

RÄTTSLIGA FÖRUTSÄTTNINGAR ATT REGLERA FISKE I SVERIGES TERRITORIALHAV FÖR ATT FRÄMJA MILJÖN OCH DET SMÅSKALIGA KUSTFISKET. DEL 1. OM UTFLYTTNING AV TRÅLGRÄNS*

av Anna Christiernsson, David Langlet och Ulf Bergström

Docent och biträdande lektor i miljö rätt vid juridiska institutionen vid Stockholms Universitet

Professor i miljö rätt vid juridiska fakulteten vid Uppsala Universitet

Forskare vid institutionen för akvatiska resurser vid Sveriges Lantbruksuniversitet

Under senare tid har mycket kritik riktats mot det storskaliga strömmingsfisket i Östersjön. Det anses medföra risker både för miljön och för det småskaliga kustfisket. Av denna anledning har en omfördelning av fiskemöjligheter samt en utflyttning av trålgränsen föreslagits. I två artiklar, del 1 och 2, analyserar vi rättsliga förutsättningar för att genomföra dessa två åtgärder i Sveriges territorialhav. I den första delen behandlar vi frågan om utflyttning av trålgräns och särskilt medlemsstaters handlingsutrymme enligt EU-rätten, givet EU:s exklusiva kompetens, att införa förbud som också träffar andra staters fiske. I den andra delen behandlar vi frågan om omfördelningar av fiskemöjligheter och särskilt medlemsstaters handlingsutrymme enligt EU-rätten att anta en nationell metod för fördelning av fiskemöjligheter som innebär en ojämlig behandling av nationella fiskefartyg. Sammanfattningsvis visar analyserna i den första delen att det föreligger ett relativt stort utrymme för Sverige att anta nationella fiskeregler av miljöskäl i territorialhavet, även i områden där andra stater har tillträde, samt att åtgärder inte förutsätter fullständig vetenskaplig säkerhet om åtgärdernas effekt eller att åtgärderna ensamt säkerställer målen. En annan slutsats är att åtgärder som antas av stater i enlighet med bemyndigande i EU-rätten gäller före de bilaterala fiskeavtalen mellan medlemsstater vid eventuella konflikter.

* Vi vill rikta ett stort tack till docent Henrik Svedäng och Charles Berkow vid Östersjöcentrum samt anonym granskare för värdefulla kommentarer på manuset, jur.dr. Melina Malafry och doktorand Leonard Örner vid Uppsala Universitet för noggranna korrekturläsningar samt Havs- och vattenmyndigheten som tillhandahållit uppgifter om strömmingsfisket i Östersjön. Arbetet utgör ett bidrag till forskningsprogrammet FORCE, finansierat av Formas. Alla kvarstående fel och missuppfattningar ska endast tillskrivas författarna.

1. Inledning

Strömmingen (*Clupea harengus*), eller sillen som den kallas söder om Kalmarsund, är Östersjöns vanligaste fisk.¹ Arten är central för ekosystemets struktur och funktion, liksom för fisket. Strömmingen har haft en avgörande roll för det lokala kustfisket i Östersjön, där fisket varit som intensivast i samband med leken under vår och sommar och svarat för den klart största fångstvolymen. Strömmingsfiske har även under lång tid fyllt en viktig funktion för livsmedelsförsörjningen i Sverige, inte bara för skärgårdsbefolkningen inom- och utomskärs, utan för befolkningen i landet som helhet.² Idag utgör fiske för humankonsumtion, med landning i lokala hamnar längs Sveriges ostkust, en liten och minskande andel av det totala strömmingsfisket i Östersjön.³ En övervägande andel av fångsten tas upp av ett fåtal, större fiskerfartyg, som i stor utsträckning landar fångsten utomlands för produktion av fisk- och djurfoder (så kallat industrifiske), ofta för vidare transport till fiskodlingar.⁴

Under senare tid har det storskaliga industrifisket varit föremål för kritik.⁵ Kritiken har handlat om de långa transportererna, ohållbar hushållning

¹ Benämningen *strömming* används således för fisk fångad norr om Kalmarsund, benämningen *sill* för fisk fångad söder om Kalmarsund samt på Västkusten. Vi använder för enkelhetens skull endast begreppet *strömming* i denna artikel.

² H. Svedäng och C. Rolff, *Fisket i Stockholms skärgård under historisk tid*, Havsmiljöinstitutets rapport nr 2021:3, s. 63 samt Miljö- och jordbruksutskottets betänkande 2021/22:MJU6, *Åtgärder för att rädda fiskebestånden i Östersjön*, s. 7.

³ Se Miljö- och jordbruksutskottets betänkande 2021/22:MJU6, s. 7 samt SOU 2010:42, *Med fiskevård i fokus – En ny fiskevårdsplan*, s. 120. Se även Europaparlamentets betänkande *om småskaligt och icke-industriellt fiske samt reformen av den gemensamma fiskeripolitiken* (2011/2292(INI)), där det anges att det småskaliga fisket stod för 8 procent av den totala fångsten inom EU (mätt i ton) under 2012.

⁴ S. Hornborg och A. Axelsson, *Hållbarhetsutvärderingar av sjömat i Sverige – nyckelfrågor för mer behovsbaserade verktyg*, RISE Rapport 2023:102, S. Hornborg et al., *Following the herring – A case study on the interplay between management and markets for marine resource utilization*, *Marine Policy* 158, 2023, 105874, E-L. Sundblad et al., *Svensk konsumtion av sjömat och dess påverkan på haven kring Sverige*, Havsmiljöinstitutets rapport 2020:1, L. Borthwick et al., *Svensk sjökonsumtion av sjömat*, RISE Rapport 2019:17, SOU 2020:83, *Havet och människan*, del 2, s. 775 och Riksdagen, *Uppföljning av systemet med överlåtbara fiskerättigheter i det pelagiska fisket*, Rapport från riksdagen 2016/17: RFR7, 2017.

⁵ Se exempelvis Riksdagen (not 4), s. 101 ff., samt ifråga om andra länder och vatten, exempelvis T. Appelby et al., *Fishing rights, property rights, human rights: the problem of legal lock-in in UK fisheries*, *Elementa: Science of the Anthropocene* 6:40, 2018, A.M. Song och A. Soliman, *Situating human rights in the context of fishing rights – Contributions and contradictions*, *Marine Policy* 103, 2019 s. 19–26, H. Bodwitch, *Challenges for New Zealand's individual transferable quota system: Processor consolidation, fisher exclusion and Maori quota rights*, *Marine Policy* 90, 2017 s. 88–95, J. Olson, *Understanding and contextualizing social impacts from the privatization of fisheries: an overview*, *Ocean Coastal Management* 54(5), 2011 s. 191–201 samt J. Stewart et al., *The demise of the small Fisher? A profile of exiters from the New Zealand fishery*, *Marine Policy* 30(4), 2006 s. 328–340.

med naturresurser samt den fiskmjölsbaserade fiskodlingens miljöpåverkan, men också de socioekonomiska konsekvenserna, särskilt för det småskaliga kustfisket,⁶ och effekterna för nationell livsmedelsförsörjning.⁷ Forskare har också pekat på risker för hela kustecosystemets funktion och hälsa när alltför stora uttag av fisk, genom så kallat flyttrålfiske,⁸ koncentreras till en viss tid och plats.⁹ När detta sker på platser där strömming i stora mängder övervintar och ansamlas inför lek riskerar lokala bestånd att slås ut, med allvarliga konsekvenser för ekosystemen. Om lokala delbestånd minskar eller försvinner kan det även påverka det småskaliga kustfisket, som är platsbundet och beroende av den lokala fiskresursen.¹⁰ Forskarna menar att de biologiska bedömningarna av beståndens livskraft, som ligger till grund för kvotsättningen och därmed fiskets omfattning, sker på en alltför aggregerad nivå¹¹ för att hantera denna risk.¹²

Även i riksdagsdebatten har regionalpolitiska fiskefrågor ofta återkommit och krav på åtgärder, både nationellt och inom EU, för att främja såväl miljön som det småskaliga kustfisket, har lagts fram.¹³ I början av 2021 tog Havs- och vattenmyndigheten fram ett åtgärds paket för Östersjön, Bottenhavet och Bottenviken och i slutet av 2021 föreslog miljö- och jordbruksutskottet nio åtgärder för att förbättra situationen för fiskbestånden samt för det småskaliga

⁶ I artikel 2(2)(14(a) och (b)), Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2021/1139 om Europeiska havs-, fiskeri- och vattenbruksfonden (EHFVF), definieras *småskaligt kustfiske* som fiske med fartyg under 12 meter, som inte använder släpreddskap eller fiskare som fiskar utan fartyg, däribland skaldjurssamlare.

⁷ Se exempelvis T. Gray et al., Democracy and Human Rights in the Management of Small-Scale Fisheries in England, *Sustainability* 15, 2022.

