

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

ANTONIO TIZZANO

apresentadas em 24 de Novembro de 2005¹

I — Introdução

1. Através da presente acção, intentada em 28 de Fevereiro de 2003, nos termos do artigo 226.º CE, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 6.º, n.ºs 3 e 4, 12.º, 13.º e 16.º da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992², relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (a seguir «directiva» ou «directiva habitat»).

para assegurar a biodiversidade através da conservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens no território europeu dos Estados-Membros em que o Tratado é aplicável».

3. Para esse efeito, o n.º 2 da mesma disposição precisa que:

«As medidas tomadas ao abrigo da presente directiva destinam-se a garantir a conservação ou o restabelecimento dos habitats naturais e das espécies selvagens de interesse comunitário num estado de conservação favorável.

II — Quadro jurídico

A — Disposições comunitárias pertinentes

[...]

2. O objectivo principal da directiva, nos termos do seu artigo 2.º, n.º 1, é «contribuir

4. Nos termos do artigo 3.º, é «criada uma rede ecológica europeia coerente de zonas especiais de preservação denominada 'Natura 2000'. Esta rede, formada por sítios que alojam tipos de habitats naturais constantes do anexo I e habitats das espécies

¹ - Língua original: italiano.

² - JO L 206, p. 7.

constantes do anexo II, deve assegurar a manutenção ou, se necessário, o restabelecimento dos tipos de habitats naturais e dos das espécies em causa num estado de conservação favorável, na sua área de reparação natural [...]».

5. As disposições do artigo 6.º, n.ºs 2 a 4, estabelecem depois o regime de conservação dos sítios protegidos.

6. Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, «os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas especiais de conservação, a deterioração dos habitats naturais e dos habitats de espécies, bem como as perturbações que atinjam as espécies para as quais as zonas foram designadas, na medida em que essas perturbações possam vir a ter um efeito significativo, atendendo aos objectivos da presente directiva».

7. A seguir, os n.ºs 3 e 4, que são os que aqui mais interessam, regulamentam as autorizações de planos e projectos, determinando que:

«3. Os planos ou projectos não directamente relacionados com a gestão do sítio e não necessários para essa gestão, mas susceptíveis de afectar esse sítio de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outros planos e projectos, serão objecto de

uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio no que se refere aos objectivos de conservação do mesmo. Tendo em conta as conclusões da avaliação das incidências sobre o sítio e sem prejuízo do disposto no n.º 4, as autoridades nacionais competentes só autorizarão esses planos ou projectos depois de se terem assegurado de que não afectarão a integridade do sítio em causa e de terem auscultado, se necessário, a opinião pública.

4. Se, apesar de a avaliação das incidências sobre o sítio ter levado a conclusões negativas e na falta de soluções alternativas, for necessário realizar um plano ou projecto por outras razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica, o Estado-Membro tomará todas as medidas compensatórias necessárias para assegurar a protecção da coerência global da rede Natura 2000. O Estado-Membro informará a Comissão das medidas compensatórias adoptadas.

No caso de o sítio em causa abrigar um tipo de habitat natural e/ou uma espécie prioritária, apenas podem ser evocadas razões relacionadas com a saúde do homem ou a segurança pública ou com consequências benéficas primordiais para o ambiente ou, após parecer da Comissão, outras razões imperativas de reconhecido interesse público.»

8. No que respeita, seguidamente, à protecção das espécies animais, o artigo 12.º da directiva prevê que:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para instituir um sistema de protecção rigorosa das espécies animais constantes do anexo IV a) dentro da sua área de repartição natural proibindo:

a) Todas as formas de captura ou abate intencionais de espécimes dessas espécies capturados no meio natural;

b) A perturbação intencional dessas espécies, nomeadamente durante o período de reprodução, de dependência, de hibernação e de migração;

c) A destruição ou a recolha intencionais de ovos no meio natural;

d) A deterioração ou a destruição dos locais de reprodução ou áreas de repouso.

2. Relativamente a estas espécies, os Estados-Membros proibirão a detenção, o transporte, o comércio ou a troca e a oferta para fins de venda ou de troca de espécimes capturados no meio natural, com excepção dos espécimes colhidos legalmente antes da entrada em vigor da presente directiva.

3. As proibições referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 e no n.º 2 aplicam-se a todas as fases da vida dos animais abrangidos pelo presente artigo [...].».

9. No que respeita, por sua vez, à protecção das espécies vegetais, o artigo 13.º da directiva dispõe que:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para instituir um sistema de protecção rigorosa das espécies vegetais constantes do anexo IV, alínea b), proibindo:

a) A recolha, a colheita, o corte, o desenzaimento ou a destruição intencionais das plantas em causa no meio natural, na sua área de repartição natural;

- b) A detenção, o transporte, a venda ou troca e a oferta para efeitos de venda ou de troca de espécimes das referidas espécies colhidos no meio natural, com excepção dos capturados legalmente antes da entrada em vigor da presente directiva.
- b) Para evitar prejuízos sérios, nomeadamente às culturas, à criação de gado, às florestas, às zonas de pesca e às águas e a outras formas de propriedade;

2. As proibições referidas nas alíneas a) e b) do n.º 1 aplicam-se a todas as fases do ciclo biológico das plantas abrangidas pelo presente artigo.»

