteter er miljømæssigt bæredygtige på lang sigt«. I stk. 2, første afsnit, forklares det derefter, at ved forvaltningen af den fælles fiskeripolitik, er »målet [...] at sikre, at udnyttelsen af havets levende biologiske ressourcer genopretter og opretholder populationer af de befiskede arter på niveauer, der kan give maksimalt bæredygtigt udbytte«. Videre anføres det i andet afsnit, at »det maksimale bæredygtige udbytte, hvor det er muligt, nås inden udgangen af 2015 og på et gradvist stigende grundlag *senest inden udgangen af 2020 for alle bestande*«<sup>7</sup> (herefter »MSY-målet for 2020«).

6. Konceptet det maksimale bæredygtige udbytte (herefter »MSY«) er en høststrategi, der anvendes globalt inden for fiskeri. Det forudsætter, at der er et vist fangstniveau, som kan tages fra en fiskebestand uden at påvirke populationens ligevægtsstørrelse. I bund og grund er tanken kun at høste det overskud af fisk, der naturligt opstår, når bestanden når sit ligevægtspunkt, og dens reproduktionshastigheder aftager. Ved at »barbere« dette overskud af forbliver reproduktionshastigheden således maksimeret, og fiskebestanden genopbygger sig årligt, uden at dette påvirker dens langsigtede overlevelse. MSY er således en teoretisk antagelse, der søger at

<sup>4</sup> – Disse arter og fiskeområder er nærmere bestemt »Torsk (Gadus morhua) i afsnit 6.a (vest for Skotland)« (offentliggjort den 28.6.2019), »Torsk (Gadus morhua) i afsnit 7.e-k (den vestlige del af den engelske kanal og det sydlige Keltiske Hav)« (offentliggjort den 16.8.2019), »Hvilling (Merlangius merlangus) i afsnit 7.a (Det Irske Hav)« (offentliggjort den 28.6.2019) og »Rødspætte (Pleuronectes platessa) i afsnit 7.h-k (det sydlige Keltiske Hav, sydvest for Irland)« (offentliggjort den 13.11.2019) (for nemheds skyld omtales disse bestande som »de fire omhandlede bestande«, og disse afsnit som »farvandene omkring Irland«).

<sup>5</sup> – De relevante fiskerimuligheder, som er omhandlet i denne sag, er angivet i bilag IA til 2020-forordningen.

<sup>6</sup> – Dvs. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1380/2013 af 11.12.2013 om den fælles fiskeripolitik, ændring af Rådets forordning (EF) nr. 1954/2003 og (EF) nr. 1224/2009 og ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 2371/2002 og (EF) nr. 639/2004 samt Rådets afgørelse 2004/585/EF (EUT 2013, L 354, s. 22, herefter »grundforordningen om den fælles fiskeripolitik«).

<sup>7</sup> – Min fremhævelse.

foretage en afvejning mellem målsætningen om at bevare kommercielt befiskede fiskebestande for kommende generationer på den ene side og den økonomiske og sociale interesse i at befiske disse bestande på den anden side.

7. I henhold til grundforordningen om den fælles fiskeripolitik beregnes MSY'en for en given bestand, og hvordan den opnås, på grundlag af »den bedste foreliggende videnskabelige rådgivning«<sup>8</sup> og, hvis ikke der foreligger tilstrækkelige videnskabelige oplysninger, på grundlag af forsigtighedstilgangen<sup>9</sup>. Som alle parter i den foreliggende sag er enige om, tog den rådgivning, der specifikt blev udarbejdet til Europa-Kommissionen af Det Internationale Havundersøgelseråd (herefter »ICES«) om de fire omhandlede bestande, hensyn til begge disse tilgange. Det er således uomtvisteligt, at både »den bedste foreliggende videnskabelige rådgivning« og den forsigtighedstilgang, som ICES udarbejdede sin rådgivning på grundlag af, viste, at TAC'en for de fire omhandlede bestande i farvandene omkring Irland skal fastsættes *til et niveau på nul* for år 2020 for at opnå MSY'en for disse bestande i fremtiden<sup>10</sup>.

8. Det er endvidere ubestridt, at forekomsten af »nulfangst«-bestande sammenholdt med »landingsforpligtelsen« ved »blandet fiskeri«<sup>11</sup> giver anledning til det nærbeslægtede problem med »choke-arter« og forpligtelsen til at tvinge fiskerfartøjer til at standse driften længe før, de har fanget deres vigtigste kvotetildelinger. Dette fænomen fortjener en afklaring. Blandet fiskeri er fiskeri, hvor der i farvandet forekommer flere arter, og hvor forskellige arter sandsynligvis vil blive fanget under samme fiskeriaktivitet. Landingsforpligtelsen pålægger alle fiskerfartøjer at beholde al fanget fisk om bord, registrere disse fisk og modregne dem i de kvoter, der gælder for disse bestande<sup>12</sup>. Kombinationen af disse elementer betyder i praksis, at en nul-TAC-bestand kan »kvæle« fiskeri efter andre bestande i blandet fiskeri, så snart de fanges, ofte som bifangst, når det i virkeligheden er en anden bestand, som er målet. En bifangst af en ikke-opbrugt kvotebestand (eller en kvotebestand på nul) kan således have den virkning, at fiskeriet »kvæles« ved at kræve, at fartøjet indstiller sin drift længe før, det har fanget sine vigtigste kvotetildelinger.

9. I lyset af denne problematik og efter modtagelsen af nulfangstrådgivning for de fire omhandlede bestande anmodede Kommissionen om en anden rådgivning fra ICES, der specifikt relaterede sig til mængden af bifangster af de fire omhandlede bestande, der fanges ved fiskeri efter »målbestanden« i blandet fiskeri. Som navnet antyder, er målbestand den type bestand, som et fiskerfartøj har til hensigt at fange under et bestemt fiskeri, når det sejler ud i havet. Den fisk, der ved et uheld eller tilfældighed ender i dets garn, er bifangsten.

<sup>8</sup> – Som det f.eks. fremgår af artikel 3, litra c), i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik.

<sup>9</sup> – I overensstemmelse med artikel 4, stk. 1, nr. 8), i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik forstås ved forsigtighedstilgangen i fiskeriforvaltningen »en tilgang, ifølge hvilken manglende relevante videnskabelige oplysninger ikke bør betragtes som en gyldig grund til at udskyde eller undlade at træffe forvaltningsforanstaltninger til bevarelse af målarter, tilknyttede eller afhængige arter og ikkemålarter samt deres miljø«.

<sup>10</sup> – I rådgivningen fra ICES forklares det, at rådgivningen om nul-TAC for de to torskebestande og hvillingbestanden var baseret på MSY-tilgangen, hvorimod rådgivningen om nul-TAC for rødspættebestanden var baseret på forsigtighedstilgangen. Det skal dog påpeges, som rådgivningen fra ICES i sagsakterne bekræfter, og som Rådet og Kommissionen bekræftede i retsmødet, at selv hvis TAC-niveauer på MSY-niveau anvendes for de fire omhandlede bestande, ville disse bestande stadig ligge under grænsereferencpunktet for gydebiomassen. Dvs. under det skæringspunkt, hvor reproduktionsraterne for disse bestande anses for at være forringet. Det er derfor muligt at konkludere, at det vil tage mere end et år at øge TAC'en for de fire omhandlede bestande til et niveau over nul.

<sup>11</sup> – Artikel 15 i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik.

<sup>12</sup> – Ifølge den tidligere fælles fiskeripolitik, som blev indført ved Rådets forordning (EF) nr. 2371/2002 af 20.12.2002 om bevarelse og bæredygtig udnyttelse af fiskeressourcerne under den fælles fiskeripolitik (EFT 2002, L 358, s. 59), var fartøjerne ikke forpligtet at stoppe fiskeriet, når deres kvote for en af disse bestande var opbrugt. I stedet kunne de fortsætte fiskeriet efter andre målbestande. Som følge heraf fortsatte de med at fange de bestande, for hvilke kvoterne allerede var opbrugt, selv om de ikke lovligt kunne lande disse fangster. Fangster ud over kvoten blev genudsat. Med indførelsen af landingsforpligtelsen gælder den praksis med at genudsætte uønskede fangster ikke længere.

10. I overensstemmelse med Kommissionens anmodning<sup>13</sup> afgav ICES skøn over, hvor meget bifangst af de fire omhandlede bestande sandsynligvis ville blive fanget, hvis fiskeri på TAC-niveauer skulle finde sted for visse målbestande i løbet af år 2020 ved blandede fiskerier omkring Irland. Det er vigtigt at påpege, at det i udtalelsen fra ICES ikke hævdes, at sådanne bifangstniveauer er i overensstemmelse med opnåelsen af MSY for de fire omhandlede bestande, hvis disse bestande kun blev fanget som bifangst. De relevante skøn fra ICES udgjorde kun dette organs matematiske skøn over mængden af hver af disse fire bestande, som uundgåeligt ville blive fanget, hvis en anden bestand var målet.

11. På grundlag af disse skøn fastsatte Rådet i sin 2020-forordning fiskerimulighederne for 2020 for de fire omhandlede bestande til niveauer over nul, på eller under de niveauer, som ICES havde anslået som uundgåelige bifangster i blandet fiskeri.