⁸ Med *trålfiske* avses fiske med sådana nät-, not- eller vadredskap som bogseras av ett eller flera fartyg och som är fastsatta endast vid fartygen. Trålfiske ska anses pågå från det att redskapet har lagts ut i vattnet till dess att fångsten och redskapet har bärgats ombord. Med *nät* avses även garn. Se 1 kap. 7 § p. 1 och 2 samt 3 kap. 10–11 §§, Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter (FIFS 2004:36) om fiske i Skagerrak, Kattegatt och Östersjön (nedan FIFS 2004:36).

⁹ Se t.ex. F. Han et al., Ecological adaptation in Atlantic herring is associated with large shifts in allele frequencies at hundreds of loci, *elife* 2020:9:e61076, Havs och vattenmyndigheten, *Redovisning av regeringsuppdrag att utreda hur fiskeregleringar kan utvecklas för att skydda kustlekande bestånd av sill i norra Egentliga Östersjön*, Dnr 1:2121, 2022, D. Valentinsson et al., *Beställning sillströmming i norra Egentliga Östersjön*, Institutionen för akvatiska resurser, SLU, 2022 samt H. Svedäng och C. Berkow, *Reduce coastal trawling to protect the Baltic Herring*, Östersjöcentrums Policy Brief, 2021.

¹⁰ Miljö- och jordbruksutskottets betänkande 2021/22: MJU6, s. 8.

¹¹ Det vill säga över för stora områden och utan hänsyn till genetiskt distinkta delbestånd.

¹² För strömming i Östersjön fastställs kvoter för fyra bestånd (Bottniska viken, Centrala Östersjön, Västra Östersjön och Rigabukten).

¹³ Se t.ex. motion 2017/18:756, *Småskaligt kustnära fiske*, av Petter Jeppsson (S) och Suzanne Svensson (S) samt motion 2018/19:682, *Småskaligt kustnära fiske*, av Heléne Björklund (S). Till de åtgärder som lyfts upp hör förvaltningsåtgärder och reglering. Se även skriftlig fråga till statsrådet Jenny Lind (S), 2019/20:1307, *Industrifisket i Östersjön* av Elin Segerlind (V) samt svar.

kustfisket i Östersjön.¹⁴ En av åtgärderna var att på prov flytta ut den så kallade *trålgränsen*,¹⁵ det vill säga den gräns innanför vilken trålfiske som huvudregel är förbjudet, men samtidigt möjliggöra för undantag för småskaligt fiske och fiske för humankonsumtion.¹⁶ I maj 2022 gav regeringen Havs- och vattenmyndigheten i uppdrag att genomföra ett tidsbegränsat vetenskapligt projekt som motsvarar en utflyttning av trålgränsen för fartyg som fiskar efter pelagiska arter, däribland strömming, i ett antal försöksområden i territorialhavet i Centrala Östersjön och i Bottniska viken,¹⁷ med syfte att utvärdera effekterna på beståndens biomassa samt storleks-, bestånds- och åldersstruktur.¹⁸ Enligt förslaget ska alla fiskefartyg, oavsett nationalitet, omfattas av förbudet, men dispenser ska kunna ges för småskaligt fiske samt fiske av lokal eller regional betydelse för humankonsumtion, så länge det inte motverkar det vetenskapliga syftet med projektet.¹⁹

Vilka fiskeriåtgärder²⁰ Sverige kan genomföra nationellt beror dock på vilket handlingsutrymme som finns enligt EU-rätten och internationell rätt.²¹ Eftersom regleringen av det marina fisket är ett politikområde där EU, med begränsade undantag, har *exklusiv kompetens* kan enskilda medlemsstater

¹⁴ Havs- och vattenmyndigheten, *Beslut om analyser och åtgärder avseende ökat skydd av strömming/sill i Östersjön och Bottenhavet/Bottenviken*, Dnr 00301-2021, 2021 samt Miljö- och jordbruksutskottets betänkande 2021/22: MJU6.

¹⁵ Med *trålgräns* avses gränsen mellan kustvattenområdet och det yttre havsområdet enligt 1 kap. 5 § p. 2, FIFS 2004:36. Med *kustvattenområden* avses det inre vattnet vid kusterna samt vattnet ut till fyra nautiska mil från baslinjen enligt 1 kap. 3 §, FIFS 2004:36. Det inre vattnet och territorialhavet utgör Sveriges sjöterritorium. Se 1 § Lag (2017:1272) om Sveriges sjöterritorium och maritima zoner, samt 2–4 §§ om hur det beräknas.

¹⁶ I betänkandet används inte begreppet humankonsumtion istället anges fiske för ”direkt användning av livsmedel och vars landningar sorteras”.

¹⁷ I det vetenskapliga underlaget som lämnades från SLU till Havs- och vattenmyndigheten i maj 2023 föreslogs att hela Egentliga Östersjöns territorialhav skulle omfattas av en utflyttad trålgräns. När det gäller Bottniska viken föreslogs dock ett specifikt område (runt Finngrundens i Bottenhavet), som i stor utsträckning är beläget i Sveriges ekonomiska zon (EEZ). Se vidare SLU, *Vetenskaplig underlag till HaVs regeringsuppdrag: vetenskapligt projekt som motsvarar en utflyttad trålgräns*, PM från Institutionen för akvatiska resurser, SLU, 2023-05-05.

¹⁸ Regeringen, *Uppdrag att på prov genomföra fiskeriförvaltningsåtgärder som motsvarar en utflyttning av trålgränsen*, Regeringsbeslut II10 2022-05-19, N2022/01237, N2022/00856, N2021/02882 (delvis), 2022.

¹⁹ Uppdraget ska slutredovisas redan den 30 april 2027. Den korta tidsperioden har kritiserats av flera forskare som menar att säkra vetenskapliga resultat om åtgärdens påverkan på bestånden är svåra att ta fram på så kort tid. Annan kritik som framförts är att påverkan på den marina miljön i stort inte omfattas av projektet.

²⁰ Vi använder begreppet *åtgärd* för såväl lagstiftningsåtgärder, inklusive normgivning på lägre nivåer (såsom antagande eller revidering av Havs- och vattenmyndighetens föreskrifter) som för individuella respektive generella beslut (såsom godkännande av fiskelicens eller pelagiskt fisketillstånd respektive beslut om fördelning av nationella fiskemöjligheter).

²¹ FN:s havsrättskonvention (ofta benämnd med den engelska akronymen UNCLOS), sätter ramarna för såväl EU:s som medlemsstaternas kompetens i relation till tredje land.

endast vidta egna åtgärder om det finns ett bemyndigande från EU.²² Bemyndiganden till medlemsstater att införa fiskeregler i territorialhavet, mot egna och andra staters fiskefartyg, för att skydda såväl fiskebestånd som marina ekosystem i stort, har införts i artikel 20 i *Europaparlamentets och rådets förordning 1380/2013 av den 11 december 2013 om den gemensamma fiskeripolitiken* (nedan grundförordningen för fiske). Bestämmelsen är emellertid oklar och därmed även förutsättningarna för att tillämpa den.²³

I denna artikel avser vi därför att analysera rättsliga förutsättningar för att vidta nationella åtgärder i territorialhavet (i detta fall trålförbud) med stöd i detta bemyndigande. Eftersom även finska och danska fiskefartyg har tillträde till det aktuella området är särskilt frågan om rättsliga förutsättningar för att införa trålförbud som också omfattar utländska fiskefartyg relevant. Det är därav även centralt att analysera hur EU-rätten, och nationella åtgärder som antas med stöd i EU-rätten, förhåller sig till befintliga bilaterala fiskeavtal mellan berörda medlemsstater. I del 2 återkommer vi sedan till frågan om fördelning av nationella fiskemöjligheter.

Vi tillämpar en EU-rättslig metod för att klargöra det EU-rättsliga handlingsutrymmet för nationella fiskeåtgärder.²⁴ Med hänsyn till den begränsade praxisen på området har vi även analyserat mål gällande giltighetsprövningar av rättsakter, också sådana som antagits av unionslagstiftaren, med stöd av andra bestämmelser än den som står i fokus i denna artikel. Dessa mål ger en ökad förståelse för EU-domstolens syn på beslutsfattande under osäkerhet inom fiskeripolitikens område och därmed en viss vägledning om hur andra EU-rättsliga bestämmelser, än de som är föremål för prövningen, bör förstås.²⁵

²² Se avsnitt 2.

²³ Bestämmelsen återges i avsnitt 2.

²⁴ Om EU-rättslig metod, se J. Reichel, EU-rättslig metod, i *Juridisk metodlära* (red. M. Nääv och M. Zamboni), 2018 s. 109 ff.