- c) No interesse da saúde e da segurança públicas ou por outras razões imperativas ou de interesse público prioritário, incluindo razões de carácter social ou económico e a consequências benéficas de importância primordial para o ambiente;

10. Todavia, nos termos do artigo 16.º da directiva:

«1. Desde que não exista outra solução satisfatória e que a derrogação não prejudique a manutenção das populações da espécie em causa na sua área de repartição natural, num estado de conservação favorável, os Estados-Membros poderão derrogar o disposto nos artigos 12.º, 13.º e 14.º e nas alíneas a) e b) do artigo 15.º:

- d) Para fins de investigação e de educação, de repovoamento e de reintrodução dessas espécies e para as operações de reprodução necessárias a esses fins, incluindo a reprodução artificial das plantas;

- a) No interesse da protecção da fauna e da flora selvagens e da conservação dos habitats naturais;

- e) Para permitir, em condições estritamente controladas e de uma forma selectiva e numa dimensão limitada, a captura ou detenção de um número limitado especificado pelas autoridades nacionais competentes de determinados espécimes das espécies constantes do anexo IV [...]»

B — Disposições nacionais pertinentes

c), da nova lei (antigo § 19a, n.º 2, ponto 8, da BNatSchG), entende-se por «projecto»:

11. A República Federal da Alemanha transpôs a directiva habitat através da Zweite Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes (segunda lei de alteração da lei federal relativa à protecção da natureza, a seguir «Bundesnaturschutzgesetz» ou «BNatSchG») de 30 de Abril de 1998³.

«a) projectos e medidas previstos num sítio de importância comunitária ou num sítio europeu de protecção das aves, na medida em que estejam sujeitos a uma decisão de uma autoridade ou a uma notificação a uma autoridade ou sejam executados por uma autoridade

12. Esta foi depois substituída pela Gesetz zur Neuregelung des Rechts des Naturschutzes und der Landschaftspflege und zur Anpassung anderer Rechtsvorschriften (lei relativa à reforma do direito da protecção da natureza e da conservação da paisagem e sobre a adaptação de outras disposições normativas, a seguir «nova lei») de 25 de Março de 2002⁴, cujas disposições coincidem quase inteiramente, no que respeita ao processo em apreço, com as disposições pertinentes da lei anterior⁵.

b) intervenções na natureza e na paisagem na acepção do § 18, na medida em que estejam sujeitas a uma decisão de uma autoridade ou sejam executadas por uma autoridade e

c) instalações sujeitas a uma autorização nos termos da Bundes-Immissionschutzgesetz (lei federal relativa à luta contra a poluição), bem como a utilização das águas sujeita a autorização ou aprovação nos termos da Wasserhaushaltsgesetz (lei sobre o regime das águas),

13. Quanto ao que agora nos interessa, nos termos do § 10, n.º 1, ponto 11, alíneas a) a

na medida em que, isoladamente ou conjuntamente com outros projectos ou planos, sejam susceptíveis de prejudicar, de modo significativo, um sítio de importância comunitária ou um sítio europeu de protecção das aves [...]».

3 — BGBI. 1998 I, p. 823.

4 — BGBI. 2002 I, p. 1193.

5 — Na medida em que tais disposições são coincidentes, as partes referiram-se nos seus articulados tanto às disposições da nova lei como às da BNatSchG. Também assim farei no âmbito da apreciação da acção.

14. O § 18 (antigo § 8 da BNatSchG) para o qual remete o § 10, n.º 1, ponto 11, alínea b), define a noção de «intervenção na natureza e na paisagem» nos termos seguintes:

«1. Intervenções na natureza e na paisagem, para efeitos desta lei, são as modificações de forma ou de utilização das superfícies de base ou as modificações do nível das águas subterrâneas em contacto com o estrato activo do solo, que possam alterar consideravelmente a capacidade e o funcionamento do ecossistema ou da paisagem.

2. A utilização dos solos no âmbito da agricultura, da silvicultura e da pesca não constitui intervenção, se tiver em conta os objectivos e os princípios da protecção da natureza e da conservação da paisagem. A utilização dos solos no âmbito da agricultura, da silvicultura e da pesca não compromete, em princípio, os objectivos e os princípios acima referidos, se respeitarem os requisitos referidos no § 5, n.ºs 4 a 6 e as regras de boa prática profissional que resultam da lei sobre a agricultura, a silvicultura e a pesca e do § 17, n.º 2, da Bundes-Bodenschutzgesetz (lei federal de protecção do solo).»