12. På grundlag af den årlige TAC som fastsat af Rådet for år 2020 og de relevante mængder, som var blevet tildelt Irland, udstedte Minister for Agriculture, Food and the Marine (ministeren for landbrug, fødevarer og havområder, herefter »ministeren«) månedlige meddelelser om fiskeriforvaltning i henhold til section 12(1) i Sea-Fisheries and Maritime Jurisdiction Act 2006 (lov om havfiskeri og maritime jurisdiktion fra 2006). Disse meddelelser angiver mængden af de fire omhandlede fiskebestande, der må landes af irske fartøjer i hver måned af 2020.

13. Friends of the Irish Environment CLG (herefter »sagsøgeren«) har anlagt sag i Irland mod disse meddelelser udstedt af ministeren. Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Rådet ved at fastsætte TAC'en for de fire omhandlede bestande til over nul for år 2020 overtrådte grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, især MSY-målet for 2020 i artikel 2, stk. 2. Ministerens meddelelser er således ugyldige.

14. Ministeren har forsvaret sin handlemåde (og dermed Rådets TAC-niveauer) bl.a. ud fra, at grundforordningen om den fælles fiskeripolitik skal læses sammen med forordning (EU) 2019/472<sup>14</sup>. Sidstnævnte forordning er en retsakt af samme hierarkiske rang, som specifikt anerkender vanskeligheden ved at fiske i blandet fiskeri og det relaterede problem med at undgå en »choke-art«. Det er gjort gældende, at forordningen om de vestlige farvande har haft den virkning, at TAC'er kan fastsættes på niveauer over nul for de bestande, for hvilke der er udstedt rådgivning om nulfangst, når dette i et vist omfang vil »undgå kvælningen«.

15. På denne faktiske og retlige baggrund har High Court (ret i første instans, Irland) besluttet at udsætte sagen og forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Under omstændigheder, hvor 2020-forordningen er blevet erstattet og/eller de nationale gennemførelsesforanstaltninger er udløbet, er det da nødvendigt at forelægge den foreliggende anmodning?

<sup>13</sup> – I princippet drejede det spørgsmål, som Kommissionen stillede til ICES, sig om følgende: Hvis der fiskes efter målbestand X (f.eks. kuller) i blandede fiskerifarvande Y, hvor meget bifangst af en anden bestandstype (f.eks. torsk) vil sandsynligvis ende i EU-fiskernes net, hvis den mængde, der når den maksimale TAC for målfisk, fanges?

<sup>14</sup> – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/472 af 19.3.2019 om en flerårig plan for bestande, der befiskes i de vestlige farvande og tilstødende farvande, og for fiskeriet efter disse bestande, om ændring af forordning (EU) 2016/1139 og (EU) 2018/973 og om ophævelse af Rådets forordning (EF) nr. 811/2004, (EF) nr. 2166/2005, (EF) nr. 388/2006, (EF) nr. 509/2007 og (EF) nr. 1300/2008 (EUT 2019, L 83, s. 1, herefter »forordningen om de vestlige farvande«).

2) Er bilag IA til [2020-forordningen], henset til malene og formalene med [grundforordningen om den felles fiskeripolitik], nermere bestemt [...] artikel 2, stk. 1 og 2, herunder formalet med artikel 2, stk. 2, andet punktum, og princippet om god forvaltningssskik i [...] artikel 3, litra c) og d) [i grundforordningen om den felles fiskeripolitik] (herunder i hvilket omfang det finder anvendelse pa bestande, for hvilke der er behov for en preventiv tilgang), sammenholdt med [...] artikel 9, 10, 15 og 16 [i grundforordningen til den felles fiskeripolitik] og betragtningerne hertil og artikel 1-5, 8 og 10 i Europa-Parlamentets og Radets forordning (EU) 2019/472 [af 19. marts 2019] om en flerarig plan for bestande, der befiskes i de vestlige farvande [og tilstødende farvande, og for fiskeriet efter disse bestande, om ndring af forordning (EU) 2016/1139 og (EU) 2018/973 og om ophevelse af Radets forordning (EF) nr. 811/2004, (EF) nr. 2166/2005, (EF) nr. 388/2006, (EF) nr. 509/2007 og (EF) nr. 1300/2008 (EUT 2019, L 83, s. 1] (herefter »forordningen om de vestlige farvande«), ugyldigt, for sa vidt som de [TAC'er], der er fastsat i 2020-forordningen, ikke folger radgivningen om nulfangst for at opna [MSY], som [ICES] har udsendt vedrørende visse arter?«

16. Der er indgivet skriftlige indlag af sagsøgeren, Irland, Radet og Kommissionen. Disse parter, med tillag af Parlamentet, har afgivet mundtlige indlag i retsmødet den 16. marts 2023.

### III. Bedømmelse

#### A. Indledning

17. Den foreleggende ret nsker nermere bestemt oplyst, om 2020-forordningen er gyldig, for sa vidt som den fastsetter fiskerimuligheder over nul for de fire omhandlede bestande i farvandene omkring Irland<sup>15</sup>. Svaret pa dette sporgsmal vil gøre det muligt for den foreleggende ret at tage stilling til gyldigheden af de nationale foranstaltninger, hvorved disse kvoter blev tildelt i Irland. 2020-forordningen kan dog kun betragtes som gyldig, hvis den blev vedtaget inden for rammerne af den eventuelle skonsbeføjelse, som EU-lovgiver har overladt til Radet. Domstolen skal derfor indlede sin bedømmelse med at undersøge sporgsmalet om, hvorvidt grundforordningen om den felles fiskeripolitik grundforordning giver Radet skonsbeføjelse til at fastsette rlige fiskerimuligheder for de fire omhandlede bestande pa niveauer over nul. Hvis dette sporgsmal skal besvares benegtende, hvilket jeg kommer til at foresla, vil Domstolen som det neste skridt vere nødt til at vurdere, om andre elementer af »den felles fiskeripolitiks primere ret«, sasom forordningen om de vestlige farvande, pavirker denne konklusion.

18. Jeg vil derfor først beskefte mig med den traktatramme, inden for hvilken denne tvist finder sted (B). I denne henseende vil jeg forsøge at forklare, hvorfor gyldigheden af 2020-forordningen og den prøvelsesmetode, som Domstolen skal anvende til at vurdere den, afhanger af fortolkningen af de to forordninger, der er omhandlet i den foreliggende sag: grundforordningen om den felles fiskeripolitik og forordningen om de vestlige farvande. Jeg vil derefter vende mig mod fortolkningen af disse forordninger (C). Jeg vil først forklare, hvorfor jeg mener, at Radet ikke havde nogen skonsbeføjelse i henhold til grundforordningen om den felles fiskeripolitik til at afvige fra den fangstradgivning, der blev modtaget i den foreliggende sag, ved fastsettelsen af TAC'er for bifangster i blandet fiskeri (C1). Jeg vil derefter vurdere, om dette lovgivningsvalg overhovedet blev pavirket af forordningen om de vestlige farvande (C2). Først derefter vil jeg

<sup>15</sup> – Dette var kernen i den foreleggende rets andet sporgsmal, som bade Kommissionen og Radet foreslog at omformulere. Domstolen har ikke bedt om mit forslag til afgørelse med hensyn til det første sporgsmal.

foretage en vurdering af gyldigheden af 2020-forordningen i lyset af mine konklusioner (D1). Jeg vil imidlertid også foreslå en alternativ løsning, hvis Domstolen ikke er enig i min konklusion om, at forordningen om de vestlige farvande ikke afveg fra det klare mandat, der er fastsat i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik (D2). I betragtning af at jeg i begge tilfælde konkluderer, at 2020-forordningen er ugyldig, vil jeg kort redegøre for behovet for ikke desto mindre at opretholde denne forordnings virkninger (E).

## ***B. Traktatens rammer og det gældende prøvelseskriterium***

19. Artikel 43 TEUF fastsætter retsgrundlaget for vedtagelse af foranstaltninger til fastsættelse og forvaltning af den fælles fiskeripolitik. Artikel 43, stk. 2, indeholder bestemmelser om den almindelige lovgivningsprocedure for vedtagelse af retsakter på fiskeriområdet og skal anvendes til alle politiske beslutninger, der er forbeholdt EU-lovgiver<sup>16</sup>. Artikel 43, stk. 3, fastsætter for sin del en særlig lovgivningsprocedure, der giver Rådet mulighed for at vedtage retsakter på forslag af Kommissionen. Denne bestemmelse kan anvendes til at vedtage de specifikke foranstaltninger, der er anført deri, herunder fastsættelse af »fiskerimuligheder«, dvs. fastsættelse af TAC'en for en bestemt bestand.

20. Forholdet mellem disse bestemmelser er noget ejendommeligt<sup>17</sup>. På fiskeriområdet er Rådets beføjelse direkte baseret på traktaten. Rådet kan således vedtage foranstaltninger på grundlag af artikel 43, stk. 3, TEUF, selv om der ikke er vedtaget nogen retsakt i henhold til artikel 43, stk. 2, TEUF, som giver Rådet beføjelse hertil<sup>18</sup>. Artikel 43, stk. 3, TEUF giver ikke Rådet mulighed for at træffe grundlæggende politiske valg på fiskeriområdet. Sådanne valg skal træffes inden for rammerne af lovgivningsproceduren i artikel 43, stk. 2, TEUF<sup>19</sup>. Hvis lovgiver fastsætter fiskeripolitikens mål på grundlag af denne artikel, er disse politiske valg bindende for Rådet, når det vedtager retsakter i henhold hertil. Selv om artikel 43, stk. 2 og 3, TEUF strengt taget ikke forholder sig til hinanden på samme måde som basisretsakter og gennemførelsesretsakter gør, afgør de retsakter, som er vedtaget på grundlag af artikel 43, stk. 2, TEUF, Rådets beføjelser, når det vedtager foranstaltninger på grundlag af artikel 43, stk. 3, TEUF<sup>20</sup>.