²⁵ Det är således de mer generella anvisningar gällande hur bestämmelserna ska tolkas som är av intresse, snarare än utfallet i sig, det vill säga om domstolen anser att rättsakten är ogiltig eller ej. Inom fiskeripolitikens område där unionslagstiftaren anses ha ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar är domstolen nämligen, när den prövar frågan om rättsaktens giltighet, begränsad till en kontroll av om det förekommit *uppenbara* fel eller maktmissbruk och om unionslagstiftaren har överskridit sin befogenhet på ett *uppenbart* sätt, se exempelvis C-330/22 *Friends of the Irish Environment CLG mot Minister for Agriculture Food and the Marine and Others*, EU:C:2024:19 punkt 80, C-128/15 *Spanien mot Rådet*, EU:C:2017:3, punkt 46, C-611/17 *Italien mot Rådet*, EU:C:2019:332 punkt 27 samt C-221/09 *AJD Tuna Ltd mot Direttur tal-Agricoltura u s-Sajd och Avukat Generali*, EU:C:2011:153 punkt 80–81. Även ifråga om *nationella* åtgärder, som denna artikel handlar om, har EU-domstolen behörighet att pröva frågor om nationella åtgärders förenlighet med EU-rätten. Även om det vid förhandsavgöranden ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida den nationella lagstiftningen uppfyller kraven med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet, ska EU-domstolen tillhandahålla sådan vägledning, om hur de aktuella bestämmelserna ska tolkas, som gör det möjligt för den hänskjutande nationella domstolen att avgöra målet. Se exempelvis C-540/16 *Spika m.fl.*, EU:C:2018:565 punkt 46.

Artikeln behandlar *inte* frågan om rättsliga förutsättningar att vidta nationella fiskeåtgärder för att genomföra miljökrav som *följer av* internationella samarbeten eller EU:s miljödirektiv.²⁶ Inte heller omfattas rättsliga förutsättningar för medlemsstater att få åtgärder antagna på EU-nivå eller genom regionaliseringsförfaranden.²⁷ Artikeln behandlar därmed de yttersta ramarna för det nationella handlingsutrymmet i territorialhavet och klargör när medlemsstater kan vidta nationella fiskeåtgärder som motiveras av *nationella* intressen *utan* krav från EU eller internationella avtal.²⁸ Utgångspunkter för analyserna är vidare att nationella fiskeåtgärder som antas med stöd av ett bemyndigande i grundförordningen för fiske utgör en tillämpning av EU-rätten, och därmed måste vara förenliga med EU-rätten,²⁹ samt att bemyndiganden till stater utgör undantag från unionens exklusiva kompetens och därmed ska tolkas restriktivt.³⁰

Efter denna introduktion fortsätter vi med att kort beskriva fördelning av kompetens inom den gemensamma fiskeripolitikens område (avsnitt 2), övergripande mål och principer inom den gemensamma fiskeripolitiken (avsnitt 3) samt reglering av tillträde (avsnitt 4). Därefter går vi vidare till frågan om utflyttning av trålgräns, som också träffar andra staters fiske (avsnitt 5). Vi avslutar artikeln med att sammanfatta våra viktigaste slutsatser (avsnitt 6).

2. Fördelning av kompetens

Av artikel 3(1)(d) i Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF) följer att unionen har exklusiv kompetens inom den del av den gemensamma fiskeripolitiken som handlar om bevarandet av *havets biologiska resurser*, det

²⁶ Se istället A. Christiernsson et al., *Marine Natura 2000 and Fishery – The Case of Sweden*, *Journal for European Environmental and Planning Law* 12(1), 2015 s. 22–49, A. Christiernsson och G. Michanek, *Miljöbalken och fisket*, *Nordisk Miljörättslig Tidskrift* 2016:1, s. 11–28 samt A. Christiernsson, *God miljöstatus och fiske – Hur effektiva är miljökvalitetsnormer?* *Nordisk Miljörättslig Tidskrift* 2015:2, s. 93–106, vilka också behandlar rättsliga förutsättningar att vidta åtgärder i EEZ.

²⁷ En regionaliseringsprocess kan exempelvis initieras via artikel 15(2)-(3) Europaparlamentets och rådets förordning 2019/1241 om bevarandet av fiskeresurserna och skydd av marina ekosystem genom tekniska åtgärder. En annan möjlig väg kan vara att lyfta frågan till EU genom artikel 15 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/56/EG om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på havsmiljöpolitikens område (havsmiljödirektivet).

²⁸ Detta utesluter dock inte att reglering av strömmingsfiske i Östersjön skulle kunna utgöra ett krav som följer av havsmiljödirektivet och kravet på uppfyllandet av en *god miljöstatus*. För relationen mellan fiskeripolitiken och havsmiljödirektivet, se A. Christiernsson (not 26).

²⁹ Se exempelvis C-540/16 (not 25) punkt 21–24.

³⁰ Jämför C-683/16 *Deutscher Naturschutzring – Dachverband der deutschen Natur- und Umweltschutzverbände eV mot Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:2018:443 punkt 60.

vill säga regleringen av själva fisket, till skillnad från regleringen av marknaden för fiskets produkter.³¹ Detta innebär att medlemsstater endast kan vidta nationella åtgärder om det finns ett bemyndigande från EU. Detta gäller oberoende av om EU-vidtagit en åtgärd eller inte³² samt även om fiskeåtgärden har naturvårds- och miljöskäl. Den exklusiva kompetensen gäller så länge det huvudsakliga ändamålet med en reglering är just *fiskereglering*. Förbud mot användandet av fiskeredskap och andra bevarandeåtgärder som riktas mot fisket för att genomföra miljökrav, även sådana som följer av EU:s miljödirektiv, omfattas således. Att åtgärden också påverkar andra arter är inte tillräckligt för att undanta åtgärderna från unionens exklusiva kompetens. Om det huvudsakliga syftet med en åtgärd, exempelvis inrättandet av ett marint områdesskydd, istället är att skydda marina livsmiljöer mot i huvudsak annan påverkan än fisket, gäller dock delad kompetens mellan unionen och medlemsstater (eftersom det då handlar om en åtgärd inom miljöpolitikens område).³³

Av artikel 43(2) FEUF följer vidare att Europaparlamentet och rådet tillsammans ska anta rättsakter på fiskets område, i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet, bland annat vad gäller åtgärder som behövs för att uppnå målen för den gemensamma fiskeripolitiken. Det gäller för åtgärder som innebär ett politiskt val som är förbehållet unionslagstiftaren och som behövs för att uppnå målen för den gemensamma fiskeripolitiken.³⁴ Antagandet av kvantitativa begränsningar samt fastställandet och fördelning av fiskemöjligheter, och andra åtgärder av i huvudsak teknisk karaktär, anses inte innebära någon sådan politisk bedömning och kan beslutas av rådet ensamt, på förslag av kommissionen, enligt artikel 43(3).³⁵ Rådet måste dock, när det antar rättsakter med stöd i denna bestämmelse, även iakta de begränsningar och rättsliga ramar som införts med stöd av artikel 43(2) FEUF, såsom den ovan nämnda grundförordningen för fiske, vilken fastställer det rättsliga ramverket för den gemensamma fiskeriförvaltningen inom EU.³⁶ I denna anges, utöver fiskeripolitikens övergripande målsättningar och principer (se

³¹ Motivet till detta är havets och fiskebeståndens gränsöverskridande karaktär, N. Sadeleer (2012), *The Precautionary Approach in International and EU Fisheries Law*, *Jean Monnet Working Papers Series. Environment and Internal Market* Vol 2020/3.

³² Se mål 804/79 *Kommissionen mot Storbritannien och Nordirland*, EU:C:1981:93 punkt 20. När EU antagit en åtgärd kan det däremot påverka medlemsstaters förutsättningar att vidta nationella åtgärder.

³³ Se exempelvis de förenade målen C-626/15 och C-659/16 *Kommissionen mot Rådet*, EU:C:2018:925 punkt 84 samt 100–102 samt C- 683/16 (not 28) punkt 44–45.

³⁴ C-330/22 (not 24) punkt 57.

³⁵ C-330/22 (not 24) punkt 57.

