



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
TAMARA ČAPETA
föredraget den 30 maj 2024¹

Mål C-23/23

**Europeiska kommissionen
mot**

Republiken Malta

”En medlemsstats underlåtenhet att uppfylla sina skyldigheter – Direktiv 2009/147/EG – Bevarande av vilda fåglar – Fångst av levande fåglar – Undantag som medger fångst av finkar – Artikel 9.1 b – Undantag avseende forskningsändamål – Krav – Tydlig och tillräcklig motivering – Avsaknad av ett lämpligt alternativ”

I. Inledning

1. Falkar är inte de enda fåglar som Malta är känt för.² Sedan århundranden har det nämligen i landet funnits en tradition att fånga vilda finkar som passerar dess territorium i samband med deras flyttning.³

2. Inom EU är vilda finkar skyddade enligt fågeldirektivet.⁴ I linje med Sam Spades odödliga replik i filmen *Riddarfalken från Malta*, ”I don’t mind a reasonable amount of trouble”, utfäste sig Republiken Malta under sina förhandlingar om EU-medlemskap att senast år 2008 anpassa sin sedvänja till kraven enligt fågeldirektivet.⁵

¹ Originalspråk: engelska.

² Huston, J., *Riddarfalken från Malta*, Warner Bros, 1941. Såvitt avser den historiska bakgrunden till den filmen, se Falzon, M-A., *Birds of Passage, Hunting and Conservation in Malta*, New York, Oxford: Berghahn Books, 2020, s. 26.

³ Som jag förstår saken, har man i Malta brukat fånga finkar i syfte att använda dem som levande lockbete vid jakt eller ytterligare fångst. Dessutom hölls fåglarna i burar och användes för uppfödning eller hölls som husdjur, eller för möjligheten att njuta av deras sång. Se Falzon, M-A., *Birds of Passage, Hunting and Conservation in Malta, a.a.*, s. 14–15, 51 och 55–56.

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (EUT L 20, 2010, s. 7) (nedan kallat fågeldirektivet), som upphävde rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar (EGT L 103, 1979, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 161).

⁵ I anslutningsfördraget föreskrevs en övergångsperiod under vilken Malta successivt skulle avskaffa sådan fågelfångstverksamhet som var förbjuden enligt fågeldirektivet. Se Fördrag mellan Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Grekland, Konungariket Spanien, Republiken Frankrike, Irland, Republiken Italien, Storhertigdömet Luxemburg, Konungariket Nederländerna, Republiken Österrike, Republiken Portugal, Republiken Finland, Konungariket Sverige, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (Europeiska unionens medlemsstater) och Republiken Tjeckien, Republiken Estland, Republiken Cypern, Republiken Lettland, Republiken Litauen, Republiken Ungern, Republiken Malta, Republiken Polen, Republiken Slovenien, Republiken Slovakien om Republiken Tjeckiens, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakiens anslutning till Europeiska unionen (EUT L 236, 2003, s. 17, särskilt s. 870).

3. År 2009 förbjöd Malta därför finkfångst. Landet beslutade dock år 2014 att utnyttja undantaget enligt artikel 9.1 c i fågeldirektivet till att möjliggöra fångst av sju vilt förekommande finkarter såsom fritidssysselsättning.⁶

4. I sin dom av den 21 juni 2018 i målet kommissionen/Malta⁷ fann EU-domstolen att reglerna om finkfångst som fritidssysselsättning inte uppfyllde kraven för det undantaget. Av särskild betydelse för förevarande mål är att EU-domstolen gjorde bedömningen att det saknades kunskap om det geografiska ursprunget för referenspopulationerna av de fåglar som passerade Malta i samband med flyttning och att det därför var omöjligt att uppfylla det rekvisit om att fåglar ska fångas ”i litet antal” som anges för fågeldirektivets undantag avseende fritidssysselsättning (nedan kallat kunskapsbristen).⁸

5. Med anledning av den domen upphävde Malta sin undantagsordning för finkfångst som fritidssysselsättning.

6. I oktober 2020 antog Malta ”finkprojektet”.⁹ Genom detta projekt tillåts levande fångst av samma sju finkarter som enligt den tidigare lagstiftningen fick fångas som fritidssysselsättning, men nu som ett led i ett påstått forskningsprojekt. Den nya lagstiftning där ramarna för finkprojektet slås fast grundar sig på ett annat undantag enligt fågeldirektivet, nämligen undantaget i artikel 9.1 b som avser ”forsknings...ändamål”.

7. Europeiska kommissionen anser att finkprojektet enbart är en ”täckmantel” för fortsatt sådan finkfångst såsom fritidssysselsättning som EU-domstolen i domen kommissionen/Malta fann vara oförenlig med fågeldirektivet. Därför har kommissionen inlett ett fördragsbrottsförfarande med stöd av artikel 258 FEUF som nu har utmynnat i förevarande talan.¹⁰

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

8. Fågeldirektivet och livsmiljödirektivet¹¹ är de unionsrättsliga instrument som syftar till bevarande av biologisk mångfald.¹²

⁶ De berörda vilt förekommande finkarterna är följande: bofink *Fringilla coelebs*, hämpling *Carduelis cannabina*, steglits *Carduelis carduelis*, grönfink *Carduelis chloris*, stenkäck *Coccothraustes coccothraustes*, gulhämpling *Serinus serinus* och grönsiska *Carduelis spinus*.

⁷ Dom av den 21 juni 2018, kommissionen/Malta (C-557/15, EU:C:2018:477) (nedan kallad domen kommissionen/Malta).

⁸ Se domen kommissionen/Malta, punkterna 62–76. Sin bedömning att Maltas undantag avseende fritidssysselsättning inte uppfyllde villkoren enligt artikel 9.1 c i fågeldirektivet grundade EU-domstolen även på att fångst med dragnät (”clap-nets”) inte är någon selektiv fångstmetod, att fångsterna var mycket omfattande och att undantaget inte tillämpades under strängt kontrollerade förhållanden (se domen kommissionen/Malta, punkterna 71, 79, 81, 84 och 97).

⁹ ”Finches Project”, vilket grundar sig på den lagstiftning som beskrivs i avsnitt II i detta förslag till avgörande.

¹⁰ Vid förhandlingen förklarade kommissionen att den hade beslutat att väcka förevarande talan med stöd av artikel 258 FEUF och inte med stöd av artikel 260.2 FEUF av det skälet att den angivna grunden för lagstiftningen om införande av finkprojektet är en annan bestämmelse i fågeldirektivet. Kommissionen fann alltså att det behövde inledas ett nytt fördragsbrottsförfarande därför att den nya lagstiftningen grundade sig på ett annat undantagsskäl, varvid det saknade betydelse att den lagstiftningen enligt kommissionen gjorde det möjligt att fortsätta med den tidigare ordningen.

¹¹ Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114), senast ändrat genom rådets direktiv 2013/17/EU av den 13 maj 2013 om anpassning av vissa direktiv på miljöområdet med anledning av Republiken Kroatiens anslutning (EUT L 158, 2013, s. 193) (nedan kallat habitatdirektivet).