15. Em matéria de emissões, o § 36 da nova lei (antigo § 19 e da BNatSchG) dispõe seguidamente que:

«Se for previsível que uma instalação sujeita a autorização nos termos do Bundes-Immissionschutzgesetz gerará emissões que, também juntamente com outras instalações ou medidas, tenham fortes incidências na zona de influência dessa instalação, nos elementos essenciais necessários à conservação de um sítio de importância comunitária ou de um sítio europeu de protecção das aves, e se as deteriorações não puderem ser compensadas em conformidade com o § 19, n.º 2, a autorização não será concedida, salvo se estiverem reunidas as condições das disposições conjugadas dos n.ºs 3 e 4 do § 34. O § 34, n.ºs 1 e 5, é aplicável *mutatis mutandis*. As decisões serão tomadas em concertação com as autoridades competentes em matéria de protecção da natureza e dos sítios naturais.»

16. Por fim, o § 43, n.º 4, da nova lei (antigo § 20f, n.º 3, do BNatSchG) prevê um regime de derrogação das proibições estabelecidas para a protecção do ambiente, determinando que:

«As proibições enunciadas no § 42, n.ºs 1 e 2, não se aplicam aos actos que visem a utilização do solo para fins de agricultura, silvicultura e pesca, e sejam executados em conformidade com uma boa prática profissi-

onal bem como com os requisitos previstos no § 5, n.ºs 4 a 6, aos actos que visem valorizar os produtos obtidos no âmbito destas actividades, ou realizar uma intervenção autorizada nos termos do § 19, ou uma avaliação dos efeitos sobre o ambiente no âmbito da lei relativa à avaliação dos efeitos sobre o ambiente, ou ainda executar uma medida autorizada, nos termos do § 30, desde que os animais, incluindo os seus locais de nidificação, de incubação, de habitat ou de refúgio, e os vegetais de espécies particularmente protegidas não sofram com isso ataques intencionais. As disposições dos *Länder* que confiram maior protecção não serão afectadas.»

17. A directiva habitat foi transposta na Alemanha também através de uma série de leis sectoriais. Para efeitos do presente processo, cabe mencionar a Pflanzenschutzgesetz (lei sobre a protecção dos vegetais) de 14 de Maio de 1998⁶, cujo § 6, n.º 12, dispõe:

«Os produtos fitossanitários devem ser objecto de uma utilização conforme a uma boa prática profissional. Tal utilização é proibida se for previsível que produzirá efeitos nocivos para a saúde do homem ou dos animais, para o lençol freático ou que terá outros efeitos nocivos graves, em especial, para o equilíbrio da natureza. A autoridade competente pode ordenar as

medidas que sejam necessárias para satisfazer as exigências referidas no primeiro e segundo períodos do presente parágrafo.»

III — Matéria de facto e tramitação processual

18. Depois de ter examinado as disposições nacionais comunicadas pela República Federal da Alemanha, a Comissão teve dúvidas quanto à sua compatibilidade com a directiva habitat e, consequentemente, enviou a esse Estado-Membro, em 10 de Abril de 2000, uma notificação nos termos do artigo 226.º CE.

19. A essa notificação seguiu-se, em 25 de Julho de 2001, um parecer fundamentado que convidava a Alemanha a, no prazo de dois meses, proceder em conformidade com as obrigações decorrentes da referida directiva.

20. Insatisfeita com os esclarecimentos e respostas do Governo alemão, a Comissão, através de acção intentada em 28 de Fevereiro de 2003, pediu ao Tribunal de Justiça que declare que:

«— ao não prever, em relação a certos projectos fora das zonas especiais de

6 — BGBI. 1998 I, p. 971.

preservação na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da directiva, a obrigação de avaliação da incidência significativa, avaliação essa a que estão sujeitos por força do artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da 3 e 4, da directiva, sem verificar se tais projectos podem ter uma incidência significativa sobre [as referidas zonas];

— não tendo notificado, em matéria de pescas, normas jurídicas relativas à captura e/ou não assegurando que essas normas contêm proibições de pesca adequadas [aos requisitos da directiva];

— admitindo emissões numa zona especial de preservação, independentemente de essas emissões poderem ter uma incidência especial sobre essa zona;

a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, bem como dos artigos 12.º, 13.º e 16.º da directiva [habitat]».

— excluindo do âmbito de aplicação das normas relativas à protecção das espécies determinados danos não voluntários sobre animais protegidos;

21. A Alemanha e a Comissão apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça.

— não garantindo o respeito dos critérios de que dependem as derrogações previstas no artigo 16.º da directiva em relação a determinadas actividades incompatíveis com a preservação de uma zona;

22. O Governo alemão e a Comissão participaram, além disso, na audiência que decorreu em 14 de Julho de 2005.

IV — Apreciação

Quanto à admissibilidade

— prevendo normas relativas ao uso de produtos fitossanitários que não têm suficientemente em conta a protecção das espécies;

23. O Governo alemão contesta a admissibilidade da acção, sustentando que a Comis-

são não tomou suficientemente em conta a incidência das alterações substanciais introduzidas durante a fase pré-contenciosa, tanto na BNatSchG como nas outras disposições específicas nacionais. Na sua opinião, tais alterações deviam, com efeito, ter levado a Comissão a apreciar de outro modo a compatibilidade da regulamentação alemã com a directiva habitat.