³⁶ C-330/22 (not 24) punkt 57–58.

avsnitt 3), de fiskerättsliga instrumenten samt ramar och krav för olika samrådsprocesser samt regler om tillträde (se avsnitt 4). Här finns också bemyndiganden till medlemsstater att genomföra fiskeåtgärder av olika skäl, däribland det ovan nämnda bemyndigandet till medlemsstater att anta fiskereglering med syfte att skydda fiskebestånd och marina ekosystem inom tolv nautiska mil från baslinjen. Mer precist anger bestämmelsen att:

[e]n medlemsstat får vidta icke-diskriminerande åtgärder för *bevarande och förvaltning av fiskebestånden* och för att *bibehålla eller förbättra bevarandestatusen för de marina ekosystemen* inom en gräns på tolv nautiska mil från dess baslinjer, förutsatt att unionen inte har antagit åtgärder för bevarande och förvaltning särskilt för detta område eller åtgärder som specifikt avser de problem som identifieras av den berörda medlemsstaten. Medlemsstatens åtgärder ska vara förenliga med de mål som fastställs i artikel 2 och ska vara minst lika strikta som åtgärder enligt unionsrätten. [författarnas kursiveringar]³⁷

Vad gäller åtgärder som kan påverka andra medlemsstaters fiskefartyg "... får åtgärden endast antas efter samråd med kommissionen, de berörda medlemsstaterna och de berörda rådgivande nämnderna, om ett utkast till åtgärder, vilket ska åtföljas av en motivering som bland annat visar att åtgärden inte är diskriminerande."³⁸ Den samrådande medlemsstaten *får* vidare fastställa en rimlig tidsfrist för sådana samråd.³⁹ Den får dock inte vara kortare än två månader.⁴⁰ Kommissionen får, om den anser att en åtgärd inte överensstämmer med villkoren i artikel 20(1), begära att medlemsstaten ändrar eller upphäver åtgärden, och ska då även ange relevanta skäl för detta.⁴¹

I Sverige är det Havs- och vattenmyndigheten som har rätten att anta föreskrifter för fiskevården och fiskets bedrivande, men också för naturvårdens intressen, och som kan anta regler om geografiska förbud och begränsningar gällande användning av fiskeredskap och fiskemetoder.⁴² En utflyttning av trälgränsen förutsätter därmed åtgärder på myndighetsnivå, genom revidering av myndighetens fiskeföreskrifter med bilagor, med stöd i befintliga bemyndiganden.

Nationella fiskeåtgärder som antas med stöd av ett bemyndigande i grundförordningen, utgör som sagt en tillämpning av EU-rätten. De måste därför

³⁷ Artikel 20(1), grundförordningen för fiske.

³⁸ Artikel 20(2), grundförordningen för fiske.

³⁹ Artikel 20(2), grundförordningen för fiske.

⁴⁰ Artikel 20(2), grundförordningen för fiske. Information om åtgärder ska också göras allmänt tillgänglig. Artikel 20(3), grundförordningen för fiske.

⁴¹ Artikel 20(4), grundförordningen för fiske.

⁴² 19 § fiskelagen (1993:787) (FiskeL), preciserad genom 2 kap. 7 § 1 st. p. 2, förordningen (1994:1716) om fisket, vattenbruket och fiskenäringen (FiskeF) och 20 § FiskeL, preciserad genom 2 kap. 12 § FiskeF.

inte bara rymmas inom ramarna för det aktuella bemyndigandet utan också i övrigt vara förenliga med EU-rätten och de mål och principer som fastställs inom den gemensamma fiskeripolitiken.⁴³ Nationella bestämmelser ska därför tolkas i ljuset av dessa regler. Vid konflikt gäller EU-rättens företräde.

3. Övergripande mål och principer

Fiskeåtgärder som antas med stöd av grundförordningen ska vara förenliga med denna och syfta till att genomföra den gemensamma fiskeripolitikens mål.⁴⁴ Dessa omfattar såväl miljömässiga som socioekonomiska mål liksom mål gällande livsmedelsförsörjning.⁴⁵ Fiskeripolitiken ska skapa förutsättningar för att göra fångst- och beredningsindustrin mer ekonomiskt bärkraftig, bidra till en rimlig levnadsstandard för de som är beroende av fiskerinäring, främja det kustnära fisket samt anpassa flottornas kapacitet efter fiskemöjligheterna.⁴⁶ Fiskeripolitiken ska även vara förenlig med EU:s miljölagstiftning, särskilt med målet om att uppnå en god miljöstatus enligt havsmiljödirektivet.⁴⁷ En av principerna för god förvaltning är vidare att fiskeripolitiken ska vara förenlig med all annan unionspolitik.⁴⁸ Därtill innebär kravet på tillämpning av en ekosystemansats att fisket inte får äventyra de biologiska processer som är nödvändiga för ekosystemens sammansättning, struktur och funktion, att nyttjandet måste vara *inom* ekosystemets gränser och att fiskets negativa inverkan på de marina ekosystemen *ska* minimeras.⁴⁹ Genom målet

⁴³ Se exempelvis C-540/16 (not 25) punkt 21–24.

⁴⁴ Angående utvecklingen av EU:s fiskeripolitik i allmänhet och den EU-rättsliga regleringen av fisket i Östersjön i synnerhet, se D. Langlet, *The Role of the EU in the Regulation of Baltic Sea Fisheries*, i Rosas och Ringbom (red.), *The EU and the Baltic Sea Area*, Hart Publishing, 2023 s. 247–267.

⁴⁵ Artikel 1(1)(a), 2(1), grundförordningen för fiske. Om relationen mellan olika hållbarhetsmål inom EU:s fiskeripolitik, se G. Michanek och A. Christiernsson, *Adaptive Management of EU Marine Ecosystems – About Time to Include Fishery*, *Scandinavian Studies in Law* 59, 2014 s. 228–234.

⁴⁶ Artikel 2(5)(c),(d),(f) och (i), grundförordningen för fiske. Av skälen framgår vidare att fiskeripolitiken bör trygga försörjningen av unionsmarknaden med livsmedel med ett högt näringsvärde, minska unionens beroende av livsmedelsimport, och främja ekonomisk utveckling i kustområden. Skälen, p. 4 och 12, grundförordningen för fiske. Se även Europaparlamentets betänkande från 2011 *om småskaligt och icke-industriellt fiske* om det småskaliga fiskets roll för livsmedelsförsörjning och kustområdenas utveckling.

⁴⁷ Artikel 2(5)(j), grundförordningen för fiske. För analyser av rättsliga förutsättningar att reglera fiske för att genomföra miljökrav som följer av EU-rätten, se not 26.

⁴⁸ Artikel 3(h), grundförordningen för fiske.

⁴⁹ Artiklarna 2(3) samt 4(1)(9), grundförordningen för fiske. För en analys av EU-rättsliga förutsättningar att genomföra en ekosystembaserad fiskeriförvaltning, se Michanek och Christiernsson (not 45). Om ekosystemansatsen i en vidare havsförvaltningskontext se D. Langlet and R.

om att nyttjandet ska ske på ett sätt så att fiskebestånden återställs och bevaras *över* nivåer som säkerställer en så kallad maximal hållbar avkastning (MSY) senast 2020,⁵⁰ har lagstiftaren även slagit fast en miniminivå på beståndsnivå, från och med denna tidpunkt, som gäller *alla* fiskbestånd.⁵¹ Bestämmelserna kan tolkas som att lagstiftaren har infört ett bindande gränsvärde, och en tidpunkt för när detta senast ska uppnås, som innebär att avvägningar mot andra intressen, efter denna tidpunkt, inte får leda till att detta mål äventyras. Enligt EU-domstolen ska dock denna målsättning, åtminstone i fråga om blandfiske och i samband med rådets fastställande av fiskemöjligheter,⁵² beaktas i sitt sammanhang och tolkas mot bakgrund av hela artikel 2, där även ekonomiska, sociala och sysselsättnings- och livsmedelsrelaterade mål liksom målet om miljömässig hållbarhet, med hänsyn till hela det marina ekosystemet, i stort fastslås.⁵³

Av grundförordningen följer vidare att bästa vetenskapliga rådgivning⁵⁴ ska användas vid fastställandet av åtgärder samt att en försiktighetsansats⁵⁵ ska tillämpas.⁵⁶ Det är försiktighetsansatsen som anges i artikel 6 i det av EU

Rayfuse, *The Ecosystem Approach in Ocean Planning and Governance: An Introduction*, Brill, 2018 s. 1–14.

⁵⁰ Artikel 2(2), grundförordningen för fiske.

⁵¹ Artikel 2(2), grundförordningen för fiske. Se även C-330/22 (not 25), särskilt punkt 64 som gällde rådets fastställande av kvoter med stöd i grundförordningen samt en flerårig plan för det aktuella området och arterna.

⁵² Med blandfiske avses fiske där det är sannolikt att olika arter fångas under samma fiskeinsats enligt artikel 4(36), grundförordningen för fiske. Svårigheter uppstår särskilt när det förekommer så kallade ”kvävande arter” som inte kan undvikas genom ökad selektivitet och fisket måste stängas i förtid. Den kvävande arten är alltså den art för vilken kvoten är noll eller uttöms snabbt och innebär att fiskeverksamheten måste avslutas innan den eller de kvoter, för den eller de andra arter som fisket är särskilt inriktad på, är uttömda. På grund av landningsskyldigheten och utkastförbudet, enligt artikel 15 i grundförordningen, som innebär att all fångad fisk måste behållas, kan inte den oönskade fångsten kastas tillbaka i havet. Bestämmelsen har varit fullt tillämplig sedan 1 januari 2019.