¹² Såvitt avser betydelsen av biologisk mångfald, se de inledande anmärkningarna i mitt förslag till avgörande i målet kommissionen/Irland (Utseende och skydd av särskilda bevarandeområden) (C-444/21, EU:C:2023:90) (punkterna 1–3 i förslaget).

9. Av skälen 3 och 5 i fågeldirektivet framgår att bevarande av mångfalden i fråga om fågelarter inte endast utgör ett miljömål i sin egen rätt utan även betraktas som en nödvändig del i strävan att uppnå EU:s mål om hållbar utveckling och bättre levnadsförhållanden.

10. Att den ordning som är tillämplig på en viss fågelart skiljer sig något beroende på om arten räknas upp i bilaga I, II eller III till fågeldirektivet hindrar inte att det tydligt framgår av artikel 1.1 att direktivets syfte är att bevara ”*samtliga* fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas europeiska territorium på vilket fördraget tillämpas”.¹³ För det ändamålet reglerar fågeldirektivet ”skydd, skötsel, förvaltning och kontroll av dessa arter och fastställer regler för exploatering av dem”.

11. Enligt artikel 5 i fågeldirektivet är det bland annat förbjudet att avsiktligt döda eller fånga fåglar, oavsett vilken metod som används, och att avsiktligt störa fåglar.

12. I artikel 8.1 i fågeldirektivet föreskrivs vidare följande:

”Vid jakt, fångst och dödande av fåglar enligt detta direktiv ska medlemsstaterna förbjuda användningen av alla medel, arrangemang eller metoder som används för storskalig eller icke-selektiv fångst eller dödande av fåglar eller som kan orsaka lokal utrotning av en art, särskilt användningen av de medel, arrangemang och metoder som anges i bilaga IV punkt a.”

13. I fjärde strecksatsen i punkt a i bilaga IV nämns nät och fallor bland de förbjudna fångstmedlen och fångstmetoderna, och av domen kommissionen/Malta följer att dragnät (”clap-nets”) – som enligt föreskrifterna för finkprojektet får användas inom detta – omfattas av den bestämmelsen.¹⁴

14. Trots att fågeldirektivet i princip förbjuder fångst av fåglar, har EU-domstolen gjort bedömningen att jakt på eller fångst av vilda fåglar i rekreationssyfte under vissa omständigheter kan utgöra sådan ”förnuftig användning” som är tillåten enligt direktivet.¹⁵ Detta förefaller ligga i linje med artikel 2 i samma direktiv, enligt vilken medlemsstaterna får beakta ekonomiska krav och rekreationsbehov när de utformar de åtgärder som är nödvändiga för bevarande av fåglar.

15. EU-domstolen har emellertid också slagit fast¹⁶ att bibehållandet av traditionell verksamhet inte utgör något självständigt undantag från det skyddssystem som har inrättats genom fågeldirektivet, utan att undantag kan medges endast om detta föreskrivs i fågeldirektivet och då på de där angivna villkoren.

¹³ Min kursivering. I korthet innehåller bilaga I till fågeldirektivet en förteckning över de fågelarter som i enlighet med artikel 4 i direktivet omfattas av särskilda bevarandeåtgärder som ska säkerställa deras överlevnad. I bilaga II förtecknas de arter som får jagas i enlighet med nationell lagstiftning, och i bilaga III förtecknas de arter som på vissa villkor får bli föremål för handel. De finkar som omfattas av finkprojektet räknas inte upp i någon av bilagorna till fågeldirektivet. Trots detta omfattas de särskilda bevarandeåtgärder i kraft av artikel 4.2 i det direktivet, där det ställs krav på sådana åtgärder för ”regelbundet förekommande flyttfåglar som inte anges i bilaga I”.

¹⁴ Se, för ett liknande resonemang, punkterna 79, 81 och 84 i den domen.

¹⁵ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 mars 2021, *One Voice och Ligue pour la protection des oiseaux* (C-900/19, EU:C:2021:211, punkt 33 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen *One Voice*).

¹⁶ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 juli 1987, kommissionen/Belgien (247/85, EU:C:1987:339, punkt 8), dom av den 28 februari 1991, kommissionen/Tyskland (C-57/89, EU:C:1991:89, punkt 22), och dom av den 23 april 2020, kommissionen/Finland (Vårjakt av ejderhanar) (C-217/19, EU:C:2020:291, punkt 85), samt domen *One Voice*, punkt 35.

16. Därvid föreskrivs följande i artikel 9.1 i fågeldirektivet:

”Medlemsstaterna får, om det inte finns någon annan lämplig lösning, medge undantag från artiklarna 5–8 av följande anledningar:

...

- b) För forsknings- och utbildningsändamål, för återinplantering och återinförel och för den uppfödning som krävs för detta.
- c) För att under strängt kontrollerade förhållanden och på selektiv grund tillåta fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning av vissa fåglar i litet antal.”

B. Maltesisk rätt

17. Republiken Malta inrättade finkprojektet år 2020. Den aktuella lagstiftningen antogs med stöd av Wild Birds Regulations (reglerna om bevarande av vilda fåglar),¹⁷ vilket är den lagstiftning varigenom fågeldirektivet har införlivats med den maltesiska rättsordningen.

18. Genom regel 9 i Wild Birds Regulations införlivas artikel 9 i fågeldirektivet. Där fastställs också villkoren för bedömning av undantag, och där föreskrivs ett särskilt beslutsförfarande under medverkan av den maltesiska Ornis-kommittén, vars roll fastställs i regel 10 i Wild Birds Regulations.

19. Finkprojektet inrättades genom 2020 års rambestämmelser¹⁸ och genomfördes samma år på grundval av 2020 års förklaring.¹⁹ Den grundläggande ramen ändrades år 2021 genom 2021 års rambestämmelser,²⁰ vilka genomfördes samma år genom 2021 års förklaring²¹ och året efter genom 2022 års förklaring.²²

20. I de aktuella bestämmelserna ”fastställs en ram som under strängt kontrollerade förhållanden och på ett selektivt sätt medger ett forskningsundantag som syftar till fastställande av Maltas referenspopulation [av sju finkarter] på grundval av artikel 9.1 b [i fågeldirektivet] ...”.²³ I regel 1.2 i 2020 års rambestämmelser förklarades vidare att projektet ”specifikt syfta[r] till insamling av tillräcklig vetenskaplig information för att Malta ska kunna införa en undantagsordning med stöd av artikel 9.1 c i fågeldirektivet som är förenlig med rekvisitet avseende ’litet antal’ såsom EU-domstolen har tolkat detta i [målet kommissionen/Malta]”.

21. Inom finkprojektet ska data samlas in genom att fåglar tillhörande de sju finkarter som omfattas av projektet fångas in med användning av dragnät med en maskstorlek som inte understiger 18 mm gånger 18 mm. Undersökningen är så utformad att tillräckliga data ska anses ha samlats in när 60–70 ringar har återfunnits för var och en av de sju finkarterna.