24. Diga-se, antes de mais, que os argumentos das autoridades alemãs não me parecem pertinentes para contestar a admissibilidade da presente acção. Com efeito, a questão de saber se a Comissão tomou ou não em conta determinadas alterações legislativas ao apreciar a compatibilidade da regulamentação alemã respeita ao mérito da causa e, portanto, à procedência da acção, e não à sua admissibilidade.

25. Dito isto, há que observar que, com a adopção da nova lei e dos outros diplomas invocados pelo governo demandado, não foi alterada nenhuma das disposições criticadas pela Comissão no parecer fundamentado. Por outras palavras, a presente acção diz respeito a disposições que se mantiveram, no essencial, inalteradas⁷.

7 — Com efeito, na própria petição, a Comissão refere-se a disposições da nova lei apenas na medida em que coincidem com as da lei anterior.

26. De qualquer modo, mesmo que se colocasse a hipótese de tais alterações terem tido qualquer incidência em algumas das disposições criticadas pela Comissão, não poderiam, todavia, justificar a inadmissibilidade da presente acção. É sabido, com efeito, que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, não podendo as alterações posteriormente ocorridas ser tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça»⁸. Ora, ao expirar o prazo de dois meses fixado no parecer fundamentado enviado à Alemanha em 25 de Julho de 2001, as alterações legislativas invocadas pelo governo demandado não tinham ainda entrado em vigor. Com efeito, como o Governo alemão confirmou na audiência, foram adoptadas apenas em Março de 2002.

27. Entendo, portanto, que as objecções que o Governo alemão levanta quanto a este aspecto devem ser rejeitadas.

28. Por outro lado, também não se poderia censurar a Comissão — ao pretender-se, officiosamente, suscitar a dúvida, já que a Alemanha nada invocou a esse respeito — por se ter baseado, na própria acção de incumprimento, em acusações diferentes das formuladas durante o processo pré-contencioso, pelo facto se ter referido na petição a

8 — Acórdãos de 25 de Novembro de 1998, Comissão/Espanha (C-214/96, Colect., p. I-7661, n.º 25), de 25 de Maio de 2000, Comissão/Grécia (C-384/97, Colect., p. I-3823, n.º 35), e de 9 de Setembro de 2004, Comissão/Grécia (C-417/02, Colect., p. I-7973, n.º 22).

disposições da nova lei que não estavam em vigor no momento em que expirou o prazo fixado no parecer fundamentado. Segundo jurisprudência comunitária constante, para decidir da admissibilidade de uma acção por incumprimento não é, de facto, necessária «uma coincidência perfeita entre as disposições nacionais mencionadas no parecer fundamentado e as referidas na petição»⁹. O Tribunal de Justiça considera que «basta, com efeito, que o sistema aplicado pela legislação impugnada no decurso do procedimento administrativo tenha, no seu conjunto, sido mantido pelas novas medidas adoptadas pelo Estado-Membro posteriormente ao parecer fundamentado e impugnadas no âmbito da acção»¹⁰. E tal condição, como já disse, está plenamente preenchida no caso em apreço.

29. Apresentadas estas precisões, passo agora ao exame analítico das acusações feitas pela Comissão.

Quanto à primeira acusação

30. A Comissão critica, antes de mais, a transposição incompleta do artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da directiva, na medida em que a definição

do conceito de «projecto», contida no § 10, n.º 1, ponto 11, alíneas b) e c), da nova lei (antigo § 19a, n.º 2, ponto 8, da BNatSchG) e aplicável aos projectos realizados fora das zonas especiais de conservação, é, na sua opinião, demasiado restritiva e exclui da obrigação de avaliação da incidência determinada actividades e intervenções potencialmente nocivas para os sítios protegidos.

31. A Comissão observa, em primeiro lugar, que os projectos qualificados como «intervenções na natureza e na paisagem» pelo § 10, n.º 1, ponto 11, alínea b), incluem apenas as intervenções que consistam, nos termos do § 18, n.º 1, (antigo § 8, n.º 1), para o qual remete tal disposição, em «modificações» de forma ou de utilização das «superfícies de base», sem ter em conta, portanto, todas as outras actividades ou medidas que não comportem modificações desse tipo. O § 18, n.º 2 (antigo § 8, n.º 7), exclui depois expressamente de tal conceito a utilização dos solos no âmbito da agricultura, da silvicultura e da pesca, desde que tais utilizações tomem em consideração os objectivos e princípios da protecção da natureza e da conservação da paisagem. Tais condições são, porém, expressas em termos demasiados genéricos para assegurar um nível adequado de protecção dos sítios protegidos.