⁵³ Domstolen hänvisar vidare särskilt till artikel 2(5)(c och f) i grundförordningen och att den gemensamma fiskeripolitiken enligt dessa bestämmelser ska skapa förutsättningar för en ekonomiskt livs- och konkurrenskraftig fångst- och beredningsindustri och en rimlig levnadsstandard för de som är beroende av fiskeverksamhet, se C-330/22, p. 65.

⁵⁴ Artikel 3(c), grundförordningen för fiske. Detta utgör en av fiskeriförvaltningens principer om god förvaltning. Av artikel 3(3), Fördraget om Europeiska Unionen (FEU) följer vidare att EU ska främja såväl vetenskaplig som teknisk utveckling.

⁵⁵ Det finns olika uppfattningar i doktrinen om det är någon skillnad mellan *försiktighetsprincipen* och *försiktighetsansatsen*. Se exempelvis Wakefield, *The Ecosystem Approach and the Common Fisheries Policy*, i *The Ecosystem Approach in Ocean Planning and Governance*, Brill, 2018 s. 287–316, Proelss och Houghton, *The EU Common Fisheries Policy in the light of the precautionary principle*, *Ocean & Coastal Management* 20, 2012 s. 22–30 samt Howarth, *The Interpretation of Precaution in the European Community Common Fisheries Policy*, *Journal of Environmental Law* 20:2, 2008 s. 213–244.

⁵⁶ Artikel 2(2), grundförordningen för fiske.

ratificerade⁵⁷ internationella avtalet om långvandrande fiskbestånd,⁵⁸ som ska gälla och som innebär att ”avsaknaden av tillförlitlig vetenskaplig information inte bör tas som intäkt för att skjuta upp eller avstå från att vidta förvaltningsåtgärder för att bevara målarter, associerade arter eller arter som är beroende av dessa, icke-målarter samt deras livsmiljö”.⁵⁹ Principen gäller vidare oavsett om det är medlemsstater eller unionen som fattar beslut med stöd i grundförordningen. EU-domstolen har i flera mål prövat rättsaktens giltighet och funnit att dessa, trots att de antagits under ofullständig kunskap om åtgärdernas effekt, inte varit uppenbart olämpliga och därmed ogiltiga, eller i vart fall att så inte har visats, med hänvisning till att en försiktighetsprincip ska tillämpas.⁶⁰ Ett förhandsavgörande⁶¹ gällde ett nationellt förbud mot små ringnotar,⁶² med hänsyn till känsliga reproduktions- och uppfödning- respektive övervintringsområden samt medlemsstaters möjlighet att bibehålla striktare regler (förbud) än de som föreskrivits i kommissionens förordning (restriktioner i användningen).⁶³ Såväl kommissionen som de klagande⁶⁴ hade påpekat att endast en liten andel av den totala sardin fångsten fångas med

⁵⁷ Rådets beslut 98/414/EG av den 8 juni 1998 om Förenta nationernas havsrättskonvention om bevarande och förvaltning av gränsöverskridande och långvandrande fiskebestånd.

⁵⁸ Förenta nationernas avtal om genomförande av bestämmelserna i Förenta nationernas havsrättskonvention av den 10 december 1982 om bevarande och förvaltning av gränsöverskridande och långvandrande fiskbestånd av den 4 december 1995. Se även skälen med hänvisning till försiktighetsansatsen i 191(2) i FEUF.

⁵⁹ Artikel 4(1)(8). Se även skälen, p. 6 och 10 där det hänvisas till försiktighetsprincipen i artikel 191(2) FEUF som anger att miljöpolitiken, som ska integreras i utformningen och genomförandet av all annan politik enligt artikel 11 FEUF, ska bygga på försiktighetsprincipen. Att beakta osäkerheter ingår även i tillämpningen av en ekosystemansats enligt grundförordningens definition i artikel 4(1)(9), grundförordningen för fiske.

⁶⁰ Vad gäller åtgärder av EU, se exempelvis C-128/15 (not 25) där Spanien yrkat om ogiltigförklaring av rådets fastställande av fiskemöjligheter med hänsyn till åsidosättande av proportionalitet och avsaknad av fullständig kunskap om åtgärdens effekt. Se även C-221/09 (not 25), som dock handlar om Kommissionens nödatgärder med stöd av den tidigare gällande grundförordningen för fiske, rådets förordning 2371/2002. Det bör särskilt påpekas att den tidigare bestämmelsen bemyndigade kommissionen att anta nödatgärder när det finns ”tecken på” allvarliga hot (artikel 7). Den nya bestämmelsen anger att det ska handla om ett allvarligt ”av bevis styrkt” hot (artikel 12). För en beskrivning och analys av tillämpningen av försiktighetsansatsen med stöd av den nya grundförordningen, se vidare J. Penca, Science, precaution and innovation for sustainable fisheries: The judgement by the Court of Justice of the EU regarding the electric pulse fishing ban, *Marine Policy* 135:104864, 2022. Artikeln behandlar C-733/19 *Nederländerna mot Europeiska unionens råd och Europaparlamentet*, EU:C:2021:272.

⁶¹ C-453/08 *Panagiotis I. Karanikolas m.fl. mot Yporugos Agrotikis Anaptyxis kai Trofimon och Normarchiaki Afodioikisi Dramas, Kavallas, Xanthis*, EU:C:2010:482.

⁶² Ett slags nät som används för att fånga små pelagiska fiskarter, såsom sardiner och makrill.

⁶³ Denna hade antagits med stöd i tidigare gällande grundförordningen. Domstolen slår också fast att det handlar om striktare åtgärder, se C-453/08 (not 61) punkt 40.

⁶⁴ Ett antal yrkesfiskare och deras kooperativ hade ansökt om tillstånd och fått avslag, vilket överklagades. Inom ramen för detta överklagade vilandeförklarade den nationella domstolen ärendet

små ringnotar i den aktuella regionen.⁶⁵ Kommissionen menade också att det nationella förbudet varit ikraft länge och att situationen borde prövas på nytt, utifrån nya vetenskapliga rön.⁶⁶ Domstolen fann dock att förbudet var ett uttryck för den försiktighetsprincip som unionen och medlemsstaterna ska tillämpa när de vidtar åtgärder för att bland annat minimera fiskets påverkan på marina ekosystem.⁶⁷ Domstolen menade också att det saknade betydelse att endast en liten andel av sardinerna, som inte heller ansågs vara utrotningshotade,⁶⁸ faktiskt fångades med dessa redskap, eftersom syftet med förbudet var att skydda en känslig miljö och marina ekosystem, och inte sardinbestånden i sig.⁶⁹

Generellt gäller vidare att en åtgärd ska vara ägnad att främja det eftersträvade målet.⁷⁰ Av domstolens fasta praxis följer dock att detta krav inte förutsätter att åtgärden ensamt uppnår målet. Ifråga om nationella fiskeåtgärder som antas för att genomföra EU:s miljökrav om sammanhängande ekologiskt nätverk av bevarandeområden, med stöd i artikel 11 i grundförordningen för fiske, har domstolen uttalat att förutsättningen att fiskeåtgärderna ”uppnår målen” inte innebär att åtgärden ensamt behöver vara tillräcklig för att uppnå de eftersträvade bevarandemålen.⁷¹ Enligt domstolen skulle bestämmelsen förlora sin ändamålsenliga verkan om endast åtgärder som i sig är tillräckliga för att nå målet kan antas. Detta följer av att åtgärder för att skydda livsmiljöer som ingår i komplexa ekosystem, generellt sett endast kan *bidra* till målet om ett sammanhängande ekologiskt nätverk av bevarandeområden.

Förutom att i materiellt hänseende vara lagenliga, måste beslut även vara välgrundade och uppfylla formkrav.⁷² När det gäller unionslagstiftarens motiveringsskyldighet har dock domstolen uttalat att skälen för åtgärden klart och tydligt ska framgå, men att inte alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter behöver anges.⁷³ Motiveringsskyldighetens omfattning beror istället på den aktuella rättsaktens beskaffenhet och ifråga om generellt giltiga rättsakter kan motiveringen begränsas till de generella omständigheter som utgör moti-

och vände sig till EU-domstolen med frågor om medlemsstaters möjlighet att bibehålla striktare nationella åtgärder.

⁶⁵ C-453/08 (not 61) punkt 41 och 44.

⁶⁶ C-453/08 (not 61) punkt 44.

⁶⁷ C-453/08 (not 61) punkt 45 och 48.

⁶⁸ C-453/08 (not 61) punkt 42 och 44.

⁶⁹ C-453/08 (not 61) punkt 47.

⁷⁰ Detta följer av den allmänna förståelsen av proportionalitetsprincipen enligt domstolens praxis.

⁷¹ C-683/16 (not 30) punkt 46–50. Domstolen fann vidare att de nationella reglerna om användning av fiskeredskap utgjorde sådana ”bevarandeåtgärder” som kunde vidtas med stöd av artikel 11, punkt 37–45.