21. Derfor starter vurderingen af gyldigheden af en retsakt vedtaget af Rådet, der fastsætter årlige fiskerimuligheder, med at afgøre, i hvilket omfang EU-lovgiver allerede selv har lovgivet om dette spørgsmål i henhold til artikel 43, stk. 2, TEUF<sup>21</sup>. Dette indebærer en bedømmelse af, hvilken form for skønsbeføjelse Rådet – i givet fald – er tildelt i den politiske ramme, som EU-lovgiver har fastsat.

<sup>16</sup> – Jf. bl.a. dom af 26.11.2014, Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-103/12 og C-165/12, EU:C:2014:2400, præmis 48).

<sup>17</sup> – Forgængeren til disse artikler, artikel 37 TEF, indeholdt kun ét retsgrundlag for vedtagelse af retsakter om den fælles fiskeripolitik.

<sup>18</sup> – Jf. i denne retning dom af 7.9.2016, Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-113/14, EU:C:2016:635, præmis 58 og 59). Jf. endvidere analogt dom af 24.11.2022, Parlamentet mod Rådet (Tekniske foranstaltninger vedrørende fiskerimuligheder) (C-259/21, EU:C:2022:917, præmis 74), hvor det forklares, at Kommissionens beføjelse til at vedtage delegerede retsakter på grundlag af en basisretsakt på fiskeriområdet ikke forhindrer Rådet i på grundlag af sin beføjelse i henhold til artikel 43, stk. 3, TEUF at vedtage foranstaltninger vedrørende spørgsmål svarende til dem, der er omhandlet i Kommissionens delegerede beføjelser.

<sup>19</sup> – Jf. dom af 1.12.2015, Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-124/13 og C-125/13, EU:C:2015:790, præmis 48), hvor det bemærkes, at »vedtagelsen af bestemmelser i henhold til artikel 43, stk. 2, TEUF, nødvendigvis forudsætter, at det vurderes, om disse bestemmelser er »nødvendige« for at kunne virkeliggøre målsætningerne for de fælles politikker, der er reguleret ved EUF-traktaten, således at denne vedtagelse indebærer en politisk afgørelse, der skal være forbeholdt EU-lovgiver«.

<sup>20</sup> – Jf. dom af 1.12.2015, Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-124/13 og C-125/13, EU:C:2015:790, præmis 54 og 58).

<sup>21</sup> – Som forklaret af Domstolen skal Rådet ikke kun handle inden for grænserne af sine beføjelser i henhold til artikel 43, stk. 3, TEUF, men også inden for den retlige ramme, der er fastsat i den fælles fiskeripolitik primære ret. Jf. dom af 1.12.2015, Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-124/13 og C-125/13, EU:C:2015:790, præmis 58 og 59).

22. Denne sag vedrører tre retsakter: grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, forordningen om de vestlige farvande i henhold til artikel 43, stk. 2, TEUF og 2020-forordningen i henhold til artikel 43, stk. 3, TEUF.

23. Ved vurderingen af gyldigheden af 2020-forordningen i forhold til grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og forordningen om de vestlige farvande vil den prøvelsesmetode, som skal anvendes af Domstolen, være forskellig afhængig af, om den omtvistede »beslutning« (dvs. beslutningen om at fastsætte TAC'er for de fire omhandlede bestande over nul) var eller var ikke inden for rammerne af den skønsbeføjelse, der er overladt til Rådet. Hvis EU-lovgiver ikke har givet Rådet valgmulighed med hensyn til at foretage en afvejning ved fastlæggelsen og tildelingen af TAC'en fra år 2020 og fremefter, resulterer den blotte konstatering af, at Rådet afveg fra lovgiverens valg, i, at dets afgørelse er ugyldig. Hvis Rådet derimod retmæssigt kunne foretage en afvejning af målsætningen om at opnå MSY for bifangster i blandet fiskeri med andre af den fælles fiskeripolitiks målsætninger og om nødvendigt afvige fra ICES' rådgivning om nul-TAC, så afhænger gyldigheden af Rådets beslutning af, om det har overskredet grænserne for den skønsbeføjelse, den er overladt<sup>22</sup>. Graden af Domstolens prøvelse beror i et sådant tilfælde på omfanget af Rådets skønsbeføjelse samt kompleksiteten i den bedømmelse, som Rådet skulle foretage<sup>23</sup>.

24. Det overordnede spørgsmål er derfor, hvor meget spillerum EU-lovgiver har tildelt Rådet i forhold til at fastsætte TAC'en for bifangster i blandet fiskeri.

### ***C. Fortolkning af den fælles fiskeripolitiks primære ret***

#### *1. Den politiske ramme i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik*

25. Grundforordningen om den fælles fiskeripolitik udgør EU-lovgivers svar på overfiskning i EU-farvande. I grønbogen fra 2009 forud for forslaget til grundforordningen om den fælles fiskeripolitik konstaterede Kommissionen, at »[d]en [tidligere] fælles fiskeripolitik har ikke være tilstrækkelig effektiv« og advarede om, at en økologisk og bæredygtig plan for den fælles fiskeripolitik »er lysår væk fra realiteterne i dag med overfiskning [...] og europæiske fiskeres faldende fangstmængder«<sup>24</sup>.

26. Kommissionen forklarede således i lovforslaget, at det fælles mål med de påtænkte rammer »er at sikre, at fiskeri- og akvakulturaktiviteterne skaber miljømæssigt bæredygtige forhold på lang sigt, hvilket er en forudsætning for en økonomisk og socialt bæredygtig fiskeindustri, der bidrager

<sup>22</sup> – Jf. i samme retning generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-124/13 og C-125/13, EU:C:2015:337, punkt 89), hvori det anføres, at »den skønsmargen (uanset omfang), som Rådet nyder i forbindelse med vedtagelse af foranstaltninger efter artikel 43, stk. 3, TEUF, [afhænger] af, hvor meget spillerum EU-lovgiver har besluttet at indrømme det«.

<sup>23</sup> – Jf. f.eks. dom af 30.4.2019, Italien mod Rådet (Kvotet for sværdfisk i Middelhavet) (C-611/17, EU:C:2019:332, præmis 57 og 58 og den deri nævnte retspraksis).

<sup>24</sup> – Kommissionens grønbog, Reform af den fælles fiskeripolitik (KOM(2009) 163 endelig) af 22.4.2009, s. 4 og 5. Dette var ikke den første gang, Kommissionen udtrykte fortvivlelse over EU's fiskeressourcer: I en publikation fra 1994 bemærkede denne institution, at »for mange fiskere jager alt for få fisk, og for mange unge, umodne fisk fanges. Øget offentlig efterspørgsel, pres på fiskerne for at dække stigende investeringsomkostninger og udviklingen af stadig mere sofistikeret udstyr som sonar og radar, der er i stand til at lokalisere fiskestimer med større nøjagtighed, har alle øget presset på en knap ressource« (Europa-Kommissionen, Generaldirektoratet for Maritime Anliggender og Fiskeri og Generalsekretariatet, *The new common fisheries policy*, Den Europæiske Unions Publikationskontor, Luxembourg, 1994, s. 13).

til forsyningen af fødevarer«<sup>25</sup>. Grundforordningen om den fælles fiskeripolitik blev med andre ord fremsat med henblik på at lede den fælles fiskeripolitik i retning af det langsigtede mål om *bæredygtige fiskeriaktiviteter*.

27. Dette politiske valg er udtrykt i artikel 2 i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik. Artikel 2, stk. 1, i denne forordning, som fastlægger målene for den (reviderede) fælles fiskeripolitik, understreger behovet for et langsigtet perspektiv og henviser til både miljømæssige og socioøkonomiske hensyn. I denne henseende angives det, at den fælles fiskeripolitik har til formål at sikre, at »fiskeri- og akvakulturaktiviteterne er miljømæssigt bæredygtige *på lang sigt* og forvaltes på en måde, der er i overensstemmelse med målene om at opnå økonomiske, sociale og beskæftigelsesmæssige fordele«<sup>26</sup>.

28. I artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik bestemmes det, at forvaltningen af fiskeriet skal »sikre, at udnyttelsen af havets levende biologiske ressourcer genopretter og opretholder populationer af de befiskede arter *på niveauer, der kan give maksimalt bæredygtigt udbytte*«<sup>27</sup>. I artikel 2, stk. 2, andet afsnit, er måldatoen for at nå et sådant mål tilføjet: »inden udgangen af 2015 og på et gradvist stigende grundlag *senest inden udgangen af 2020 for alle bestande*«<sup>28</sup>. Forordningens artikel 2, stk. 5, fastsætter efterfølgende andre mål for den fælles fiskeripolitik, herunder at »skabe de rette betingelser for et økonomisk leve- og konkurrencedygtigt fiskerierhverv« [artikel 2, stk. 5, litra c)] og »bidrage til at give dem, der er afhængige af fiskeriet, en rimelig levestandard, idet der tages hensyn til kystnært fiskeri og socioøkonomiske aspekter« [artikel 2, stk. 5, litra f)].