32. Em segundo lugar, prossegue a Comissão, só as instalações e as explorações para a utilização das águas sujeitas a autorizações ou aprovações por força, respectivamente, da

9 — Acórdão de 22 de Setembro de 2005, Comissão/Bélgica (C-221/03, Colect., p. I-8307, n.º 39).

10 — Acórdão Comissão/Bélgica, já referido, n.º 39 e jurisprudência aí referida.

lei relativa à luta contra a poluição e da lei sobre o regime das águas, são classificadas como «projectos» (§ 10, n.º 1, ponto 11, alínea c). Todas as explorações e instalações não sujeitas a tais procedimentos são, portanto, dispensadas da obrigação de avaliação prevista no artigo 6.º, n.º 3, da directiva, independentemente da questão de saber se podem ou não ter incidência significativa nos sítios protegidos.

33. Pela sua parte, o Governo alemão alega, antes de mais, que a interpretação do conceito de «projecto» proposta pela Comissão é demasiado ampla na medida em que não admite nenhum tipo de limitação à obrigação de avaliação da incidência das explorações relevantes. Tal conceito deve, pelo contrário, ser interpretado à luz da definição precisa contida na Directiva 85/337/CEE relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente¹¹.

34. O governo demandado sustenta, além disso, que as categorias de «projectos» previstas no referido § 10, n.º 1, ponto 11, alíneas b) e c), incluem, na prática, todas as situações de intervenções realizadas fora das zonas especiais de conservação em relação às quais exista uma probabilidade de incidência significativa sobre tais sítios. No que respeita, depois, às intervenções que não se incluem

em tais categorias, estão, de qualquer modo, sujeitas ao cumprimento de normas rigorosas em matéria ambiental, o que garante uma protecção adequada e eficaz das zonas especiais de conservação.

35. Diga-se, desde já, que os argumentos do Governo alemão não me parecem convincentes.

36. Com efeito, parece-me que a abordagem adoptada pelas disposições nacionais em questão é contrária tanto à letra como ao espírito do artigo 6.º, n.º 3, da directiva habitat. Resulta das disposições conjugadas dos §§ 10, n.º 11., ponto 11, alíneas b) e c), e 18, n.ºs 1 e 2, da nova lei, com efeito — e isto não é contestado pelo Governo alemão —, que determinadas medidas e actividades são subtraídas ao conceito de «projecto» e, portanto, à obrigação de avaliação, em função de elementos tais como a natureza da intervenção (ou seja, se implicam ou não alterações da forma ou da utilização das superfícies de base ou do nível das águas subterrâneas), o sector de actividade (agricultura, silvicultura e pesca) e o facto de não estarem sujeitas a determinadas autorizações ou aprovações.

37. Ora, o artigo 6.º, n.º 3, da directiva habitat prevê que «os planos ou projectos [...] susceptíveis de afectar esse sítio de forma

11 — Na acepção do artigo 1.º, n.º 2, primeiro travessão, da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9) entende-se por projecto: i) a realização de obras de construção ou de outras instalações ou obras, ii) outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração dos recursos do solo.

significativa, *individualmente ou em conjugação* com outros planos e projectos, serão objecto de uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio»¹². Trata-se, portanto, de uma obrigação de alcance amplo que diz respeito a todas as medidas e actividades potencialmente nocivas, individualmente ou juntamente com outras, para as zonas especiais de conservação e permite apenas uma limitação à sua aplicabilidade: precisamente a inexistência de eventuais incidências significativas sobre tais sítios.

38. Parece-me, portanto, evidente que não se pode presumir, de modo abstracto e geral, como faz, pelo contrário, a regulamentação alemã, que certas categorias predeterminadas de actividades ou de intervenções nunca produzirão tais efeitos. O impacto de um projecto é, de facto, um elemento relativo que varia consoante a natureza e as características tanto do projecto em questão como do sítio e das espécies em causa e deve, portanto, ser avaliado caso a caso. A título de exemplo, os habitats naturais de dimensões reduzidas em que se encontrem espécies raras e particularmente frágeis podem reagir de modo muito mais intenso a um tipo de acção exterior do que outros sítios protegidos menos «sensíveis». Tal interpretação parece-me também plenamente conforme à prioridade que a directiva dá à conservação dos sítios protegidos e à protecção das espécies ameaçadas.

39. Além disso, o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de julgar contrárias às disposições do artigo 6.º, n.º 3, da directiva habitat as regras nacionais que «permitiriam escapar de modo geral à obrigação de avaliação das incidências nos sítios [de planos ou projectos] em razão ou do pequeno montante das despesas previstas, ou dos domínios específicos da actividade em causa»¹³. Na minha opinião, esta afirmação é válida, por maioria de razão, quanto a uma regulamentação nacional, tal como a que ora está em apreço, que exclui, *a priori*, categorias inteiras de actividades e de intervenções da obrigação de avaliação preventiva.