¹⁷ Rättsligt meddelande 79 av den 29 mars 2006, som innehåller reglerna om bevarande av vilda fåglar (bilaga A.1 till ansökan).

¹⁸ Rättsligt meddelande 399 av den 27 oktober 2020.

¹⁹ Rättsligt meddelande 400 av år 2020 om en förklaring avseende ett undantag som medger en forskningsperiod under år 2020.

²⁰ Rättsligt meddelande 394 av år 2021.

²¹ Rättsligt meddelande 395 av år 2021 om en förklaring avseende ett undantag som medger vetenskaplig forskning under år 2021.

²² Rättsligt meddelande 257 av år 2022 om en förklaring avseende ett undantag som medger vetenskaplig forskning under år 2022.

²³ Detta föreskrivs i regel 1.2 i både 2020 års rambestämmelser och 2021 års rambestämmelser, men uttrycket ”under strängt kontrollerade förhållanden och på ett selektivt sätt” infördes genom 2021 års rambestämmelser.

22. Fångsten ska ombesörjas av personer som innehar en särskild licens, vilka kallas datainsamlare. Den särskilda licensen kan utfärdas till en person som innehar en allmän licens för levande fångst, redovisar en karta där hans eller hennes godkända dragnät är belägna och som genomgår en obligatorisk utbildning om forskningssyftena.

23. När en datainsamlare har fångat en fågel ska han eller hon undersöka huruvida den infångade fågeln är ringmärkt och, om så är fallet, ange informationen från ringen på en återfinnandeblankett (detta betecknas ”kontroll”). Blanketten ska skickas till Wild Birds Regulation Unit (den maltesiska enheten för reglering av vilda fåglar; nedan kallad WBRU). Sedan antagandet av 2021 års rambestämmelser gäller att samtliga fåglar som en datainsamlare fångar omedelbart ska anmälas till tillsynsorganet (vilket vid den aktuella tidpunkten redan var WBRU), även fåglar som inte är ringmärkta. Efter att ha ”kontrollerat” en fågel ska licensinnehavaren omedelbart släppa den fri.

24. I det aktuella regelverket föreskrevs också att personer med en särskild ringmärkningslicens skulle kunna delta i projektet. Deras uppgift skulle vara att förse infångade fåglar med en ring med relevanta uppgifter. De organisationer som bedriver verksamhet inom ringmärkning i Malta – EURING och BirdLife Malta – vägrade emellertid, med hänvisning till etiska skäl, att delta i finkprojektet²⁴ och uppmanade ringmärkare att inte heller delta i det. Vid förhandlingen påpekades att Malta, mot bakgrund av att ringmärkare från det nationella ringmärkningsprogrammet inte deltar i projektet, inför varje forskningssäsong har offentliggjort en uppmaning till ringmärkare över hela Europa att ansöka men att ingen har ansökt. Således har finkprojektet kommit att bestå uteslutande i att fåglar har fångats och kontrollerats i den mån som de redan har varit ringmärkta.

25. Finkprojektet såsom det har beskrivits ovan genomfördes åren 2020–2022. Varje år, mellan den 20 oktober och den 20 december, inleddes i enlighet med förklaringarna om projektets genomförande en forskningsperiod under vilken fåglar fick fångas.

III. Det administrativa förfarandet

26. Den 3 december 2020 sände kommissionen en formell underrättelse till Malta. Enligt kommissionen var finkprojektet oförenligt med artiklarna 5 och 8.1 i fågeldirektivet och inte möjligt att motivera med hänvisning till undantaget enligt artikel 9.1 b i samma direktiv. Kommissionen ansåg att Malta inte hade styrkt att finkprojektet hade ett verkligt forskningsändamål, att den maltesiska lagstiftningen saknade motivering såvitt avsåg förekomsten av en annan lämplig lösning och att Malta inte hade styrkt att det saknades en annan lämplig lösning.

27. Malta lämnade sitt svar den 3 februari 2021 och gjorde i detta gällande att finkprojektet kunde motiveras med hänvisning till artikel 9.1 b i fågeldirektivet. Enligt Malta hade den nya undantagsordningen forskningsändamål. I synnerhet syftar den ifrågavarande forskningen till att avhjälpa den kunskapsbrist som EU-domstolen konstaterade i domen kommissionen/Malta.

²⁴ Se regel 2 c i 2021 års förklaring, där det förklaras att ringmärkare från det nationella ringmärkningsprogrammet inte får använda levande lockbeten i ringmärknings- och kontrollsyfte och att de av etiska skäl motsätter sig sådana metoder.

28. Den 9 juni 2021 riktade kommissionen ett motiverat yttrande till Malta där den framställde samma invändningar som i den formella underrättelsen. Eftersom Malta redan hade redovisat sin avsikt att inleda en ny fångstsäsong hösten 2021, var den svarsfrist som angavs i det motiverade yttrandet så kort som en månad. Malta begärde att få fristen förlängd, men begäran avslogs.

29. Malta besvarade det motiverade yttrandet den 15 juli 2021 och vidhöll därvid sin ståndpunkt att den ifrågasatt ordningen var förenlig med unionsrätten.

30. Efter diskussioner och möten mellan kommissionens avdelningar och de maltesiska myndigheterna beslutade Maltas miljöminister den 14 oktober 2021 att upphäva 2020 års rambestämmelser ”utan att detta påverkar giltigheten av något som har gjorts eller underlåtits i enlighet därmed”.

31. Den 19 oktober 2021 fortsatte samma minister finkprojektet genom att anta 2021 års rambestämmelser.²⁵

32. Kommissionen anser att 2020 års rambestämmelser och 2021 års rambestämmelser liksom de förklaringar genom vilka forskningsperioder inleddes åren 2020, 2021 och 2022 är att anse som beteende av samma beskaffenhet. Således behandlar kommissionen alla dessa åtgärder samlat, som en enda åtgärd.

IV. Förfarandet vid EU-domstolen

33. Genom ansökan som ingavs den 20 januari 2023 yrkade kommissionen att EU-domstolen skulle fastställa att Malta genom att anta finkprojektet – och därigenom tillåta levande fångst av de sju ifrågasatt vilda finkarterna – har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artiklarna 5 och 8.1 i fågeldirektivet jämförda med artikel 9.1 i samma direktiv.

34. I svaromålet, som ingavs den 21 april 2023, yrkade Malta att EU-domstolen skulle avvisa förevarande talan eller i andra hand ogilla den.

35. Kommissionen och Malta har även ingett replik respektive duplik, den 19 juni 2023 respektive den 24 juli 2023.

36. Den 7 mars 2024 hölls en muntlig förhandling där kommissionen och Malta utvecklade sin talan.

V. Bedömning

37. Innan jag går in på prövningen i sak av förevarande mål kommer jag att diskutera huruvida talan kan upptas till sakprövning.

²⁵ Genom 2021 års förklaring, vilken antogs samma dag som 2021 års rambestämmelser, inledde Malta en ny forskningsperiod från den 20 oktober 2021 till den 20 december 2021. En motsvarande forskningsperiod från den 20 oktober 2022 till den 20 december 2022 inleddes genom 2022 års förklaring.