29. Set i sin helhed giver artikel 2 i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik bestemt mulighed for en afvejning mellem de konkurrerende idealer om bæredygtighed og fiskeriforvaltning på den ene side og de økonomiske og sociale mål for de samfund, der er afhængige af havet, på den anden side. Når Rådet således har til opgave at fastlægge og tildele fiskerimuligheder, har det i princippet en vis skønsbeføjelse til at afveje de konkurrerende interesser, der er indeholdt i artikel 2 i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik.

30. Det er imidlertid min opfattelse, at Rådet gennem artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik fra og med 2020 mistede de dele af dets skønsbeføjelse, der vedrører beslutningen om, hvorvidt og hvornår MSY-niveauer skal opnås for de bestande, der er omfattet af grundforordningen om den fælles fiskeripolitik. Jeg mener faktisk, at EU-lovgiver ved at fastsætte en fast frist havde til formål at forhindre Rådet i at sætte kortsigtede økonomiske interesser i stedet for det overordnede langsigtede mål om gradvis at genoprette og opretholde populationer af fiskebestande over biomasseniveauer, der er i stand til at producere MSY. EU-lovgiver behandlede dette på en måde svarende til løftet »ikke mere chokolade fra mandag«, fordi hvis mandag ikke forstås som en fast frist, bliver man ved med at spise chokolade, og det bliver aldrig mandag.

31. For at sikre en sådan ansvarlighed er artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik bindende for Rådet på to måder. For det første kan MSY-målet ikke omgås *efter år 2020* [a)]. For det andet vedrører dette mål *alle bestande* uden forskel, uanset om de i visse fiskeriaktiviteter omtales som »målbestand« eller som »bifangst« [b)].

<sup>25</sup> – Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om den fælles fiskeripolitik (KOM(2011) 425 endelig) af 13.7.2011, s. 6).

<sup>26</sup> – Min fremhævelse.

<sup>27</sup> – Min fremhævelse.

<sup>28</sup> – Min fremhævelse.



a) År 2020 som en fast dato

32. Artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik synes at fastsætte en fast dato, nemlig år 2020. Denne bestemmelse er dermed til hinder for at afvige fra den lovgivningsmæssige beslutning om at opnå MSY fra og med 2020. Indtil da var det med andre ord stadig muligt at foretage en afvejning af målet om at opnå MSY med andre socioøkonomiske mål. Fra dette år forsvandt denne mulighed imidlertid og dermed Rådets skøn til at fravige målet om at opnå MSY ved fastsættelsen af sine årlige TAC'er. Med andre ord synes EU-lovgiver gennem artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik at have haft til formål at forhindre kortsigtet socioøkonomisk pres i at tilsidesætte opnåelsen af langsigtede mål for bæredygtighed efter 2020.

33. Denne fortolkning understøttes af syvende betragtning til grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, hvorefter opnåelse af MSY-udnyttelsesgraderne stadig kan udskydes til efter den oprindelige måldato i 2015, hvis det, at de nås senest i 2015, vil være til alvorlig skade for de berørte fiskerflåders økonomiske og sociale bæredygtighed. Konsekvensen er, at sådanne bekymringer ikke længere kan tages i betragtning efter 2020.

34. Efter min mening er det også i overensstemmelse med det »første og overordnede mål« (såsom Rådet har betegnet det i sit skriftlige indlæg), jf. artikel 2, stk. 1, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, at undtage MSY-målet fra den afvejning, som Rådet foretager ved fastsættelsen af årlige fiskerimuligheder. Dette overordnede mål kræver, at der opnås et miljømæssigt bæredygtigt fiskeri *på lang sigt*. Kommissionen har selv tidligere bemærket, at fiskeri på MSY-niveauer faktisk er *mere* rentabelt for fiskeindustrien i det lange løb end konstant at undergrave disse niveauer<sup>29</sup>. Det tjener derfor på lang sigt ikke kun den fælles fiskeripolitikens miljømål, men også dens økonomiske, sociale, beskæftigelses- og fødevarerforsyningsmæssige mål at adskille de kortsigtede socioøkonomiske mål fra beslutninger om foranstaltninger til at nå MSY-målet.

35. I retsmødet gjorde sagsøgeren gældende, at denne konklusion også understøttes af sammenhængen i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik. I den forbindelse vil jeg gerne henlede Domstolens opmærksomhed på henvisningerne til artikel 2, stk. 2, i andre bestemmelser i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik: Der henvises udtrykkeligt til denne bestemmelse, når denne forordning synes at fastlægge en særlig type fiskeriforvaltning, for hvilken der ikke skal foretages yderligere afvejning. I artikel 16, stk. 4, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, som indeholder bestemmelser om, hvordan fiskerimulighederne

<sup>29</sup> – Jf. i denne henseende meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om opnåelse af bæredygtighed i EU's fiskeri ved hjælp af et maksimalt bæredygtigt udbytte (KOM(2006) 360 endelig) af 4.7.2006, punkt 2.2: »Fiskeri baseret på et maksimalt bæredygtigt udbytte vil reducere omkostningerne og øge fortjenesten for fiskeriet, fordi indsatsen pr. ton fisk, der fanges, (og de dertil knyttede omkostninger, som fx brændstofomkostninger) falder. Det bliver lettere for medlemsstaterne og dem, der lever af at fiske, at træffe deres valg, når der kan fanges flere fisk og opnås større velstand inden for fiskerierhvervet.«

fastsættes, henvises der således udelukkende til denne forordnings artikel 2, stk. 2. Derimod anvendes en mere generel henvisning til artikel 2, når det forekommer nødvendigt med en løsning, der afvejer *alle* den fælles fiskeripolitik's målsætninger<sup>30</sup>.

b) »Alle bestande«

36. Det MSY-mål, der skal nås senest i 2020, gælder i henhold til artikel 2, stk. 2, andet afsnit, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik for »alle bestande«<sup>31</sup>. Denne bestemmelses ordlyd angiver derfor en klar og bindende forpligtelse til at fiske »alle bestande« (dvs. både mål- og bifangst), uden forskel, på MSY-niveauer fra og med 2020<sup>32</sup>. Jeg er enig i sagsøgerens synspunkt om, at der ikke er nogen anden troværdig fortolkning af denne definition, ellers ville Domstolen uforvarende ændre definitionen af »bestand« i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik<sup>33</sup>. Derfor tillader ordlyden af artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik ikke den sondring mellem »målbestand« og »bifangstbestand«, som Rådet forsøger at gøre i 2020-forordningen.

37. Min konklusion støttes yderligere af Parlamentets holdning, som i retsmødet gjorde gældende, at der ikke findes *nogen undtagelser* fra denne regel, som realistisk set kan indfortolkes i artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik eller i andre dele af denne forordning.

c) Skal artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik fortolkes anderledes, når det gælder blandet fiskeri?

38. I princippet deler Rådet og Kommissionen ovenstående fortolkning af et bindende mål, som der ikke findes nogen undtagelser til. Deres argument er imidlertid baseret på en fortolkning af artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, som indebærer, at bestemmelsen ved at indføre både et rigtigt anvendelsesområde (»alle bestande«) og en slutdato (år 2020) for fiskeri efter de fire de omhandlede bestande, fører til uholdbare praktiske problemer. Disse parter har navnlig gjort gældende, at det på grund af kombinationen af blandet fiskeri, nulfangst-TAC og landingsforpligtelsen ville »kvæle« fiskeflåder, som driver blandet fiskeri, hvis ikke der tillades nogen undtagelse fra 2020 MSY-målet for nulfangstbestande.

<sup>30</sup> – Foruden artikel 16 i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik henviser bestemmelserne om principper for og mål med de flerårige planer (artikel 9) og forvaltning af bestande af fælles interesse (artikel 33) udtrykkeligt til artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og kan således fortolkes som et krav om miljømæssig bæredygtighed som en driftsform. Eftersom der ikke henvises til andre afvejningsmål kan jeg ikke se, at der findes nogen støtte i argumentet om, at Rådet har skønsbeføjelse til at foretage en afvejning af MSY-målet for 2020 med andre mål. Sammenlign f.eks. dette med bevarelsesforanstaltninger (artikel 6 og 11), indholdet af flerårige planer (artikel 10), nationale foranstaltninger (artikel 19 og 20), forpligtelserne for Den Europæiske Unions internationale fiskerierorganisationer (artikel 29), det fælles fiskerimarkeds ordning (artikel 35) eller finansiel støtte fra Den Europæiske Union (artikel 40). Når der i disse bestemmelser henvises til den fælles fiskeripolitik's målsætninger, gøres dette generelt ved en henvisning til artikel 2 i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og dermed til de kollektive konkurrerende mål, der er indeholdt deri. Jeg vil hævde, at Rådet her råder over en vis skønsbeføjelse til at afveje de konkurrerende interesser, som det anser for nødvendige.

<sup>31</sup> – Min fremhævelse.

<sup>32</sup> – Der er ikke noget seriøst argument, der forklarer en ændring i den sproglige betydning af teksten mellem 2013 og i dag – det er ikke en lov fra Henrik VII's regeringstid, vi har foran os, hvor et berømt eksempel krævede, at et medlem af kongefamilien, der var anklaget for sammensværgelse til mord af kongen eller nogen af rigets herrer, skulle stilles for et nævningeting bestående af »12 triste mænd«. Som Lord Leggatt forklarede, »betød ordet »trist« dengang ædruelig og diskret. Det ville være absurd, når den almindelige betydning af ordet senere ændrede sig, at fortolke loven som et krav om, at et nævningeting skulle bestå af 12 bedrøvelige personer«. Det Forenede Kongerige øverste domstol, *News Corp UK & Ireland Ltd (Appellant) v Commissioners for His Majesty's Revenue and Customs (Respondent)*, [2023] UKSC 7, præmis 82.