40. Essas lacunas das disposições de transposição não podem, portanto, na minha opinião, ser colmatadas pela circunstância, invocada pelo Governo alemão, de os projectos não sujeitos a avaliação deverem, de qualquer modo, por força do § 18 da nova lei, respeitar princípios e regras em matéria ambiental, de protecção da natureza e de conservação da paisagem, o que permitiria assim satisfazer, embora indirectamente, os requisitos estabelecidos pelo artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da directiva habitat, em matéria de conservação dos sítios e de avaliação da incidência. Não me parece, com efeito, que a referência a normas de carácter geral ou à «boa prática profissional» possa assegurar o necessário nível de especificidade, precisão e clareza exigido pela jurisprudência comuni-

12 — O sublinhado é meu.

13 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Abril de 2000, França/Comissão (C-256/98, Colect., p. I-2487, n.º 39), que respeitava a uma regulamentação francesa que não sujeitava à obrigação de avaliação os projectos cujo custo total fosse inferior a 12 milhões de FRF, bem como os respeitantes à electricidade, ao gás e às redes de telecomunicações.

tária constante em matéria de transposição das directivas¹⁴. E isto tanto mais quanto a precisão da transposição assume particular importância no caso em apreço, tratando-se de normas processuais, fundamentais na economia geral da directiva habitat, que regulam especificamente a protecção de determinados sítios (as zonas especiais de conservação «Natura 2000») e, para esse efeito, atribuem um papel central à obrigação de avaliação.

41. Entendo, portanto, que as críticas da Comissão relativas ao artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da directiva são fundadas.

Quanto à segunda acusação

42. Através da segunda acusação, a Comissão critica a transposição incompleta do artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da directiva também no que respeita à avaliação da incidência de emissões atmosféricas nos sítios protegidos.

14 — V., entre muitos, os acórdãos de 8 de Julho de 1987, Comissão/Itália (262/85, Colect., p. 3073, n.º 9), de 30 de Maio de 1991, Comissão/Alemanha (C-59/89, Colect., p. I-2607, n.ºs 18 e 24), de 7 de Dezembro de 2000, Comissão/França (C-38/99, Colect., p. I-10941, n.º 53), e de 17 de Maio de 2001, Comissão/Itália (C-159/99, Colect., p. I-4007, n.º 32).

43. Segundo a Comissão, o problema resulta do facto de, nos termos do § 36 da nova lei (antigo § 19e da BNatSchG), uma instalação que produza emissões só está sujeita a autorização no caso de ser previsível que atinja, de modo significativo, uma zona especial de conservação situada dentro da própria «zona de influência», como é definida nas disposições de execução da lei sobre a luta contra a poluição e, em especial, na chamada circular «ar» (Erste allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz — TA Luft¹⁵). Os efeitos nas zonas especiais de conservação situadas fora da «zona de influência» não são, portanto, tomados em consideração, e isto em violação do artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da directiva.

44. O Governo alemão alega que o controlo dos efeitos nocivos provocados por agentes poluentes numa determinada «zona de influência» tem expressamente em conta todos os factores locais pertinentes. Na prática, não pode ser concedida autorização a emissões susceptíveis de causar danos a bens protegidos nos termos da directiva habitat.

45. Pela minha parte, creio que se podem facilmente transpor para aqui, *mutatis mutandis*, as considerações que desenvolvi no âmbito da análise da primeira acusação. Com efeito, também neste caso, efectivamente, a regulamentação alemã limita a

15 — GMBL 1986, p. 95.

priori a tomada em consideração dos efeitos de determinadas actividades nos sítios protegidos, com base num critério de diferenciação (a localização de um sítio protegido dentro ou fora de uma «zona de influência») não previsto pelo artigo 6.º, n.ºs 3 e 4, da directiva.

46. Entendo, portanto, que esta acusação é procedente.

Quanto à terceira acusação

47. Através desta acusação, a Comissão sustenta que o artigo 12.º, n.º 1, alínea d), não foi devidamente transposto para o ordenamento alemão, uma vez que este último apenas proíbe os danos intencionais provocados aos sítios de reprodução ou às áreas de repouso de determinadas espécies animais. Mais especificamente, a Comissão critica o facto de as disposições nacionais (§ 43, n.º 4, da nova lei, antigo § 20f, n.º 3, da BNatSchG) destinadas à transposição do referido artigo da directiva conterem uma derrogação às proibições em matéria de protecção das espécies animais em benefício das actividades que causam danos não intencionais aos sítios de nidificação, de incubação e de refúgio das espécies protegidas. Ora, o regime de protecção previsto no artigo 12.º não permite nenhuma derrogação deste tipo.

48. A Alemanha opõe-se a tal interpretação do artigo 12.º, n.º 1, alínea d), considerando-a demasiado rigorosa e, portanto, contrária ao princípio da proporcionalidade.