A. Upptagande till prövning

38. Malta har gjort gällande att förevarande talan inte kan upptas till sakprövning av det skälet att den grundar sig på ett motiverat yttrande som utan dröjsmål följdes av en väsentlig ändring i det nationella regelverket – vilket i ansökan betraktats som identiskt med det tidigare regelverket och sammanblandades med detta. Därför är räckvidden för förevarande talan oklar, vilket åsidosätter Maltas rätt till försvar.

39. Kommissionen har bemött detta argument med att det motiverade yttrandet av den 9 juni 2021 avsåg Maltas finkprojekt, som vid den tidpunkten bestod av 2020 års rambestämmelser och 2020 års förklaring. I ansökan ifrågasattes samma projekt, som då hade fortgått enligt 2021 års rambestämmelser samt 2021 och 2022 års förklaringar. Enligt kommissionens uppfattning är de sistnämnda åtgärderna att betrakta som beteende ”av samma beskaffenhet”.²⁶

40. Kommissionen har gjort gällande att de centrala kännetecknen för det ursprungliga finkprojektet, som enligt det motiverade yttrandet var oförenligt med artikel 9.1 b i fågeldirektivet, kvarstod hos den ordning som förelåg när kommissionen ingav ansökan. Dessa centrala kännetecken är de följande: att det genom projektet eftersträvas samma påstådda forskningsändamål i form av inhämtande av information²⁷ om samma sju finkarter,²⁸ att det i projektet föreskrivs samma licensieringsvillkor, inbegripet att licenser inte beviljas till yrkesverksamma vetenskapsmän utan till vem som helst som innehar en allmän fångstlicens, äger dragnätspår av samma typ och har gått samma kurs,²⁹ samt att undantagsordningen omfattar samma period av 64 dagar på hösten.³⁰

41. Kommissionen godtar inte Maltas argument att 2021 års rambestämmelser skulle ha inneburit ett beaktande av de invändningar som kommissionen hade framfört under fördragsbrottsförfarandet utan anser i stället att de nyheter som infördes genom 2021 års rambestämmelser och de därtill knutna genomförandeförklaringarna är obetydliga. Att det infördes regler om ett tillsynsorgan med ansvar för forskningen fick enligt kommissionen ingen mer betydande inverkan, eftersom den rollen tilldelades WBRU,³¹ som redan hade haft samma roll enligt de tidigare rambestämmelserna. Genom 2021 års rambestämmelser beviljades licenser på grundval av ansökningar som hade ingetts med stöd av föregångaren, 2020 års rambestämmelser, och förklaringarna (2020, 2021 och 2022 års) är nästan identiska.

42. Enligt min åsikt kan Malta inte vinna framgång med sin invändning om rättegångshinder.

43. EU-domstolen har visserligen konsekvent funnit att föremålet för en talan med stöd av artikel 258 FEUF avgränsas genom det föregående administrativa förfarande som avses i den artikeln, varför kommissionens ansökan till EU-domstolen måste grundas på samma anmärkningar som dess motiverade yttrande.³²

²⁶ Dom av den 22 mars 1983, kommissionen/Frankrike (42/82, EU:C:1983:88, punkt 20).

²⁷ Se regel 1.2 i 2020 års rambestämmelser och i 2021 års rambestämmelser.

²⁸ Se definitionen av ”relevanta arter” i regel 2.2 i 2020 års rambestämmelser och 2021 års rambestämmelser.

²⁹ Se reglerna 5–7 i 2020 års rambestämmelser och reglerna 10–12 i 2021 års rambestämmelser.

³⁰ Se regel 4 i 2020 års rambestämmelser och regel 8 i 2021 års rambestämmelser.

³¹ Se regel 3 i 2021 års rambestämmelser.

³² Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 1992, kommissionen/Grekland (C-105/91, EU:C:1992:441, punkt 12 och där angiven rättspraxis), och dom av den 4 september 2014, kommissionen/Tyskland (C-211/13, EU:C:2014:2148, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

44. Samtidigt har EU-domstolen emellertid framhållit att det kravet inte kan anses vara så omfattande att det under alla omständigheter innebär att fullständig överensstämmelse ska råda mellan de nationella bestämmelser som anges i det motiverade yttrandet och dem som upptas i ansökan. Då en lagändring har gjorts mellan den administrativa och den rättsliga fasen i förfarandet, är det nämligen tillräckligt att det system som har inrättats genom den omtvistade lagstiftning som avses i det administrativa förfarandet i allt väsentligt har bibehållits i de nya bestämmelser som medlemsstaten har antagit efter det att det motiverade yttrandet avgavs, trots att den nya lagstiftningen formellt sett inte ifrågasattes under det administrativa förfarandet.³³

45. Om en medlemsstat genom att göra ändringar av icke-materiell art i den ifrågavarande lagstiftningen kunde tvinga kommissionen att gå på gång inleda ett helt nytt fördragsbrottsförfarande, skulle detta ju medföra att denna mekanism för kontroll av fördragsefterlevnaden förlorade sin ändamålsenlighet. Således kan en lagstiftningsändring inte förbehållslöst i sig motivera att en talan i EU-domstolen ska befinnas omöjlig att uppta till sakprövning. Detta bör emellertid inte, såsom Malta också har påpekat, frånta svarandemedlemsstaten dess möjlighet att försvara sig på ett ändamålsenligt sätt.

46. I detta hänseende håller jag med kommissionen om att den nya versionen av den nationella lagstiftning varigenom finkprojektet har fått sin utformning inte har medfört någon väsentlig förändring såvitt avser de kännetecken som kommissionen har utpekat.³⁴

47. Dessutom har Malta kunnat begripa de påståenden som kommissionen hade gjort om varför finkprojektet inte skulle uppfylla kraven enligt artikel 9.1 b i fågeldirektivet. Malta har haft möjlighet att förklara huruvida, och hur, den nya lagstiftningen innebar att de brister som kommissionen hade gjort gällande hanterades på ett annat sätt liksom möjlighet att för EU-domstolen förklara sin bedömning att den lagstiftningen uppfyllde villkoren enligt artikel 9.1 b i fågeldirektivet. Således har Maltas rätt till försvar iakttagits.

48. Följaktligen anser jag att förevarande talan kan tas upp till sakprövning.

B. Rättslig bedömning

49. I förevarande mål har kommissionen gjort gällande att Malta har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artiklarna 5 och 8 i fågeldirektivet samt att åsidosättandet av dessa bestämmelser inte kan motiveras med hänsyn till forskningsundantaget enligt artikel 9.1 b i fågeldirektivet.

50. Malta har – redan från början och ordagrant – grundat sin lagstiftning på artikel 9.1 b i fågeldirektivet. Den omständigheten att Malta har beslutat att åberopa ett undantag måste nödvändigtvis tolkas så, att Malta är införstådd med att den verksamhet som avses i dess lagstiftning skulle strida mot fågeldirektivet om den inte omfattades av ett undantag.