<sup>33</sup> – I artikel 4, stk. 1, nr. 14), i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik henvises til »bestand« som »en biologisk ressource i havet, der forekommer i et givet forvaltningsområde«.

Artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik skal således fortolkes således, at den giver mulighed for udelukkelse af bifangster fra MSY-forpligtelsen i blandet fiskeri, hvis fastsættelse af nulmål for disse bestande ville kræve, at flåderne stopper deres fiskeri efter målfisk før tid.

39. Jeg er af den opfattelse, at ordlyden af grundforordningen om den fælles fiskeripolitik ikke giver mulighed for en sådan fortolkning. Da parterne blev spurgt i retsmødet, kunne de ikke angive præcist, hvilken artikel der giver mulighed for at foretage en sådan sondring. I hele grundforordningen om den fælles fiskeripolitik henvises der kun to gange til »bifangst« og desuden kun steder, der ikke er forbundet med spørgsmålet om, hvorvidt MSY-forpligtelsen bør eller ikke bør gælde for bifangster i blandet fiskeri<sup>34</sup>. I henvisningen i artikel 16, stk. 4, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, hvorefter »[f]iskerimulighederne fastsættes i overensstemmelse med målsætningerne i artikel 2, stk. 2«, anvendes desuden udtrykket »i overensstemmelse med« til netop at påvise en obligatorisk forbindelse mellem fastsættelse af TAC og sikring af, at MSY-niveauet nås senest i 2020 for alle bestande. Derfor sondres der i denne bestemmelse heller ikke mellem »målbestand« og »bifangstbestand«.

40. Landingsforpligtelsen, som nogle parter har påberåbt sig, kan ikke gøres gældende for at tillade en anderledes behandling af bifangster i blandet fiskeri. Dette understøttes af 32. betragtning til grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, som forklarer, at en forhøjelse af TAC'en på grund af landingsforpligtelsen kun bør være mulig »med forbehold af videnskabelig rådgivning og uden risiko for målsætningerne om maksimalt bæredygtigt udbytte«<sup>35</sup>. Igen gøres der ikke nogen forskel mellem disse to bestande.

41. Muligheden for at sondre mellem dem kan heller ikke realistisk baseres på artikel 9, stk. 5, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, såsom Irland har påpeget. Jeg vil forklare dette, når jeg vurderer virkningen af forordningen om de vestlige farvande (jf. punkt 47 i dette forslag til afgørelse).

#### *d) Foreløbig konklusion*

42. Sammenfattende forpligter artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik medlemsstaterne til at fiske på MSY-niveauer senest i 2020 for alle bestande *uden undtagelse*. Derfor overlod grundforordningen om den fælles fiskeripolitik ikke Rådet nogen skønsbeføjelse til at fravige MSY-forpligtelsen i forbindelse med bifangster, når det fastsætter fiskerimuligheder i blandet fiskeri.

<sup>34</sup> – Grundforordningen om den fælles fiskeripolitik henviser til »bifangst« i 29. betragtning, når medlemsstaternes mulighed for at medregne »bifangstarter i kvoten for målarten« omtales. Denne mulighed er igen indeholdt i artikel 15, stk. 8, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og giver medlemsstaterne mulighed for i deres kvoter for målbestanden at modregne »fangster af arter, der er underlagt landingsforpligtelsen, og som fanges ved overskridelse af kvoterne for de pågældende bestande, eller fangster af arter, som medlemsstaterne ikke har kvoter for [...] [forudsat] bestanden af ikke-målarterne ligger inden for sikre biologiske grænser«. Som forklaret ovenfor, og som bekræftet af Rådet og Kommissionen under høringen, viser rådgivningen fra ICES for de fire omhandlede bestande imidlertid, at ingen af disse bestande ville have nået sikre biologiske grænser i 2020, selv om der ikke var blevet fastsat nogen TAC for dem. Med andre ord ville det i den foreliggende sag end ikke have været muligt at påberåbe sig artikel 15, stk. 8, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, hvis denne bestemmelse havde været grundlaget for Rådets påståede skønsbeføjelse.

<sup>35</sup> – Min fremhævelse.

## 2. Virkningen af forordningen om de vestlige farvande

43. Forordningen om de vestlige farvande er en flerårig plan som omhandlet artikel 7, stk. 1, litra a), i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, som er vedtaget på grundlag af artikel 43, stk. 2, TEUF. I henhold til artikel 9, stk. 1, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik søger sådanne planer at sikre målet om at »genoprette fiskebestandene og opretholde dem over niveauer, der kan give maksimalt bæredygtigt udbytte i overensstemmelse med artikel 2, stk. 2«. Selv om disse planer er vigtige for virkeliggørelsen af målsætningerne for den fælles fiskeripolitik, især fordi de afvejer de brede principper for bevaring og bæredygtighed med socioøkonomiske målsætninger<sup>36</sup>, har flerårige planer ikke til formål at ændre, men snarere at muliggøre MSY-målet for 2020 i artikel 2, stk. 2 grundforordningen om den fælles fiskeripolitik.

44. Forordningen om de vestlige farvande fastlægger en flerårig plan for forvaltningen af de vestlige farvande, herunder omkring Irland<sup>37</sup>. I denne forordnings artikel 1, stk. 1, opregnes de typer af demersale bestande, der falder ind under dens anvendelsesområde. I henhold til forordningens artikel 1, stk. 4, finder denne forordning imidlertid også anvendelse på ikke-opregnet bifangst, der fanges ved fiskeri efter de førstnævnte typer bestande<sup>38</sup>. Som følge af denne sondring sondres der også i artikel 4 og 5 i forordningen om de vestlige farvande mellem mål for henholdsvis »målbestande«<sup>39</sup> og »bifangstbestande«. For sidstnævnte bestemmes det, at der ved forvaltningen af blandet fiskeri i forbindelse med bifangstbestande tages »højde for vanskeligheden ved at fiske alle bestande med MSY på samme tid, navnlig i situationer, hvor dette fører til et for tidligt stop for fiskeriet«.

45. Kan denne bestemmelse fortolkes således, at den ændrer konklusionen (jf. punkt 42 i dette forslag til afgørelse), at grundforordningen om den fælles fiskeripolitik kræver, at »alle bestande« skal fiskes på MSY-niveauer fra og med 2020, uanset om de er fanget som »målbestande« eller »bifangstbestande«? Det kan den efter min opfattelse ikke.

### *a) Forordningen om de vestlige farvande som et udtryk for artikel 9, stk. 5, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik*

46. I retsmødet gjorde Irland gældende, at forordningen om de vestlige farvande udgør et udtryk for muligheden, som er indeholdt i artikel 9, stk. 5, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, for, at flerårige planer kan »løse de særlige problemer ved blandet fiskeri i forhold til opnåelse af målene i artikel 2, stk. 2, for den blanding af bestande, som er omfattet af planen i tilfælde, hvor videnskabelig rådgivning viser, at det ikke er muligt at øge selektiviteten«.

47. Uanset om dette er tilfældet, kan jeg ikke fortolke artikel 9, stk. 5, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik således, at flerårige planer kan afvige fra MSY-målet for 2020, der er indeholdt i artikel 2, stk. 2, hvad angår det særlige tilfælde af blandet fiskeri. En sådan fortolkning ville ikke blot være i strid med denne bestemmelses klare ordlyd, men også med begrundelsen for denne ordlyds anvendelse. Hvis det tillades at fange visse bestande som »bifangst« på trods af videnskabelig rådgivning om nul-TAC, ville dette betyde, at Rådet kunne fastsætte

<sup>36</sup> – Jf. generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-124/13 og C-125/13, EU:C:2015:337, punkt 73).

<sup>37</sup> – Anvendelsesområdet for forordningen om de vestlige farvande er fastsat i artikel 2, stk. 1.

<sup>38</sup> – Ud af de fire bestande, der er omhandlet i den foreliggende sag, er kun én type (torsk (*Gadus morhua*) i ICES-afsnit 7e-k) opført under artikel 1, stk. 1, i forordningen om de vestlige farvande. Dette betyder, at denne forordning kun finder anvendelse på de tre andre bestande som bifangst, jf. artikel 1, stk. 4, i forordningen om de vestlige farvande.

<sup>39</sup> – I henhold til artikel 4 i forordningen om de vestlige farvande skal bestande opnå MSY-målet for 2020, når de fiskes som målbestand.

fiskerimuligheder i strid med selve principperne for god forvaltningspraksis, som EU-lovgiver har forsøgt at forankre i forvaltningen af den fælles fiskeripolitik<sup>40</sup>. Den mulighed, som er indeholdt i artikel 9, stk. 5, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, om, at flerårige planer kan indeholde specifikke bevarelsesmål og -foranstaltninger for at tage højde for visse problemer i forbindelse med blandet fiskeri, kan derfor ikke indebære, at Rådet kan modregne bifangster fra det MSY-mål, der er fastsat i artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik.

*b) Har forordningen om de vestlige farvande ændret grundforordningen om den fælles fiskeripolitik*

48. Rådet og Kommissionen har i deres skriftlige indlæg forklaret, at forordningen om de vestlige farvande er både den senere og mere specifikke retsakt med den virkning, at fortolkningsreglerne *lex posterior derogat legi priori* eller *lex specialis derogat legi generali* fører til den konklusion, at forordningen om de vestlige farvande har forrang for grundforordningen om den fælles fiskeripolitik. Disse fortolkningsregler kan ofte løse konflikten mellem to regler, der har samme hierarkiske rang i medlemsstaternes retssystemer, og det er ubestridt, at både grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og forordningen om de vestlige farvande er vedtaget på grundlag af artikel 43, stk. 2, TEUF.