49. Pela minha parte, entendo que a interpretação defendida pela Comissão é apoiada, antes de mais, pela própria redacção da disposição em questão. Com efeito, ao contrário das outras proibições enunciadas no artigo 12.º, n.º 1, que se aplicam expressamente apenas a actos «intenciona [is]» [alíneas a), b) e c)], a proibição relativa aos locais de reprodução ou áreas de repouso [alínea d)] contempla todas as formas de destruição ou deterioração, sem fazer, portanto, qualquer distinção quanto ao carácter intencional ou não dos prejuízos causados a essas áreas.

50. Mas uma protecção reforçada destes sítios parece-me também justificada à luz das finalidades da directiva habitat, cujo objectivo consiste «em favorecer a manutenção da biodiversidade»¹⁶. A protecção das áreas de reprodução e de repouso parecem-me, com efeito, de importância crucial não só para a conservação mas também para a própria sobrevivência das espécies animais ameaçadas.

¹⁶ — Terceiro considerando da directiva habitat.

51. A regulamentação alemã em questão, pelo contrário, não assegura tal protecção, precisamente porque, como o próprio governo demandado admitiu, permite subtrair ao regime de protecção das espécies animais instituído pelo artigo 12.º da directiva actividades que podem causar danos não intencionais às áreas de reprodução e de repouso das espécies protegidas¹⁷.

52. Entendo, portanto, que República Federal da Alemanha violou as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 12.º, n.º 1, da directiva.

Quanto à quarta acusação

53. A Comissão contesta também a correcção da transposição do artigo 16.º, n.º 1, para o direito alemão, na medida em que não foram respeitadas as condições precisas a que tal disposição sujeita a concessão de derrogações às diferentes proibições previstas na directiva. Em especial, falta no § 43, n.º 4, da nova lei (antigo § 20f, n.º 3, da

BNatSchG) uma remissão clara para essas condições.

54. Diga-se desde já que também neste caso as críticas da Comissão me parecem fundadas. Com efeito, o § 43, n.º 4, da lei nacional, embora regule as excepções às proibições aplicáveis em matéria de protecção da fauna e da flora, não contém, todavia, nenhuma referência ao artigo 16.º da directiva, ou às categorias de derrogações permitidas, que nesse artigo são indicadas de forma exaustiva. Pelo contrário, parece-me que a disposição em questão permite derrogações adicionais ou, pelo menos, expressas em termos muito mais genéricos do que o que se prevê a esse respeito na directiva¹⁸. A título de exemplo, aquela disposição prevê que «as proibições [...] não se aplicam aos actos que visem a utilização do solo para fins agrícolas, silvícolas e haliêuticos [...]», ao passo que o artigo 16.º, n.º 1, alínea b), da directiva só permite derrogações em tais sectores de actividade com o objectivo de «evitar prejuízos sérios, nomeadamente às culturas, à criação de gado, às florestas, às zonas de pesca e às águas e a outras formas de propriedade».

55. Por conseguinte, o § 43, n.º 4, da nova lei (antigo § 20f, n.º 3, da BNatSchG) não constitui uma transposição clara e precisa da referida disposição da directiva, ao con-

17 – V., nesse sentido, acórdão de 20 de Outubro de 2005. Comissão/Reino Unido (C-6/04, Colect., p. I 9017), no qual o Tribunal de Justiça declarou que o «Reino Unido [tinha reconhecido] que, ao proibir apenas a deterioração ou a destruição intencional dos sítios de reprodução ou as áreas de repouso em causa, a legislação aplicável em Gibraltar não cumpria] as exigências do referido artigo 12.º, n.º 1, alínea d)» e que, portanto, há[via] que considerar procedente esta parte da acusação (n.º 79).

18 – Quanto à necessidade de interpretar restritivamente o artigo 16.º da directiva, v. acórdão Comissão/Reino Unido, já referido, n.º 111 e 112.

trário do que é exigido, como já indiquei (v., *supra*, n.º 40), pela jurisprudência constante.

56. Entendo, portanto, que também a quarta acusação é procedente.

Quanto à quinta acusação

57. Através da quinta acusação, a Comissão alega que o § 6, n.º 1, da Pflanzenschutzgesetz (lei sobre a protecção dos vegetais), comunicado pela Alemanha a título de medida de transposição, não tenha tido suficientemente em conta a protecção das espécies animais e vegetais, nos termos dos artigos 12.º e 13.º da directiva, no que respeita à utilização dos produtos fitossanitários.

58. O Governo alemão alega, essencialmente, que tais produtos estão sujeitos, a partir do momento da sua autorização, a controlos relativos aos eventuais efeitos nocivos para a saúde do homem e dos animais, bem como sobre o «equilíbrio da natureza», o que permite satisfazer os objectivos da directiva habitat.