51. Den centrala frågan i förevarande mål är således huruvida Malta har uppfyllt villkoren för fågeldirektivets forskningsundantag.³⁵

³³ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 1992, kommissionen/Grekland (C-105/91, EU:C:1992:441, punkt 13 och där angiven rättspraxis), dom av den 9 september 2004, kommissionen/Grekland (C-417/02, EU:C:2004:503, punkt 17), och dom av den 4 september 2014, kommissionen/Tyskland (C-211/13, EU:C:2014:2148, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

³⁴ Se punkt 40 i detta förslag till avgörande.

³⁵ Se, för ett liknande resonemang, domen One Voice, punkt 29 och där angiven rättspraxis.

52. I detta avseende har kommissionen åberopat tre huvudsakliga grunder. För det första har kommissionen påstått att Malta inte har styrkt att finkprojektet har ett verkligt forskningsändamål. För det andra har kommissionen gjort gällande att Malta inte har lämnat någon motivering såvitt avser avsaknaden av en annan lämplig lösning. För det tredje har kommissionen hävdats att Malta inte har styrkt att det saknas en annan lämplig lösning.

53. Den mest betydelsefulla av de frågor som förevarande mål aktualiserar är hittills oprövad och rör det första påståendet: är Maltas finkprojekt ett verkligt forskningsprojekt, eller är det – som kommissionen påstår – endast en täckmantel för att verksamheter som strider mot fågeldirektivet fortfarande ska kunna bedrivas? Det är den frågan som jag kommer att ta itu med först, i avsnitt 1 nedan. Min slutsats blir att det ifrågavarande forskningsprojektet har brister både i sin utformning och i sitt genomförande vilka bör föranleda EU-domstolen att dra slutsatsen att det faktiskt inte rör sig om något verkligt forskningsprojekt. Således anser jag att kommissionens andra och tredje grund är av underordnad betydelse. Jag kommer att diskutera dem tillsammans i avsnitt 2.

1. Underlåtenhet att visa att finkprojektet har forskningsändamål

54. Hur kan EU-domstolen avgöra huruvida ett projekt som i en medlemsstats lagstiftning betecknas som ett forskningsprojekt verkligen har antagits för forskningsändamål eller huruvida medlemsstaten endast utnyttjar forskningsundantaget för att möjliggöra verksamheter som annars skulle ha varit rättsstridiga?

55. Det logiska svaret vore att om ett projekt uppfyller alla de krav som ställs i fågeldirektivet för att det undantaget ska kunna tillämpas, bör EU-domstolen dra slutsatsen att projektet har antagits för forskningsändamål.

56. Detta är emellertid lättare sagt än gjort. Fågeldirektivet medger ett undantag avseende forskning för vad som annars skulle betraktas som förbjuden fångst och störning av vilda fåglar, men det innehåller inte några indikationer på vad uttrycket ”för forskningsändamål” i artikel 9.1 b i direktivet betyder.

57. Inte heller ges någon förklaring i dess systemdirektiv, livsmiljödirektivet, vilket innehåller ett nästintill identiskt formulerat forskningsundantag som medger avsteg från det skydd som i det direktivet föreskrivs för bevarandet av de djur och växter som omfattas av det.³⁶

58. Vid fastställande av vad som avses med begreppet forskning är det möjligt att hämta inspiration i Bernkonventionen om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga miljö, en konvention som Europeiska unionen är part i.³⁷ I artikel 9 i Bernkonventionen föreskrivs en möjlighet till forskningsundantag med en liknande formulering som i fågel- och

³⁶ Se artikel 16 d i habitatdirektivet. Mellan de engelska språkversionerna av direktiven finns en liten skillnad, nämligen att ordet ”purpose” (”ändamål”) står i singular i habitatdirektivet men i plural i fågeldirektivet. Jag tror inte att detta är en väsentlig eller avsiktlig skillnad. De franska språkversionerna av båda direktiven har motsvarande term i plural, och som jag förstår saken är pluralformen även på engelska mer lämplig med tanke på att vad som åsyftas är både forskning och utbildning.

³⁷ Generaladvokaten Kokott har funnit att artikel 9 i fågeldirektivet genomför artikel 9 i konventionen om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga miljö, undertecknad i Bern den 19 september 1979 (EGT L 38, 1982, s. 3; svensk specialutgåva, område 11, volym 10, s. 89) (nedan kallad Bernkonventionen), i vilken Europeiska unionen är part (rådets beslut 82/72/EEG av den 3 december 1981 om ingående av Konventionen om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga miljö (EGT L 38, 1982, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 10, s. 87)), och att den konventionen därför måste beaktas vid tolkningen av fågeldirektivet. Se hennes förslag till avgörande i de förenade målen Föreningen Skydda Skogen m.fl. (C-473/19 och C-474/19, EU:C:2020:699, punkt 73).

livsmiljödirektiven. Såvitt avser innebörden av sådana undantag har Bernkonventionens ständiga kommitté uttalat att ”forskning är en intellektuell verksamhet med syftet att göra nya vetenskapliga rön på ett metodiskt, systematiskt och testbart sätt”.³⁸

59. Med utgångspunkt i den beskrivningen är det möjligt att dra slutsatser om vissa beståndsdelar – såväl materiella som processuella – i begreppet forskning. Ett forskningsprojekts materiella dimension är dess syfte, som besvarar frågan om vilken kunskapssamling projektet är avsett att utöka och som förklarar varför den frågan över huvud taget bör ställas. Den processuella dimensionen rör de vetenskapliga metoder som används i projektet, det vill säga hur det önskade resultatet ska uppnås.

60. Jag föreslår därför att EU-domstolen såvitt avser förevarande mål ska slå fast – utan att det behöver ges en mer fullständig definition av forskning – att ett forskningsprojekt måste ha ett syfte som uttrycks i en forskningsfråga och måste vara så utformat att det kan besvara den frågan. Dessa beståndsdelar i begreppet forskning är ostridiga mellan parterna, som dessutom är ense om att vad som åsyftas med forskning är ”vetenskaplig forskning”.³⁹

61. När Internationella domstolen (ICJ) i ett mål som rörde ett japanskt projekt för valfångst i Antarktis⁴⁰ ställdes inför en fråga liknande den som EU-domstolen har att pröva i förevarande mål, fann den också att den inte behövde slå fast någon fullständig definition av forskning. Däremot uttalade Internationella domstolen att ”det centrala vid bedömning i sak av huruvida ett program har vetenskaplig forskning som sitt ändamål inte är vilka avsikter enskilda statstjänstemän har haft utan i stället huruvida programmet är utformat och genomförs på ett sätt som är rimligt mot bakgrund av möjligheterna att uppnå det angivna forskningssyftet”.⁴¹

62. Jag föreslår att EU-domstolen ska välja en liknande metod och pröva huruvida finkprojektet är utformat och genomförs på ett sätt som är rimligt mot bakgrund av projektets angivna forskningssyften.