49. For det første indeholder EU-retten imidlertid ikke et klart hierarki blandt dens afledte retlige normer<sup>41</sup>. For det andet er det efter min opfattelse uklogt at anvende disse typer fortolkningsregler mekanisk og uden hensyntagen til begrundelsen og indholdet af de to normer, der sammenlignes. Selv om en flerårig plan er baseret på samme traktatbestemmelse, er i det denne henseende ikke min opfattelse, at den kan have en lige så overbevisende karakter som selve grundforordningen om den fælles fiskeripolitik. Sidstnævnte er jo netop den lovgivning, der fastlægger rammerne, inden for hvilke flerårige planer skal gennemføres. Selv om der muligvis ikke er noget hierarki ud fra retsgrundlaget på primærrettens niveau mellem de to forordninger, er der utvivlsomt et planlagt hierarki på den afledte rets niveau.

50. Flerårige planer er fastsat i og reguleret af artikel 9 og 10 i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og har til formål at bidrage til at nå det mål, der er udtrykt i artikel 2, stk. 2<sup>42</sup>. Dette betyder, at disse planer kan tilføje, supplere eller udfylde den grundlæggende ramme, der er indført ved grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, som giver en del plads til forskellige politiske beslutninger, hvorfor disse retsakter skal vedtages på grundlag af artikel 43, stk. 2, TEUF. Uanset indholdet af en flerårig plan kan denne plan imidlertid ikke i sig selv afvige fra den udtrykkelige ordlyd af grundforordningen om den fælles fiskeripolitiks målsætninger.

51. Hvis de to retsakter derimod skulle anses for at have samme hierarkiske status, kan grundforordningen om den fælles fiskeripolitik så ændres stiltiende eller indirekte? Under høringen syntes Parlamentet at tilslutte sig denne mulighed. Den forklarede, at selv om ordlyden i artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik er klar og uden undtagelse, havde den retlige ramme »udviklet sig« med ikrafttrædelsen af forordningen om de vestlige farvande. Parlamentet anførte, særligt hvad angår landingsforpligtelsen, at EU-lovgiver ikke længere anså det muligt at holde fast ved MSY-målet for 2020 for *alle bestande*. Artikel 4 og 5 i forordningen

<sup>40</sup> – Principperne for god forvaltningspraksis, som den fælles fiskeripolitik »skal« følge, kræver i henhold til artikel 3, stk. 1, litra c), »vedtagelse af foranstaltninger i overensstemmelse med den bedste foreliggende videnskabelige rådgivning«.

<sup>41</sup> – Jf. analogt dom af 8.12.2020, Ungarn mod Parlamentet og Rådet (C-620/18, EU:C:2020:1001 præmis 119), hvori det erindres, at »en EU-retsakts materielle lovlighed ikke kan efterprøves på grundlag af en anden EU-retsakt på samme retlige niveau, medmindre den er blevet vedtaget på grundlag af sidstnævnte retsakt, eller det i en af disse to retsakter er udtrykkeligt fastsat, at den ene har forrang for den anden«.

<sup>42</sup> – Jf. i denne forbindelse artikel 9, stk. 1, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, der forklarer formålet med flerårige planer.

om de vestlige farvande søgte derfor at sondre mellem målbestand og bifangstbestand, bl.a. ved fastsættelsen af fiskerimuligheder. Disse bestemmelser medførte således en »indirekte ændring« (som Parlamentet forklarede i retsmødet) af artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik ved reelt at fjerne bifangster fra henvisningen til »alle bestande« i denne bestemmelse. Resultatet er en forskel i fiskemålene for mål- og bifangstbestande, hvor kun førstnævnte bliver høstet på biomasseniveauer, der er i stand til at genoprette MSY. Når den samme bestand fanges som bifangst, vil fastlæggelsen af TAC'er ikke blive begrænset af MSY-målet for 2020 – Rådet vil kort sagt få »genoverdraget« skønsbeføjelsen til at afveje dette mål med andre mål for den fælles fiskeripolitik, i det mindste hvad angår det begrænsede område, som de vestlige farvande udgør<sup>43</sup>.

52. Det er ikke reguleret, hvad der udgør en ændring i EU-rettens forstand. Det kan godtages, at der er sket en ændring, så snart indholdet af en retsakt ændres. Til dette formål kan der udstedes en særskilt ændringsretsakt. Det er ganske rigtigt EU-institutionernes sædvanlige praksis, at en ny retsakt, der ændrer en tidligere retsakt, udtrykkeligt identificerer tidligere bestemmelser, som er ændret. Dette er imidlertid strengt taget ikke nødvendigt, når det drejer om retsakter af samme hierarkisk rang.

53. Der findes heller ikke noget forfatningsmæssigt krav i hverken den primære eller afledte EU-ret om at påbyde en udtrykkelig form for ændring af lovgivning. Selv om nogle aspekter af den måde, hvorpå ændringer eller ophævelser finder sted, er fastlagt i affattelsesvejledninger<sup>44</sup> eller interinstitutionelle aftaler<sup>45</sup>, har disse tekster imidlertid ikke retskraft. Den *måde*, hvorpå EU-lovgiver håndterer ændring eller ophævelse af tidligere lovgivning, forbliver derfor en del af dens »parlamentariske privilegium«.

54. Man kan spørge sig selv, hvorfor det skal have betydning, om en ændring sker udtrykkeligt eller indirekte, hvis konsekvensen under alle omstændigheder afspejles i lovgivningen.

55. Den første og mest åbenlyse bekymring er, at indirekte ændringer ikke er gennemsigtige for offentligheden. Den berørte interessent skal i det mindste generelt vide, hvad loven siger på ethvert givet tidspunkt<sup>46</sup>. Dette er et aspekt af retsstatsprincippet<sup>47</sup>. Underforståede ændringer

<sup>43</sup> – Eftersom forordningen om de vestlige farvande kun vedrører et bestemt område kan den ikke som sådan ændre artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik. Den kan højst indføre regionale fravigelser fra den ramme, der er fastsat i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik.

<sup>44</sup> – Jf. f.eks. Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens fælles praktiske vejledning til alle, der arbejder med affattelse af EU-lovgivning, 2016, punkt 18.14: »[Æ]ndringer af retsakter [bør] som hovedregel ske ved en formel ændring.«

<sup>45</sup> – Jf. f.eks. interinstitutionel overenskomst af 22.12.1998 om fælles retningslinjer for EF-lovgivningens affattelse (EFT 1999, C 73, s. 1), punkt 18 og 21, som fastlægger, at »[e]nhver ændring af en retsakt skal være klar« og at »[r]etsakter og bestemmelser, som er blevet forældet, skal ophæves udtrykkeligt«.

<sup>46</sup> – Selv om fuld gennemsigtighed i retsstaten realistisk set er et uopnåeligt ideal, jf. i denne henseende analogt Menneskerettighedsdomstolens dom af 10.11.2005, Leyla Şahin mod Tyrkiet (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 91: »It must also be borne in mind that, however clearly drafted a legal provision may be, its application involves an inevitable element of judicial interpretation, since there will always be a need for clarification of doubtful points and for adaptation to particular circumstances. A margin of doubt in relation to borderline facts does not by itself make a legal provision unforeseeable in its application. Nor does the mere fact that such a provision is capable of more than one construction mean that it fails to meet the requirement of »foreseeability« for the purposes of the Convention«. Jf. endvidere generaladvokat Wahls ofte citerede bemærkning om, at »en »egentlig« »acte clair«-situation i bedste fald [ville] være usandsynligt« (generaladvokat Wahls forslag til afgørelse X og van Dijk, C-72/14 og C-197/14, EU:C:2015:319, punkt 62).

<sup>47</sup> – Hvad angår de formelle og materielle aspekter af retsstatsprincippet, jf. N. Bačić Selanec og T. Čapeta, »The Rule of Law and Adjudication of the Court of Justice of the European Union«, *The Changing European Union: A Critical View on the Role of Law and the Courts*, Modern Studies in European Law, Hart Publishing, Oxford, 2022, s. 35-62.

uden forklaring er således selve fjenden til gennemsigtig lovgivning. De risikerer at bringe sikkerheden og forudsigeligheden af allerede eksisterende forhold og deres medfølgende rettigheder og forpligtelser i fare<sup>48</sup>.

56. For det andet vil jeg hævde, at en grund til, at der insisteres på en udtrykkeligt angivet hensigt med ændringen, især af politiske valg, er indeholdt i kravet om at muliggøre deltagelse i lovgivningsprocessen. Dette er et vigtigt aspekt af demokratiske samfund. Hvis EU-lovgiver er åben om sine (foreslåede) hensigter, kan der dannes meningsfuld »lovgivningsmæssig opposition« i EU-lovgivningsprocessen, ikke kun i Parlamentet, men også blandt de forskellige interessenter. Det kan også tilskynde offentligheden til at give udtryk for deres enighed eller uenighed ved valg.