59. Concordo, todavia, com a Comissão, no sentido de que a disposição em questão, ao enunciar os casos em que é proibida a utilização dos produtos fitossanitários, não só não invoca a directiva habitat como, sobretudo, não contempla de modo claro e específico as proibições de causar danos às espécies protegidas, previstas nos artigos 12.º e 13.º Não pode, portanto, considerar-se que estão satisfeitas as obrigações precisas, impostas a esse respeito pela directiva.

60. Entendo, conseqüentemente, que as críticas da Comissão são fundadas.

Quanto à sexta acusação

61. A Comissão invoca, por último, a violação dos artigos 12.º e 16.º da directiva, porquanto: i) a Alemanha não lhe comunicou as disposições pertinentes em matéria de pesca no que respeita a oito *Länder*¹⁹ e ii) as

¹⁹ — Trata-se dos *Länder* de Berlim, Hamburgo, Meclemburgo-Pomerânia Ocidental, Baixa Saxónia, Renânia do Norte-Vestefália, Sarre e Saxónia, e Saxónia-Anhalt.

disposições em vigor em três outros *Länder*²⁰ não contêm proibições de pesca susceptíveis de satisfazer os requisitos estabelecidos pela directiva.

clareza necessárias, a fim de ser satisfeita a exigência da segurança jurídica»²¹. Em especial, sempre segundo essa jurisprudência, quando se trata de um diploma, tal como o ora em apreço, que confia «a gestão do património comum [...], em relação ao seu território, aos Estados-Membros respectivos»²².

62. Embora reconhecendo que um certo número de disposições dos *Länder* em matéria de pesca não é plenamente conforme à directiva, como, por exemplo, a regulamentação do *Land* de Brema, o Governo alemão alega que não lhe incumbia a obrigação de comunicar tais disposições, pois estavam, de qualquer modo, subordinadas ao respeito do direito federal e do direito comunitário.

64. Por conseguinte, mesmo admitindo que as disposições dos *Länder* em matéria de pesca são conformes ao direito federal e ao direito comunitário, a referência aos princípios gerais do primado deste último e da interpretação que lhe seja conforme não podem ser consideradas uma forma clara e precisa de transposição da directiva. Pelo contrário, a situação de conflito normativo, que o próprio Governo alemão admite, pelo menos quanto a alguns *Länder*, parece-me antes uma fonte de ambiguidades que tornam incerto o respeito efectivo das proibições de pesca.

63. A este respeito, não posso deixar de recordar mais uma vez (v. *supra*, n.º 40) que, segundo jurisprudência comunitária assente, as disposições de uma directiva devem ser transpostas com «carácter obrigatório incontestável, com especificidade, precisão e

65. Não creio, portanto, que haja dúvidas quanto à violação pela Alemanha das obri-

20 — Em especial, na Baviera, nos termos do Verordnung zur Ausführung des Fischereigesetzes für Bayern (regulamento de aplicação da lei sobre a pesca de 4 de Novembro de 1997, GVBl. 1998, p. 982, alterado pelo regulamento de 3 de Dezembro de 1998, GVBl. p. 982), o *Coregonus oxyrhynchus* não se encontra entre as espécies protegidas durante todo o ano; no *Land* de Brandeburgo, nos termos do Fischereiordnung des Landes Brandenburg (código da pesca de 14 de Novembro de 1997; GVBl. 11/97, p. 867, alterado pelo regulamento de 22 de Dezembro de 1998; GVBl. 11/99 p. 25), o *Coregonus oxyrhynchus* e o *Unio crassus* não são protegidos; no *Land* de Brema, por último, o Bremische Binnenfischereiverordnung (regulamento relativo à pesca interna de 10 de Março de 1992, GB1., p. 51) não menciona na lista das proibições de pesca nenhuma das três espécies (o *Acipenser sturio*, o *Coregonus oxyrhynchus*, o *Unio crassus*) que devem ser protegidas neste *Land*, mas autoriza expressamente a pesca de *Acipenser sturio* e de *Coregonus oxyrhynchus*.

21 — Acórdão de 17 de Maio de 2001, Comissão/Itália (C-159/99, Colect., p. I-4007, n.º 32 e jurisprudência aí citada).

22 — Acórdãos de 8 de Julho de 1987, Comissão/Itália (262/85, Colect., p. 3073, n.º 9), e de 7 de Dezembro de 2000, Comissão/França (C-38/99, Colect., p. I-10941, n.º 53). No que respeita especificamente à directiva habitat, v., mais recentemente, o acórdão Comissão/Reino Unido, já referido na nota 17, n.º 25 e 26).

gações que lhe incumbem por força dos artigos 12.º e 16.º no que respeita à regulamentação da pesca.

66. Em conclusão, entendo que a acção da Comissão é fundada em todas as acusações expostas e deve, portanto, ser julgada procedente.

V — Quanto às despesas

67. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Federal da Alemanha e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

VI — Conclusão

68. À luz das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que declare que:

- «1) A República Federal da Alemanha, ao não transpor completa e correctamente os artigos 6.º, n.ºs 3 e 4, 12.º, 13.º e 16.º da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva.
- 2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.»