⁷² Artikel 296(2), FEUF.

⁷³ C-611/17 (not 25) punkt 40–41. Jämför även C-221/09 (not 25) punkt 58.

ven till rättsakten.⁷⁴ Någon särskild motivering för olika tekniska lösningar anses således inte behövas, om syftet med dessa i stort framgår av rättsakten.⁷⁵ Detta gäller i högre grad när medlemsstater har medverkat vid utarbetandet av den aktuella rättsakten.⁷⁶ Bedömningen ska också ske utifrån det sammanhang i vilket den ingår och samtliga rättsregler på området.⁷⁷

4. Tillträde

Med undantag för *kustvattenområdet*, det vill säga området ut till trålgränsen (i detta fall ut till fyra nautiska mil från baslinjen), är rätten att fiska yrkesmässigt i svenska vatten *inte* begränsad till svenska fiskefartyg. Utgångspunkten enligt den gemensamma fiskeripolitiken är nämligen att medlemsstaternas fiskefartyg har *lika tillträde* till fiskeresurserna i unionens vatten, det vill säga de områden i havet som faller under en medlemsstats suveränitet eller jurisdiktion.⁷⁸ Unionslagstiftaren har dock delegerat viss beslutskompetens avseende tillträde till fiske och fiskets bedrivande till de enskilda medlemsstaterna. Det gäller framför allt fisket ut till tolv nautiska mil från baslinjen, det vill säga i det havsområde som är föremål för analys i denna artikel. I detta område har medlemsstaterna nämligen rätt att ”begränsa fisket till fiskefartyg som traditionellt fiskar i dessa vatten från hamnar vid den angränsande kusten”.⁷⁹ Undantaget från principen om lika tillträde inom detta område har motiverats med att det handlar om de känsligaste delarna av unionens vatten och att begränsningar av fiske gynnar bevarandet av fiskeresurser och gör det möjligt att bevara traditionella fisken som vissa kustsamhällen är socialt och ekonomiskt beroende av.⁸⁰ Medlemsstaterna uppmanas också att prioritera tillträde för fiskare som bedriver *småskaligt* eller *kustnära* fiske i detta område.⁸¹ Formellt är undantaget från principen om lika tillträde tidsbegränsat, men det

⁷⁴ C-221/09 (not 25) punkt 59.

⁷⁵ C-221/09 (not 25) punkt 59.

⁷⁶ C-611/17 (not 25) punkt 41, med hänvisning till C-120/99 *Italien mot Rådet*, ECR 2001 I-07997, punkt 29.

⁷⁷ C-611/17 (not 25) punkt 40, med C-221/09 (not 25) punkt 58.

⁷⁸ Det faktiska tillträdet för olika länders fiskeflottor till fiskeresurserna regleras, med undantag för Medelhavet, genom rådets beslut om totala fiskemöjligheter för olika bestånd och dessas fördelning mellan medlemsstaterna genom den relativa stabiliteten enligt artikel 1(1), 5(1) och 16(1), grundförordningen för fiske.

⁷⁹ Artikel 5(2), grundförordningen för fiske. Se vidare 13–13 a § FiskeL där det framgår att fisket inom 12 nautiska mil som huvudregel har reserverats för svenska fiskefartyg.

⁸⁰ Punkt 19 i ingressen, grundförordningen för fiske.

⁸¹ Punkt 19 i ingressen till grundförordningen för fiske.

har förlängts flera gånger och det finns inga indikationer på att det inte kommer att förlängas igen.⁸²

Undantaget från principen om lika tillträde enligt EU-rätten, och därmed rätten att begränsa fisket, omfattar alltså *inte* fartyg som traditionellt fiskar i de aktuella vattnen från hamnar vid den angränsande kusten och inte heller fiske som bedrivs enligt befintliga grannförbindelser mellan medlemsstater samt i enlighet med arrangemangen i bilaga I till grundförordningen för fiske.⁸³ I bilagan listas specifika undantag från möjligheten att neka tillträde till hela eller delar av territorialhavet. För Sveriges del framgår det att danska fiskare har rätt till obegränsat fiske, inom ramen för sin andel av de totala fiskemöjligheterna, in till fyra nautiska mil från baslinjen i svenska vatten i Östersjön.⁸⁴ För finska fartyg gäller en motsvarande rättighet i området in till fyra nautiska mil från baslinjen i Östersjön.⁸⁵ Danska och finska fiskare har alltså rätt att fiska sin kvot i dessa vatten, men inte heller de har rätt att kräva tillträde till områden närmare än fyra nautiska mil från baslinjen. Dessa gränser överensstämmer i stort med trålgränsen längst Sveriges kust, innanför vilken *trålfiske*, som huvudregel, är förbjudet.⁸⁶ Om den nuvarande trålgränsen flyttas ut kommer således även finska och danska trålfisken att beröras. Både Finland och Danmark har också avtal med Sverige om tillträde till fisket i dessa områden ingångna innan Sverige blev medlem av EU.⁸⁷ Det tillträde som garanteras av bilagan till grundförordningen för fiske är i vissa fall mer långtgående jämfört med dessa avtal, vilket gör det till den viktigaste inskränkningen av Sveriges handlingsutrymme. Av avtalet med Finland framgår exempelvis att det är ”traditionellt fiske” i den omfattning som bedrivits före 1975 som avses med avtalet om tillträde till fiske i vad som idag är delar av territorialhavet. Någon motsvarande begränsning finns inte enligt bilaga I till grundförordningen för fiske. Begränsningen av uttagets storlek sker såle-

⁸² Den senaste ändringen innebar att undantaget gäller fram till den sista december 2032. Se artikel 1(1)(a), Europaparlamentets och rådets förordning 2022/2495 om ändring av förordning (EU) nr 1380/2013 vad gäller begränsningar av tillträdet till unionens vatten.

⁸³ Artikel 5(2), grundförordningen för fiske samt 13 a § FiskeL.

⁸⁴ I Kattegatt, som dock inte är föremål för de föreslagna åtgärderna, har danska fiskerifartyg rätt att fiska in till tre nautiska mil. Danmark kan dock inte fiska strömming i Bottenviken trots tillträde, eftersom staten saknar kvoter för området.

⁸⁵ Bilaga I avdelning 11, grundförordningen för fiske.

⁸⁶ 3 kap. 10 §, FIFS 2004:36.

⁸⁷ Konvention angående fiskeriförhållandena i de till Sverige och Danmark gränsande farvattnen, Stockholm den 31 december 1932, SÖ 1933:13; Skriftväxling mellan Sverige och Danmark rörande fisket utanför respektive lands kust, Köpenhamn 7 januari 1975, SÖ 1975:2; Ministeriell notväxling med Finland om ömsesidiga fiskerättigheter i de svenska och finska fiskezonerna i Östersjön, Helsingfors den 24 november 1975, SÖ 1975:57.

des endast genom den kvot som landets fiskare tilldelas.⁸⁸ I några fall, bland annat avseende Öresund, ger dock avtalet med Danmark danska fiskare mer omfattande rättigheter än vad som framgår av bilagan till grundförordningen. Såsom beskrivs närmare i avsnitt 5 nedan ger dock dessa avtal inte några självständiga rättigheter utöver vad som erkänts inom EU:s gemensamma fiskeripolitik.

5. Geografiska trålförbud

Utöver rätten att begränsa tillträdet till fiske, som beskrivits tidigare, har medlemsstater bemyndigats att vidta åtgärder för bevarande och förvaltning av fiskbestånden och för att bibehålla eller förbättra bevarandestatusen för de marina ekosystemen i området ut till tolv nautiska mil från baslinjen.⁸⁹ Bemyndigandet inom detta område är således mycket brett, avseende fiskeåtgärdernas *syfte*, men alltså begränsat vad gäller geografiskt tillämpningsområde. De åberopade syftena bakom förslaget att flytta ut trålgränsen, och mer specifikt att införa särskilda trålförbudsområden, för att skydda såväl strömmingsbestånden i sig som ekosystemets hälsa i stort, faller därmed inom detta bemyndigande. Fiskeförbuden behöver inte heller ensamt vara tillräckliga för att uppnå dessa syften. Det räcker att de *bidrar* till något av dessa mål.⁹⁰ Bemyndigandet ger dock inte medlemsstater rätt att anta nationella fiskeåtgärder endast i syfte att tillgodose det småskaliga fiskets intressen. Dessa intressen kan således bara främjas genom reglering av tillträde till området, vilket i det aktuella området inte omfattar danskt och finskt fiske.⁹¹ Undantag för det småskaliga kustfisket får därför inte innebära att fiskevårds- och naturvårdssyftena med åtgärderna äventyras. Det finns inte heller någon begränsning av vilka fiskeripolitiska åtgärder som kan användas, så länge de specifika förutsättningarna, som beskrivs nedan, är uppfyllda. Begränsningar och förbud av användning av fiskeredskap och av fiske i vissa områden eller under vissa perioder hör också till de tekniska bevarandeåtgärder som *kan* användas enligt den icke-uttömmande listan i grundförordningen för fiske.⁹²

Ett trålförbud kan vidare även omfatta danskt och finskt fiske med rätt att fiska inom dessa områden. Om förbudet påverkar dessa staters fiske krävs

⁸⁸ Ministeriell noteväxling med Finland om ömsesidiga fiskerättigheter i de svenska och finska fiskezonerna i Östersjön, Helsingfors den 24 november 1975, SÖ 1975:57.