57. Hvordan skal Domstolen sluttelig afgøre, om lovgivningen er blevet ændret, hvis der ikke findes nogen udtrykkelig forklaring på hensigten om at ændre tidligere lovgivningsmæssige valg i hverken selve lovteksten eller dens støttedokumenter? Det er Domstolens pligt at nå frem til den retlige betydning af en bestemt EU-bestemmelse, sammenholdt med dens sammenhæng og formål. Denne pligt er væsentligt mere kompliceret, når sammenhængen og formålet kan være blevet indirekte ændret af EU-lovgiver, og hvor der ikke findes noget spor af en forklaring vedrørende en sådan ændring i den forberedende eller endelige dokumentation. Dette er i endnu højere grad tilfældet, når det drejer sig om ændringer af kerneelementer i politikken, som kan være af interesse for offentligheden. Når Domstolen, som i den foreliggende sag, i bund og grund er tvunget til at tage stilling til EU-lovgivers »egentlige« hensigt, er det ekstra legitimt at tage parti for den påståede hensigt med en lovtekst, hvis denne tekst eller dens støttedokumenter *faktisk* tilslutter sig, hvad medlemmerne af den lovgivende forsamling senere hævder var det tilsigtede resultat.

58. I sådanne situationer kan Domstolen alene udtale sig om principper: Retssikkerheden kræver, at en stiltiende ændring er tilstrækkelig klar, for at det kan konkluderes, at der er tale om en ændring. Dette gælder i endnu højere grad, når det drejer sig om en underforstået politikændring, som resulterer i en ændring af lovgivningsmæssig retning eller politik. Især med hensyn til sidstnævnte type ændring af en lovtekst vil jeg faktisk hævde, at der eksisterer en formodning imod en indirekte ændring af den afledte EU-ret. Uanset hvordan en undtagelse indføres, udtrykkeligt eller indirekte, skal det stå klart for Domstolen, at en ændring har fundet sted.

59. I den foreliggende sag er det langt fra klart, at forordningen om de vestlige farvande indirekte forsøgte at ændre artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik. Da det derfor er umuligt endeligt at fastslå, om der var en ændring eller ej, kan Domstolen kun afgøre dette ved at antage, at der ikke fandt nogen ændring af grundforordningen om den fælles fiskeripolitik sted.

<sup>48</sup> – Jf. analogt dom af 26.1.2017, GGP Italy mod Kommissionen (T-474/15, EU:T:2017:36, præmis 63), hvori det forklares, at retssikkerhedsprincippet skal »sikre forudsigelighed i forbindelse med de situationer og retsforhold, der henhører under EU-retten. Det er derfor væsentligt, at institutionerne overholder princippet om, at der ikke må ændres i en retsakt, der er vedtaget af dem, og som påvirker retssubjekternes retlige og faktiske stilling, hvorfor sådanne retsakter kun kan ændres under overholdelse af kompetence- og procedurereglerne«. Jf. endvidere i denne henseende dom af 9.7.1981, Gondrand og Garancini (169/80, EU:C:1981:171, præmis 17), og af 22.2.1984, Kloppenburg (70/83, EU:C:1984:71, præmis 11).

*c) Foreløbig konklusion*

60. Det er min opfattelse, at den sontring, der er indført ved artikel 4 og 5 i forordningen om de vestlige farvande mellem mål- og bifangst, ikke påvirker og derfor fortsat er underlagt den overordnede politiske forpligtelse indeholdt i artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik om fiskeri af alle bestande på MSY-niveauer senest inden udgangen af 2020. Dette betyder, at Rådet ikke havde nogen skønsbeføjelse til at fastsætte TAC'en for de fire omhandlede bestande til niveauer over nul om end kun, når de fanges som bifangst.

**D. 2020-forordningens gyldighed**

*1. Ugylldighed på grund af at Rådet ikke er overladt nogen skønsbeføjelse*

61. På baggrund af ovenstående konklusioner kan min bedømmelse af gyldigheden af 2020-forordningen være ret kort.

62. Såsom det er ubestridt mellem parterne i denne sag, og som det fremgår af artikel 1, stk. 1, i og bilag IA til 2020-forordningen, fastsatte Rådet TAC'erne for de fire omhandlede bestande i farvandene omkring Irland til over nul.

63. Disse TAC'er er ikke i overensstemmelse med den »bedste foreliggende videnskabelige rådgivning« eller forsigtighedstilgangen til fiskeriforvaltning for at opnå MSY– dette er ikke bestridt af parterne. 2020-forordningen er derfor til dels i modstrid med målsætningen i artikel 2, stk. 2, i forordningen om den fælles fiskeripolitik om, at populationer af fiskebestande gradvist skal genoprettes til og opretholdes på et biomasseniveau, der kan give MSY senest inden udgangen af 2020 for alle bestande. Som jeg har forklaret i punkterne 43-60 i dette forslag til afgørelse, påvirker forordningen om de vestlige farvande ikke denne konklusion.

64. Det følger heraf, at Rådet ikke havde skønsbeføjelse til at fastsætte fiskerimulighederne i farvandene omkring Irland for de fire omhandlede bestande til over nul. Dets beslutning var følgelig ulovlig. Jeg foreslår derfor, at Domstolen erklærer bilag IA til 2020-forordningen ugyldigt, for så vidt som det fastsætter fiskerimuligheder for de fire omhandlede bestande i farvandene omkring Irland til over nul.

*2. Ugylldighed på grund af, at Rådet har overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse*

65. Det er imidlertid muligt, at Domstolen ikke er enig i min fortolkning af grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og/eller fastslår, at forordningen om de vestlige farvande kunne og ændrede artikel 2, stk. 2, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik, således at begrebet »alle bestande« ikke omfatter bifangst i blandet fiskeri. I så fald ville vurderingen af gyldigheden af 2020-forordningen kræve en gennemgang af, hvorvidt Rådet holdt sig inden for grænserne af sin skønsbeføjelse ved fastlæggelsen af TAC'en for de fire omhandlede bestande.

66. I et sådant scenario vil grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og forordningen om de vestlige farvande gøre det muligt for Rådet, når det fastsætter sine årlige fiskerimuligheder, at afveje 2020 MSY-målet for de fire omhandlede bestande, når de fanges som bifangst i blandet fiskeri, med den fælles fiskeripolitiks andre målsætninger. Med andre ord vil Rådet være i stand



til at afvige fra rådgivningen om nulfangst for de fire omhandlede bestande for at opnå MSY, hvis det finder det nødvendigt for f.eks. at sikre fiskerflådernes overlevelse eller bevare antallet af job inden for fiskeindustrien.

67. Hvordan bedømmer Domstolen, om Rådet har udøvet sin skønsbeføjelse korrekt i denne sag? Det, der efter min mening kræves, er, at Domstolen kontrollerer, om Rådet har taget hensyn til alle de elementer, der bør indgå i denne afvejning, selv om den ikke kan stille spørgsmålstejn ved, hvordan disse elementer blev afvejnet.

68. Det fremgår klart af Rådets og Kommissionens forklaring, at 2020-forordningen fastsætter TAC'er på niveauer over nul for de fire omhandlede bestande i farvandene omkring Irland for at forhindre »kvælning« af fiskeri efter andre (mål)bestande. Med andre ord tjente Rådets handling de socioøkonomiske målsætninger for den fælles fiskeripolitik. Denne institution skal således godtgøre, at den tog hensyn til alle elementer vedrørende de forskellige målsætninger, som den foretog en afvejning af. Dette vil efter min mening i det mindste omfatte en forklaring på den mulige (finansielle eller økonomiske) skade, som fænomenet »choke-art« ville forårsage for fiskerierhvervet og de(n) berørte kystbefolkning(er), samt farerne for de pågældende fiskebestande og udsigten til, at de kan nå MSY-målet for 2020.

69. Rådet synes selv at være enig i, at dets skønsbeføjelse ikke er begrænset til arten og rækkevidden af de foranstaltninger, der skal træffes, men at den også omfatter konstateringen af grundlæggende faktiske omstændigheder. Rådet skal derfor over for Domstolen godtgøre, at det undersøgte de grundlæggende faktiske omstændigheder ved fastsættelsen af de i den foreliggende sag omhandlede fiskerimuligheder.

70. Da Rådet i retsmødet blev anmodet om præcist at forklare omfanget af de forventede socioøkonomiske virkninger, hvis den relevante nul-TAC blev vedtaget, kunne Rådet imidlertid ikke give Retten nogen detaljer om, hvilke oplysninger Rådet tog hensyn til i forbindelse med sin afvejning. Rådet var heller ikke i stand til at forklare, hvilke finansielle, økonomiske eller sociale konsekvenser det ville have haft, hvis det fastsatte TAC'en for de fire omhandlede bestande i farvandene omkring Irland til nul. Den eneste part, der kunne svare på dette punkt, dvs. Kommissionen, forklarede, at antallet af potentielt berørte fartøjer ville være ca. 6 000, og at den potentielle skade som følge af en lukning af hele havbassinet omkring Irland ville være ca. 1 mia. EUR<sup>49</sup>. Jeg har ingen grund til at tvivle på disse tal, men to økonomiske indikatorer ud af mange<sup>50</sup> er ikke tilstrækkeligt til overbevisende at forklare den måde, hvorpå Rådets afvejningsøvelse angiveligt blev gennemført. Når alt kommer til alt, er det på grundlag af denne begrundelse, at Domstolen derefter foretager sin domstolskontrol, selv på områder, hvor dens beføjelser hertil er »begrænsede«. Domstolen kan i princippet ikke »udføre sit arbejde«, når den konfronteres med institutionelle løfter om, at de relevante oplysninger »[blev] taget i betragtning«.