63. Kommissionen har invänt både mot finkprojektets angivna forskningssyften och mot dess utformning och genomförande. Jag kommer att ta upp dessa invändningar i tur och ordning.

a) Forskningsfrågan och dess syfte

64. Finkprojektets forskningsfråga har formulerats på följande sätt: ”Varifrån kommer de finkar som passerar över Malta under flyttningen på hösten?”⁴²

³⁸ Standing Committee, *Provisions on exceptions in accordance with Article 9 of the Bern Convention*, T-PVS/Inf (2011) 23, punkt 3.5.5, s. 19, tillgänglig (på engelska) på adressen <https://rm.coe.int/0900001680746b62> (senast besökt den 29 februari 2024).

³⁹ Med hänvisning till Day, R., & Gastel, B., *How to Write and Publish a Scientific Paper*, nionde upplagan, Cambridge University Press, 2022, har Malta anfört följande som nödvändiga kännetecken för ett vetenskapligt forskningsprojekt: inom ett sådant projekt måste det ställas en forskningsfråga, väljas ett forskningsupplägg, föreskrivas metoder för insamling och analys av data samt slutligen tolkas och redovisas resultat. Enligt Malta uppvisar finkprojektet alla dessa kännetecken. Kommissionen har inte ifrågasatt Maltas definition av vetenskaplig forskning men har däremot bestritt att finkprojektet motsvarar den definitionen.

⁴⁰ Internationella domstolens dom av den 31 mars 2014, Valfångst i Antarktis (”Whaling in the Antarctic”) (Australien/Japan; intervenient: Nya Zeeland), ICJ Reports 2014, s. 226.

⁴¹ Ibid., punkt 97 i domen.

⁴² Den frågan anges som den underliggande frågan till finkprojektet på sidan 4 i en rapport från WBRU med titeln *Malta’s finches research project: scope and methodology* (”Forskningsprojektet Maltas finkar: omfattning och metod”). Den rapporten förefaller vara det sakkunnigutlåtande som upprättades innan finkprojektet infördes. I den handling som har lämnats in till EU-domstolen (som bilaga B.2 till svaromålet i förevarande mål) anges att den antogs i maj 2020 men att den inte publicerades, i en uppdaterad version, förrän i mars 2023. I sina yttranden har Malta bekräftat att detta verkligen är en forskningsfråga för finkprojektet.

65. Enligt kommissionen är det syfte som eftersträvas med den forskningsfrågan inte ett bevarandesyfte, utan Malta försöker besvara nämnda fråga uteslutande för att kunna (åter)införa ett undantag för fågelfångst som fritidssysselsättning.

66. Kommissionen anser att undantaget enligt artikel 9.1 b i fågeldirektivet kan utnyttjas endast för forskning i bevarandesyfte.

67. Malta har vitsordat att behovet av att besvara finkprojektets forskningsfråga mycket riktigt konstaterades efter det att EU-domstolen hade uppmärksammat kunskapsbristen i domen kommissionen/Malta men har gjort gällande att ett forskningsprojekt med syftet att avhjälpa den kunskapsbrist som hindrar Malta från att införa ett undantag för fågelfångst som fritidssysselsättning kan omfattas av artikel 9.1 b i fågeldirektivet.

68. Därutöver har Malta också förklarat att finkprojektet även har ett bredare syfte som avser bevarande. Enligt Malta kan kunskap om varifrån de finkar som passerar över dess territorium kommer hjälpa landet att utforma sin bevarandepolitik. I synnerhet kan data från finkprojektet göra det möjligt att identifiera relevanta flyttvägar, vilket i sin tur kan ge vägledning i arbetet med att bevara livsmiljöer och göra det möjligt att i samband med markanvändningsplanering skydda rastplatser och viktiga flyttvägar.

69. Jag anser inte att kommissionen kan få gehör för sin ståndpunkt att de enda forskningsprojekt som kan omfattas av artikel 9.1 b i fågeldirektivet är projekt med bevarandesyfte. Forskning som kräver undantag från fågelskyddet kan ha vilket legitimt och lagenligt syfte som helst. Så länge fågelfångst som fritidssysselsättning är att betrakta som en legitim användning av undantaget avseende fritidssysselsättning, och under förutsättning att endast ett litet antal fåglar fångas, är det inte möjligt att motsätta sig insamling av data syftande till införande av ett sådant undantag med motiveringen att denna datainsamling skulle ha ett rättsstridigt syfte.

70. Forskning som främjar bevarandesyften uppmuntras genom en annan bestämmelse i fågeldirektivet. I artikel 10 i detta föreskrivs nämligen att "[m]edlemsstaterna ska uppmuntra sådan forskning och sådant arbete som krävs som grund för skydd, skötsel och utnyttjande av populationerna av alla fågelarter som avses i artikel 1". Detta får anses ge stöd åt min ståndpunkt att artikel 9.1 b i fågeldirektivet måste tolkas så, att den även tillåter forskning för andra legitima ändamål än bevarande.

71. Forskning som bedrivs med stöd av en undantagsbestämmelse behöver således inte syfta till förbättring av bevarandemetoder, men enligt min uppfattning får sådan forskning inte heller leda till att det blir omöjligt eller svårare att uppnå det bevarandesyfte som består i att säkerställa en god bevarandestatus för en art.

72. I förevarande mål beskrevs finkprojektets syfte olika i 2020 års rambestämmelser och i 2021 års rambestämmelser. I 2020 års rambestämmelser fanns nämligen en uttrycklig hänvisning till undantaget avseende fritidssysselsättning, men en sådan hänvisning saknades i 2021 års rambestämmelser.⁴³ Vid förhandlingen klargjorde emellertid Malta att ett eventuellt införande av ett undantag för fågelfångst som fritidssysselsättning är ett av syftena även enligt 2021 års rambestämmelser, oaktat den ändrade lydelsen.

⁴³ I regel 2.1 i 2020 års rambestämmelser nämns datainsamling inför ett framtida införande av ett undantag för fågelfångst som fritidssysselsättning uttryckligen som ett av finkprojektets syften. I regel 2.1 i 2021 års rambestämmelser anges inte längre uttryckligen något sådant syfte.

73. Den forskningsfråga som finkprojektet är tänkt att besvara framstår i mina ögon som lämplig för avhjälpande av den kunskapsbrist som EU-domstolen konstaterade i domen kommissionen/Malta vad avser undantaget för fågelfångst såsom fritidssysselsättning.

74. Däremot har Malta inte förklarat, annat än i mycket allmänna ordalag, vilka de bredare bevarandesyften är som finkprojektet också påstås eftersträva. Därför är det svårt att se hur forskningsfrågan om ursprunget för de fåglar som passerar över Malta på hösten hänger samman med möjliga bevarandesyften.