⁸⁹ Bestämmelsen återges i sin helhet i avsnitt 2.

⁹⁰ Jämför avsnitt 3 och särskilt C-683/16 (not 30) punkt 49.

⁹¹ Se avsnitt 4.

⁹² Artikel 7(2)(c), grundförordningen för fiske. Jämför även domstolens uttalande gällande vad som avses med bevarandeåtgärder enligt artikel 11 i grundförordningen (vid not 71).

dock att det föregås av ett *samråd* med kommissionen, de berörda medlemsstaterna och de berörda rådgivande nämnderna.⁹³ Ett utkast till åtgärder ska upprättas inför samrådet, som ska visa att kraven i artikel 20 är uppfyllda. Det är upp till Sverige, det vill säga den stat som vill vidta åtgärder, att fastställa en tidsfrist för samrådet, som dock inte får vara kortare än två månader. Lämplig information om de åtgärder som vidtas ska göras allmänt tillgänglig. Det finns också ett allmänt formulerat krav på att medlemsstaterna ”ska samordna” med varandra innan åtgärder av detta slag antas.⁹⁴ Exakt vad kravet på samordning innebär, utöver samråd, är inte klart, men det handlar under alla omständigheter om ett förfarande innan den enskilda medlemsstaten fattar beslut om åtgärder och *inte* ett kollektivt beslutsfattande eller en rekommendation avseende åtgärder på EU-nivå.⁹⁵ Åtgärder kan därmed vidtas även om en berörd stat väljer att inte delta i samrådet eller om staterna inte kommer överens.⁹⁶ Fiskeförbuden får dock inte vara diskriminerande.⁹⁷ Åtgärderna får med andra ord inte utformas så att svenskt fiske gynnas framför danskt eller finskt fiske.

Ytterligare en förutsättning är att EU inte heller redan har antagit åtgärder för bevarande och förvaltning särskilt för det område som de nationella åtgärderna avser eller som specifikt avser det problem som identifierats av den agerande medlemsstaten.⁹⁸ Vad gäller strömmingsfiske regleras detta på EU-nivå främst genom kvotsättning. För 2024 skedde en relativt kraftig minskning av kvoten för det östra strömmingsbeståndet. Minskningen var dock inte lika långtgående som kommissionens förslag och har kritiserats för att vara otillräcklig.⁹⁹ För det västra beståndet finns emellertid, om än tillfälligt, förbud mot riktat yrkesmässigt fiske, med undantag för fiske med fartyg under tolv meter.¹⁰⁰ Endast tidsbegränsade restriktioner mot trålfiske för att

⁹³ Artikel 20(2), grundförordningen för fiske. De rådgivande nämnder som är aktuella att samråda med avseende fiske i Sveriges territorialhav i Östersjön är *The Baltic Sea Advisory Council* (BSAC).

⁹⁴ Artikel 6(4), grundförordningen för fiske.

⁹⁵ Jämför med de betydligt mer långtgående samrådskraven enligt artikel 11 i grundförordningen för fiske för åtgärder i EEZ. Bestämmelsen beskrivs närmare i A. Christiernsson et al. (not 26).

⁹⁶ Havs- och vattenmyndigheten menar dock att kraven på samråd, samordning och motivering, liksom krav på icke-diskriminering samt det faktum att kommissionens kan begära att åtgärder upphävs eller ändras, i kombination med EU-kommissionens rekommendation om regionaliseringsförfarande i första hand, talar för krav på överenskommelse. Uppgifter om myndighetens syn på frågan via mail i september 2023.

⁹⁷ Artikel 20(1), grundförordningen för fiske.

⁹⁸ Artikel 20(1), grundförordningen för fiske.

⁹⁹ Se exempelvis H. Hamrén, *Tuff kritik mot EU-beslut om fortsatt sillfiske*, Nyhetsbrev från Östersjöcentrum, Stockholms Universitet, URL: <https://www.su.se/stockholms-universitets-ostersjocentrum/nyheter/tuff-kritik-mot-eu-beslut-om-fortsatt-sillfiske-1.685447> (2023-11-01).

¹⁰⁰ Under 2022, 2023 och 2024 har EU antagit ett förbud mot riktat yrkesmässigt fiske med undantag för fiske med passiva redskap med fartyg under 12 meter som fiskar för humankonsumtion.

skydda lekande strömming finns för centrala Östersjön.¹⁰¹ EU:s kvotsättning tar dock *inte* hänsyn till ålders- och storleksstruktur samt näringsvävseffekter och kan därför inte komma åt problemet med alltför stora uttag lokalt. För att minska negativ påverkan från fisket på ålders- och storleksstruktur och på näringsvävar, och undvika för stora uttag lokalt, krävs att specifika förvaltningsmål för dessa aspekter inkorporeras i kvotsättningen och att kvoter för enskilda delbestånd fastställs. Det anses dock i dagsläget inte finnas tillräcklig kunskap om hur strömmingsbestånden är uppdelade, hur de vandrar och var de uppehåller sig under olika delar av året för att möjliggöra en sådan beståndsuppskattning och kvotsättning.

De åtgärder som en medlemsstat vidtar efter samråd måste också vara för- enliga med de mål som fastställs i grundförordningen för fiske samt vara minst lika strikta som åtgärder enligt unionsrätten. Till dessa mål hör bland annat att genomföra en ekosystemansats i fiskeriförvaltningen för att säkerställa att fiskeverksamhetens negativa inverkan på de marina ekosystemen minimeras, att tillämpa en försiktighetsansats samt att främja det kustnära fisket.¹⁰² Av detta följer att åtgärder kan antas även om kunskapen inte är fullständig.¹⁰³

En viktig fråga när det gäller strömmingsfisket i Sveriges territorialhav utanför den nuvarande trålgränsen är också hur den ovan beskrivna rätten att vidta åtgärder för att bibehålla eller förbättra bevarandestatusen för de marina ekosystemen i territorialhavet förhåller sig till de bilaterala avtal som ger danska och finska fiskare särskilda rättigheter i dessa områden. Det rör sig visserligen om avtal som ingåtts innan länderna i fråga var medlemmar i EU, men eftersom såväl Sverige som Danmark och Finland nu är EU-medlemmar gäller principen om EU-rättens företräde, vilket i detta fall inkluderar unionens exklusiva kompetens avseende bevarandet av havets biologiska resurser inom ramen för den gemensamma fiskeripolitiken.¹⁰⁴ Artikel 351 i FEUF om att tidigare avtal inte påverkas av bestämmelserna i EU-fördragen blir därmed inte tillämplig. Denna bestämmelse gäller nämligen enbart för avtal mellan en medlemsstat och ett tredje land, det vill säga ett land *utanför* EU. Följaktligen är det bara när medlemsstaterna ges en uttrycklig rätt att hävda rättigheter

För den nuvarande, se bilaga, tabell 2, rådets förordning (EU) 2023/2638 av den 20 november 2023 om fastställande av fiskemöjligheterna för vissa fiskbestånd och grupper av fiskbestånd i Östersjön för 2024 och om ändring av förordning (EU) 2023/194 vad gäller vissa fiskemöjligheter i andra vatten (nedan rådets förordning 2023/2638).

¹⁰¹ Artikel 8, rådets förordning 2023/2638. Det handlar om delområden 25 och 26, 27 och 28.2 samt 29 och 32.

¹⁰² Artikel 2(3) och 2(5), grundförordningen för fiske.

¹⁰³ Se avsnitt 3.

¹⁰⁴ Rosas, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, *Fordham International Law Journal* 34(5), 2011, särskilt s. 1315, 1319ff.

baserade på avtal mellan medlemsstater som dessa kan åberopas för att rättfärdiga avsteg från vad som annars följer av den gemensamma fiskeripolitiken. Till skillnad från bestämmelsen om medlemsstaternas rättigheter att begränsa tillträde för andra staters fiske i vatten upp till tolv nautiska mil från baslinjerna,¹⁰⁵ finns när det gäller bemyndigandet att reglera fiske av miljöskäl¹⁰⁶ ingen hänvisning till eller ens antydning om att traditionellt fiske, äldre mellanstatliga avtal eller de arrangemang som listas i förordningens bilaga I, skulle ha någon begränsande verkan på de rättigheter som uttryckligen tillkommer en medlemsstat enligt artikeln. Det finns alltså ingen grund i EU-rätten för att åberopa de bilaterala avtalen för att hävda rättigheter som skiljer sig från vad som gäller enligt artikel 20 i grundförordningen för fiske. De bilaterala avtalen utgör därmed inget hinder mot att anta begränsningar med stöd av artikel 20.¹⁰⁷ Bestämmelsen skulle också förlora sin verkan om det inte var möjligt att rikta åtgärder mot stater med traditionellt fiske eller mellanstatliga avtal och som har tillträde enligt bilaga 1, eftersom dessa är de enda utländska fiskefartyg som har en rätt att fiska i området, vilken inte redan på annan grund kan begränsas av kuststaten.