71. Hvis det antages, at der forelå oplysninger for Domstolen, er det imidlertid klart, at det grundlæggende mål om at opnå MSY for alle bestande stadig ikke helt kan overses i Rådets afvejningsøvelse (forudsat at Rådet faktisk havde skønsbeføjelse til at afveje socioøkonomiske målsætninger med MSY-målet for 2020). I den forbindelse har Rådet gjort gældende, at det

<sup>49</sup> – Jeg vil tilføje, at denne mængde af potentiel skade kun ville opstå, hvis fiskeriet helt ophører. Domstolen har imidlertid ikke fået en forklaring på, hvorfor dette ville være tilfældet, eller at lukningen af hele havområdet ville være den nødvendige konsekvens af at fastsætte TAC'erne for de fire omhandlede bestande til nul.

<sup>50</sup> – Jeg formoder, at Rådet i realiteten også har undersøgt antallet af fiskerier, der skønnes at indstille deres virksomhed, fiskerflådernes potentielle tilpasningsevne til at omlægge deres fiskeri til andre bestande eller farvande, antallet af job, der kan gå tabt i en bestemt region eller industri eller lignende oplysninger vedrørende afhængige interessenter (eller hvad der i makroøkonomi er kendt som »sekundære« eller »tertiære« industrier).

fastsatte TAC'en for de fire omhandlede bestande til niveauer svarende til eller under ICES' skøn over uundgåelige bifangster<sup>51</sup>. Det har forklaret, at disse (hvad jeg vil kalde) »mere gunstige« niveauer gav mulighed for en vis stigning i de fire omhandlede bestandenes gydebiomasse (f.eks. på omkring 10% for torsk i det vestlige Skotland), og at dette faktisk var Rådets klare mål. Selv om jeg ikke bestrider dette tal, bør der ikke ses bort fra den kendsgerning, at selv på disse niveauer ville de fire omhandlede bestande forblive under den laveste biomassegrænse, der er nødvendig for, at disse bestande kan reproducere sig. Med andre ord ville disse »mere gunstige« niveauer *stadig* forårsage uoprettelig skade på de fire omhandlede bestande, eftersom TAC'en blev fastsat til et niveau svarende til en betydelig procentdel af deres nuværende biomasse (f.eks. svarede TAC'en for 2020 for torsk henholdsvis til 62% og 54% af gydebiomassen i de to berørte fiskerier)<sup>52</sup>. Så vidt jeg forstår, blev disse niveauer valgt på grundlag af ICES' skøn over mængden af forventet bifangst. På grundlag af de oplysninger, som Domstolen har til rådighed, ser det imidlertid ud til, at der ikke blev anmodet om videnskabelig rådgivning om den valgte TAC's eventuelle indvirkning på de pågældende bestandenes mulighed for at genoprette sig – uanset om det er på MSY-niveau eller på anden måde<sup>53</sup>. Det er således min opfattelse, at Rådet ved at fastsætte denne TAC på et niveau svarende til en betydelig mængde af gydebiomassen for de fire omhandlede bestande ikke har overholdt sin forpligtelse til at finde og fastsætte dette niveau på grundlag af »bedste foreliggende videnskabelige rådgivning« eller forsigtighedstilgangen<sup>54</sup>.

72. Endelig har Rådet skriftligt og under høringen forklaret, at det ud over at tillade nogle fangster af de fire omhandlede bestande som bifangst tog hensyn til yderligere afhjælpende foranstaltninger, såsom medlemsstaternes forpligtelse til ikke at anvende den stigning på 10% af TAC'en, der er tilladt i henhold til artikel 15, stk. 9, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik i forhold til de fire omhandlede bestande. Hvis man tager i betragtning, at 10% af nul-TAC'en, som anbefalet af ICES, stadig er nul, synes denne forpligtelse ikke at være en vigtig afhjælpende foranstaltning. Rådet har også hævdet, at det har indført tekniske foranstaltninger, såsom obligatorisk brug af fiskenet med specifikke maskestørrelser i visse farvande, hvilket øger selektiviteten af bestande fanget i blandet fiskeri<sup>55</sup>. Imidlertid blev sådanne forpligtelser først indført i midten af 2020, og hvad der er endnu vigtigere, tillader artikel 9, stk. 5, i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik kun specifikke foranstaltninger i forbindelse med blandet fiskeri, når det ikke er muligt at øge selektiviteten på anden vis. Derfor burde alle foranstaltninger, der øger selektiviteten, have været taget i betragtning, *inden* TAC'en for bifangst blev øget og ikke efterfølgende.

73. Sammenfattende er det min opfattelse, at selv om forordningen om de vestlige farvande skal fortolkes således, at den ændrer grundforordningen om den fælles fiskeripolitik i forhold til bifangstbestande i blandet fiskeri (hvilket ikke er tilfældet), har Kommissionen og Rådet ikke har fremlagt tilstrækkelige oplysninger for Domstolen, som gør det muligt for den at konkludere, at 2020-forordningen ikke blev vedtaget uden for de grænser, som er fastsat i grundforordningen om den fælles fiskeripolitik og forordningen om de vestlige farvande.

<sup>51</sup> – ICES' skøn over uundgåelige bifangster af torsk i det vestlige Skotland var 1 279 ton, og Rådet fastsatte TAC'en for torsk i disse farvande til 1 279 ton. For de tre andre bestande var den TAC, som Rådet havde fastsat, lavere end ICES' skøn: for torsk i Det Keltiske Hav lå ICES' skøn på mellem 1 331 og 1 854 ton, og Rådet fastsatte TAC'en til 805 ton, for hvilling i Det Irske Hav lå ICES' skøn på mellem 901 og 917 ton bifangst, og Rådet fastsatte TAC'en til 721 ton og endelig lå ICES' skøn for rødspætte på 100 ton bifangst, og Rådet fastsatte TAC'en til 67 ton.

<sup>52</sup> – Dette fremgår af punkt 102 i den forelæggende rets forelæggelsesafgørelse.

<sup>53</sup> – Dette blev bekræftet af Kommissionen i retsmødet. Kommissionen forklarede imidlertid ikke, hvorfor der ikke blev anmodet om denne rådgivning.

<sup>54</sup> – Jf. i denne henseende artikel 5, stk. 1 og 2, i forordningen om de vestlige farvande.

<sup>55</sup> – Jf. 2020-forordningens artikel 13.

74. Selv i dette subsidiære scenario foreslår jeg derfor, at Domstolen fastslår, at 2020-forordningen er ugyldig, for så vidt som den fastsætter TAC'en for de fire omhandlede bestande i farvandene omkring Irland til et niveau over nul.

#### ***E. Opretholdelse af 2020-forordningens virkninger***

75. Som følge af at 2020-forordningen erklæres ugyldig, forsvinder grundlaget for fastsættelse af fiskerimulighederne for det pågældende år med tilbagevirkende kraft på samme måde, som hvis denne forordning blev annulleret<sup>56</sup>. Under sådanne omstændigheder har Domstolen i medfør af artikel 264, stk. 2, TEUF, der finder analog anvendelse også i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse i medfør af artikel 267 TEUF vedrørende gyldigheden af EU-retsakter, et skøn med hensyn til i hver enkelt, konkrete sag at afgøre, hvilke af den berørte retsakts virkninger der skal betragtes som bestående<sup>57</sup>.

76. I det foreliggende tilfælde udløb 2020-forordningen ved udgangen af 2020. I overensstemmelse med Rådets anmodning vil jeg ikke finde det berettiget at sætte spørgsmålstegn ved lovligheden af fiskeri, der udøves af operatører i god tro, især i lyset af risikoen for alvorlige konsekvenser for en lang række retsforhold, der blev etableret på dette grundlag.

77. Hvis Domstolen således vælger at følge min konklusion, foreslår jeg, at den begrænser de tidsmæssige virkninger af ugyldighedserklæringen af de relevante dele af bilag IA til 2020-forordningen ved at opretholde dem i denne forordnings gyldighedsperiode.

#### **IV. Forslag til afgørelse**

78. Henset til det ovenstående foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det andet præjudicielle spørgsmål som følger:

»1) Bilag IA til Rådets forordning (EU) 2020/123 af 27. januar 2020 om fastsættelse for 2020 af fiskerimuligheder for visse fiskebestande og grupper af fiskebestande gældende for EU-farvande og for EU-fiskerfartøjer i visse andre farvande for de fire omhandlede bestande er ugyldig, for så vidt som den fastsætter fiskemuligheder til over nul for:

- torsk (*Gadus morhua*) i ICES-afsnit 6.a (EU-farvande og internationale farvande i 5b øst for 12°00' V (COD/5BE6A))
- torsk (*Gadus morhua*) i ICES-afsnit 7.e-k
- hvilling (*Merlangius merlangus*) i ICES-afsnit 7.a (WHG/07A.)
- rødspætte (*Pleuronectes platessa*) i ICES-afsnit 7h, 7j og 7k (PLE/7HJK.).

2) Virkningerne af bilag IA til forordning 2020/123 skal opretholdes i denne forordnings gyldighedsperiode.«

<sup>56</sup> – Jf. dom af 26.4.1994, Roquette Frères (C-228/92, EU:C:1994:168, præmis 17).

<sup>57</sup> – Jf. f.eks. og analogt dom af 28.4.2016, Borealis Polyolefine m.fl. (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 og C-391/14 – C-393/14, EU:C:2016:311, præmis 103 og den deri nævnte retspraksis).