75. Jag väljer emellertid att i detta skede sätta tilltro till Maltas påstående och kommer därför att i min fortsatta bedömning utgå från att finkprojektet även har ett bredare bevarandesyfte. När man ska avgöra huruvida ett projekts utformning är rimlig, måste man beakta dess syften. Jag kommer därför att pröva huruvida finkprojektets utformning kan anses vara motiverad mot bakgrund av båda dess angivna syften.

b) Forskningens utformning och genomförande

76. Som jag har förklarat ovan, måste ett projekt vara utformat och genomföras på ett rimligt sätt.⁴⁴ Detta betyder att den omständigheten att fåglar blir störda, något som i princip är förbjudet enligt fågeldirektivet, måste kunna motiveras med hänvisning till projektets syften.⁴⁵

77. I min diskussion av de olika aspekterna av utformningen och genomförandet av forskningen inom finkprojektet, vilka kommissionen har ifrågasatt, kommer jag inledningsvis att behandla de aspekter av projektets utformning som i mina ögon är att anse som rimliga. Därefter kommer jag att ta upp de aspekter som jag inte finner rimliga.

1) Godtagbara aspekter av finkprojektets utformning

78. Kommissionen har gjort gällande att det inte är motiverat att använda dragnät samt att fångstplatserna är alltför många och saknar tydligt samband med den aktuella frågan. Vidare anser kommissionen att det fångas så få ringmärkta fåglar i Malta att det inte är möjligt att inom rimlig tid besvara forskningsfrågan enbart på grundval av data från ringmärkta fåglar – med det aktuella forskningsupplägget skulle det enligt kommissionen ta ungefär 70 år att samla in tillräckligt många ringar.

79. Jag anser att Malta har anfört övertygande argument mot dessa påståenden från kommissionens sida om brister i utformningen. För det första är både dragnät och slöjnet i princip förbjudna enligt bilaga IV till fågeldirektivet och får därför användas endast inom ramen för något av undantagen. Om fåglar måste infångas – och infångande förefaller vara den enda metod som i dag står till vetenskapens förfogande för att möjliggöra avläsning av informationen på ringar på ringmärkta finkar – ger dragnät möjlighet till mer selektiv fågelfångst än vad slöjnet gör. Med tanke på att finkprojektet är inriktat på sju angivna finkarter framstår fångst med dragnät som ett berättigat val.

⁴⁴ Se punkterna 60 och 61 i detta förslag till avgörande.

⁴⁵ Såvitt avser det proportionalitetskrav som gäller för varje åtgärd som grundar sig på artikel 9 i fågeldirektivet, se dom av den 10 september 2009, kommissionen/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, punkt 57), och domen One Voice, punkt 61 och där angiven rättspraxis.

80. För det andra kan jag hålla med om att den omständigheten att ett stort antal fåglar fångas inom ett stort område i landet inte nödvändigtvis utgör en brist hos projektet. En sådan utformning ökar nämligen sannolikheten för att det ska gå snabbare att fånga in ringmärkta fåglar och inhämta den nödvändiga informationen. Ett av de argument som Malta har anfört i detta sammanhang kan emellertid inte godtas. Malta har nämligen hävdats att det lika lite som i ett tidigare projekt för fågelfångst såsom fritidssysselsättning skulle vara ett problem att det är många fåglar som fångas in, eftersom fåglarna släpps ut igen oskadda. Att finkarna släpps efter att ha fångats in kan emellertid inte i sig anses göra projektets utformning berättigad. Det är viktigt att hålla i åtanke att det inte endast är hållande i fångenskap och dödande av fåglar som är förbjudet enligt fågeldirektivet, utan även fångst och störande av fåglar.

81. För det tredje anser jag att EU-domstolen inte förfogar över tillräckliga upplysningar för att kunna bedöma premissen att det ska anses ha samlats in tillräckliga data för att tillförlitliga slutsatser ska kunna dras om en viss finkart när 60–70 ringar har inhämtats från den arten. Detsamma gäller enligt min åsikt såvitt avser prognoserna för när projektet kan tänkas komma att slutföras.

2) *Ej godtagbara brister i forskningens utformning och genomförande*

82. Såsom jag redan har påpekat, anser jag att EU-domstolen vid bedömning av huruvida ett projekt är ett verkligt forskningsprojekt bör fokusera på projektets rimlighet. För att avgöra hur rimligt ett forskningsprojekt är krävs en avvägning mellan den störning av vilda finkar som projektet innebär, vilken är förbjuden enligt fågeldirektivet, och projektets vetenskapliga syfte. Ju viktigare projektets syfte är, desto lättare blir det att motivera att fåglar fångas in och störs. Motsatt gäller att ju mindre viktigt syftet är, desto svårare blir det att motivera projektet, varvid slutsatsen kan bli att det inte bör tillåtas att fåglar fångas och störs.

83. Vid avvägningen behöver hänsyn även tas till att det aktuella projektet berör levande djur.⁴⁶ Därvid måste det beaktas att skydd av djurs välfärd enligt artikel 13 FEUF är ett mål av allmänintresse som erkänns av EU.⁴⁷ EU-domstolen har redan tidigare uttryckligen slagit fast att den artikeln har betydelse för fågeldirektivet.⁴⁸

84. Såvitt avser finkprojektets rimlighet har kommissionen framhållit två brister i projektets utformning. Den ena är att det inte finns någon heltäckande datainsamlingsmetod som skulle kunna motivera störningen av fåglarna blir samt att projektet felaktigt är inriktat på insamling av information om redan ringmärkta exemplar. Den andra bristen är att de datainsamlare som deltar i projektet inte har fått tillräcklig utbildning och dessutom har en intressekonflikt som borde medföra att de inte får delta i projektet.

⁴⁶ Se, i detta hänseende, de etiska överväganden och förfaranden som måste ingå i föreslagna projekt inom ramen för programmet Horizon 2020: https://ec.europa.eu/research/participants/docs/h2020-funding-guide/cross-cutting-issues/ethics_en.htm.

⁴⁷ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl. (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 63), och dom av den 29 februari 2024, cdVet Naturprodukte (C-13/23, EU:C:2024:175, punkt 49). EU har i detta sammanhang antagit Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/63/EU av den 22 september 2010 om skydd av djur som används för vetenskapliga ändamål (EUT L 276, 2010, s. 33).

⁴⁸ Domen *One Voice*, punkterna 39 och 65.

i) Projektets fokus på redan ringmärkta exemplar

85. Såvitt avser det första argumentet har kommissionen, på grundval av slutsatser som har dragits i rapporter från BirdLife Malta och EURING, till att börja med gjort gällande att projektets inriktning mot finkarnas ursprung är felaktigt. Deras uppfattning är följande: "För att få bättre underlag för bevarande och förvaltning av finkar som övervintrar i Malta, och för att framtida bevarandeåtgärders ändamålsenlighet ska kunna bedömas, är det viktigt att förstå hur finkarna är fördelade, hur många de är, vilken omsättning de har och var de flyttar från. Vad som inledningsvis bör betonas i ett trovärdigt projekt är inte varifrån populationerna kommer, utan projektet bör inledas med att man uppskattar storlek, sammansättning och omsättning för de finkpopulationer som förekommer i Malta utanför häckningssäsongen. Detta skulle kunna åstadkommas genom observationsbaserade undersökningar, som skulle ge grundläggande information om säsongvis förekomst och livsmiljöanvändning samt göra det möjligt att identifiera de områden och livsmiljöer som är viktigast och bör ges högsta bevarandeprioritet såvitt avser de aktuella arterna."⁴⁹

86. Malta har inte bestritt det argumentet. Om man betraktar finkprojektet enbart mot bakgrund av dess syfte att möjliggöra ett (åter)införande av ett undantag för finkfångst som fritidssysselsättning genom att avhjälpa den kunskapsbrist som EU-domstolen konstaterade i domen kommissionen/Malta, kan insamling av uppgifter om varifrån fåglar kommer i själva verket ses som en lämplig inriktning för detta projekt. Den störning som fåglarna utsätts för kan emellertid inte motiveras med hänsyn till ett bredare bevarandesyfte om fokus ligger enbart på sådan information, särskilt inte med tanke på att det råder brist på andra relevanta uppgifter som inte kan samlas in genom finkprojektet.