Om kommissionen anser att en åtgärd som en medlemsstat vidtagit inte uppfyller de rättsliga kraven kan kommissionen, med angivande av relevanta skäl, begära att medlemsstaten ändrar eller upphäver åtgärden.¹⁰⁸ Detta innebär dock inte att kommissionen själv kan upphäva åtgärden. Detta skiljer sig från vad som gällde fram till 2013, då grundförordningen för fiske senast reviderades. Då skulle kommissionen godkänna åtgärden, men kommissionen kunde också upphäva eller ändra nationella åtgärder. Under den ordningen har också kommissionen avslagit en medlemsstats begäran om att tillfälligt (fram tills dess att regler på gemenskapsnivå antogs) utvidga ett nationellt förbud mot partrålning efter havsabborre, till att gälla andra medlemsstater, med motiveringen att det inte var sannolikt att åtgärden skulle nå det avsedda syftet (att minska bifångster av val).¹⁰⁹

¹⁰⁵ Artikel 5, grundförordningen för fiske.

¹⁰⁶ Artikel 20, grundförordningen för fiske.

¹⁰⁷ Det är vidare endast avtalet med Danmark för fiske i Öresund som enligt vår bedömning kan anses ge mer långtgående rättigheter avseende tillträde än vad som följer av bilagan.

¹⁰⁸ Artikel 20(4), grundförordningen för fiske.

¹⁰⁹ Kommissionen hänvisade till ICES som uttalat att ett förbud mot pelagiskt partrålfiske efter havsabborre skulle vara "en godtycklig åtgärd som sannolikt inte skulle leda till det önskade målet". Det berodde bland annat på att förbud mot riktat fiske efter havsabborre sannolikt endast skulle leda till en omfördelning av fiskeansträngningen till angränsade vatten. Även om det för tillfället inte fanns åtgärder vidtagna av EU ansågs sådana kunna antas inom kort, vilket enligt Kommissionen skulle innebära en samordnad reglering baserad på välgrundade vetenskapliga uppgifter. Se Kommissionens beslut 2005/322/EC av den 26 feb. 2005, URL: <https://eur-lex>.

Idag rekommenderar kommissionen i första hand ett regionaliseringsförfarande, såsom att åtgärder antas via artikel 15 i förordning 2019/1241, när flera stater omfattas. Kommissionens rekommendationer är dock inte rättsligt bindande och EU-domstolen kan komma till en annan slutsats gällande hur villkoren i artikel 20 ska tolkas. Om kommissionen anser att ett beslut om nationella fiskeåtgärder, som antas med stöd av artikel 20, inte är förenligt med EU-rätten, kan kommissionen dock väcka talan mot medlemsstaten.¹¹⁰ EU-domstolen blir då den instans som slutligt får avgöra om medlemsstatens åtgärder uppfyller kraven i bestämmelsen, bland annat avseende icke-diskriminering och förenlighet med fiskeripolitikens mål.

6. Avslutande diskussion

Det storskaliga industrifisket i Östersjön anses medföra risker både för miljön och för det småskaliga kustfisket liksom för den nationella livsmedelsförsörjningen. Inte minst anses risker, inte bara för bestånden i sig utan för hela det marina kustekosystemet, följa av att stora uttag sker koncentrerat till vissa platser, nära kusten utanför den nuvarande trålgränsen. Av denna anledning har en utflyttning av trålgränsen i Östersjön, och nya trålförbudsområden som också träffar andra staters fiske, föreslagits. Samtidigt är de rättsliga förutsättningarna för medlemsstater att anta åtgärder för att reglera fiske inom sina havsområden, när åtgärderna även träffar andra staters fiske, oklara. En central rättslig fråga är därmed vilket handlingsutrymme Sverige har enligt EU-rätten, och närmare bestämt enligt grundförordningen för fiske, att vidta nationella åtgärder som också påverkar andra staters fiske, samt hur reglerna i grundförordningen för fiske, respektive nationella åtgärder som antas med stöd av dessa, förhåller sig till de bilaterala avtal som ger utländska fiskefartyg särskilda rättigheter i dessa områden. Att enskilda medlemsstater kan vidta fiskeåtgärder av miljöskäl, även mot andra staters fiske (med tillträdesrätt), när tillräckliga åtgärder *inte* har vidtagits av EU, eller åtgärder på EU-nivå eller genom regionaliseringsförfarande är svåra att få till stånd, får anses utgöra en förutsättning för att uppnå ett ekologiskt hållbart och ekosystem-baserat fiske.¹¹¹

europa.eu/legal-content/SV/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005D0322&from=en (2021-05-25). Åtgärden hade beslutats med stöd i artikel 9 i den tidigare grundförordningen 2371/2002.

¹¹⁰ Artikel 258 FEUF.

¹¹¹ Även Havs- och vattenmyndigheten (liksom kommissionen) rekommenderar regionaliseringsförfarande i första hand, eftersom detta anses ge ökad transparens och en samlad reglering som återfinns på alla EU-språk. Se vidare Havs- och vattenmyndigheten (not 9), s. 39–40, Havs och vattenmyndigheten, *Lägesrapport om uppdrag att på prov genomföra fiskeriförvaltningsåtgärder som*

Våra analyser visar att det föreligger ett relativt stort handlingsutrymme för Sverige att anta nationella fiskeregler av miljöskäl i territorialhavet, även i områden med tillträde för andra stater, under förutsättning att de syftar till att bevara antingen strömmingsbestånden i sig eller ekosystemet. Det ligger dock på Sverige att visa att åtgärderna sannolikt kommer att bidra till de eftersträvade målen, att de utgör de minst ingripande alternativen, samt att de är icke-diskriminerande. Syftet får aldrig vara att gynna svenskt fiske. Däremot finns inget krav på fullständig vetenskaplig säkerhet eller att åtgärderna ensamt ska nå målen. Det räcker med att de bidrar till att målen nås. Det krävs inte heller att Sverige och de berörda staterna är överens om att åtgärder behöver vidtas eller hur åtgärderna bör utformas. Vid olika uppfattningar finns också möjligheter att få saken prövad av EU-domstolen. En annan slutsats är att åtgärder som antas av stater i enlighet med bemyndigande i EU-rätten gäller före de bilaterala fiskeavtalen mellan medlemsstater vid eventuella konflikter. Detta följer av EU-rättens företräde och att alla berörda stater numera är medlemmar i EU. Det nationella handlingsutrymmet är med andra ord betydligt vidare än i EEZ, , inte minst vad gäller åtgärdens syfte.¹¹² En viktig skillnad är också att det i detta fall är kommissionen som måste anta de nya reglerna genom ett särskilt samrådsförfarande där det bland annat ingår att lämna en gemensam rekommendation.¹¹³ Det finns visserligen även möjlighet att vidta nödåtgärder i vissa situationer, men sådana får tillämpas under högst tre månader.¹¹⁴ Förutsättningarna för att genomföra en ekosystembaserad fiskeriförvaltning och att uppnå ett ekologiskt hållbart fiske är därmed betydligt bättre i territorialhavet än i EEZ. Bemyndigandet omfattar däremot inte åtgärder för att främja det nationella småskaliga kustfisket.

I nästa del analyserar vi därför medlemsstaters rättsliga möjligheter att omfördela nationella fiskemöjligheter för att gynna det småskaliga kustfisket.

motsvarar en utflyttning av trålgränsen i Egentliga Östersjön och Bottniska viken, Dnr 1909-22, 2022 s. 8 samt Havs- och vattenmyndigheten, Marin Strategi för Nordsjön och Östersjön. Åtgärdsprogram för havsmiljön 2022–2027 enligt havsmiljöförordningen, Rapport 2021:20, s. 50.

¹¹² Se A. Christiernsson et al. (2015) (not 26).

¹¹³ Om staterna inte kan enas, kan dock Kommissionen lägga fram ett eget förslag. Detta gäller även om rekommendationen inte anses förenlig med kraven i bestämmelsen (i p. 1), enligt artikel 11(3), grundförordningen för fiske. Se vidare Christiernsson et al. (2015) (not 26).

¹¹⁴ Artikel 13, grundförordningen för fiske.