87. Den andra synnerligen problematiska bristen i projektets utformning är att fågelfångst tillåts enbart för avläsning och notering av uppgifter från fångade exemplar som redan är ringmärkta. Detta är, som kommissionen har gjort gällande, inte vetenskapligt eller etiskt motiverat. När fåglar fångas in i samband med ringmärkningsinsatser, bör alla lämpliga vetenskapliga data samlas in, så att det kan garanteras att det vetenskapliga utnyttjandet av data maximeras. Om det inte endast inhämtades uppgifter från ringar utan även samlades in kompletterande uppgifter om exempelvis ålder, kön, vikt, fjäderstatus, vingmått och liknande för varje infångad fågel, och om dessutom alla infångade exemplar ringmärktes, skulle detta kunna motivera åtgärder som annars är förbjudna enligt fågeldirektivet. Då skulle det krävas medverkan av utbildade och skickliga ringmärkare.

88. Det ska härvid erinras om att finkprojektets ursprungliga utformning faktiskt innebar att det inte enbart skulle samlas in uppgifter från redan ringmärkta fåglar utan att alla infångade fåglar också skulle ringmärkas. För genomförandet av den delen av projektet var tanken att ett särskilt tillstånd för deltagande i projektet skulle kunna beviljas till licensierade ringmärkare. På grund av att den relevanta organisationen för ringmärkare (EURING) hyste misstro mot det föreslagna projektet, vägrade emellertid de ringmärkare som var verksamma i Malta att delta i detta.⁵⁰ En uppmaning till ringmärkare över hela Europa att ansöka ledde enligt Malta inte heller till något resultat. Av det skälet kom projektet att under de tre år som här är i fråga genomföras enbart med avseende på insamling av uppgifter från redan ringmärkta fåglar.

⁴⁹ EURING, *Advice to the European Commission on collection of data to inform the conservation and management of Maltese finch populations* ("Råd till Europeiska kommissionen om insamling av data till stöd för bevarandet och förvaltningen av maltesiska finkpopulationer") (bilaga A.21 till ansökan), s. 12.

⁵⁰ Se protokollet från den maltesiska Ornis-kommitténs möte onsdagen den 26 augusti 2020 (bilaga A.20 till ansökan), punkt 5.29, s. 13.

89. Att i så stor skala som är tanken inom finkprojektet fånga in fåglar enbart för att samla in uppgifter från ringmärkta fåglar kan enligt min åsikt inte motivera det projektet, oavsett om dess syfte enbart är att möjliggöra ett (åter)införande av ett undantag för finkfångst som fritidssysselsättning eller om det verkligen även har bredare syften med koppling till bevarande. I båda fallen är de störningar som fåglarna utsätts för nämligen så omfattande att de inte står i proportion till de vetenskapliga fördelarna med projektet.⁵¹

90. Problemet med att ringmärkarna inte ville delta i finkprojektet hade möjligen kunnat undvikas om lagstiftaren hade avstått från vissa delar av projektutformningen. En av de kontroversiella frågor som fick ringmärkarna att vägra delta var att det skulle användas levande lockbeten. Detta förefaller emellertid inte nödvändigt för fångst av finkar med dragnät, utan det vore lika effektivt att använda förinspelade fågelpipor.⁵² Eftersom en sådan förändring i projektets utformning hade kunnat öka dess rimlighet, med tanke på att fåglar då skulle ha kunnat ringmärkas parallellt med att informationen på befintliga ringar noterades, utan att fångstmetodens effektivitet skulle minska, måste man fråga sig huruvida den aktuella delen av projektutformningen inte har ett annat syfte som skiljer sig från forskningssyftet. Nämda del av projektutformningen gör det möjligt att fortsätta med finkfångst som fritidssysselsättning, där levande lockbeten traditionellt har använts.⁵³

ii) *Datainsamlare och medborgarforskning*

91. Detta leder mig in på kommissionens nästa argument, som rör det olämpliga i att personer som deltog i ett tidigare projekt avseende undantag för fågelfångst som fritidssysselsättning deltar i finkprojektet.

92. I sitt bemötande av de aktuella påståendena har Malta huvudsakligen hänvisat till medborgarforskning. Malta har gjort gällande att medborgarforskning är en tanke som har fått starkt stöd av kommissionen, varför dess ställningstagande i förevarande mål är ägnat att förvåna.⁵⁴ Vidare har Malta hävdat att det är lämpligt att inbegripa personer som innehar en licens för levande fångst vilken de erhöll inom ramen för ett undantag avseende fågelfångst som fritidssysselsättning, eftersom dessa personer vet hur man använder dragnät. Slutligen har Malta framhållit att endast fågelfångare som genomgår utbildning kan erhålla den särskilda licens som krävs för deltagande i finkprojektet.

⁵¹ Enligt uppgifter som EU-domstolen har tillgång till, insamlades endast 10 ringar år 2020 (WBRU, *Report on the outcome of the Autumn 2020 Research Derogation to determine Malta's reference population of the seven finch species* ("Rapport om utfallet av forskningsundantaget för hösten 2020 i syfte att fastställa Maltas referenspopulation av de sju finkarterna"), mars 2021 (bilaga A.11 till ansökan), punkt 5.2) och 22 ringar år 2021 (WBRU, *Report on the outcome of the Autumn 2021 Research Derogation to determine Malta's reference population of the seven finch species* ("Rapport om utfallet av forskningsundantaget för hösten 2021 i syfte att fastställa Maltas referenspopulation av de sju finkarterna"), mars 2022 (bilaga B.27 till svaromålet), punkt 5.2).

⁵² Den maltesiska Ornis-kommittén röstade i själva verket vid sitt möte för att de som fångade fåglar skulle få använda fågelpipor som komplement till levande lockbeten. En företrädare för BirdLife Malta röstade emot med hänvisning till att levande lockbeten fortsatt skulle få användas. Se protokollet för den maltesiska Ornis-kommitténs möte onsdagen den 26 augusti 2020 (fotnot 50 i detta förslag till avgörande), punkterna 5.14, 5.26 och 5.30. Vid förhandlingen förklarade Malta inte varför det inte hade beslutats att ändra på detta, utan Malta upprepade enbart att användning av fågelpipor hade införts som komplement till användning av levande lockbete.

⁵³ Se protokollet för den maltesiska Ornis-kommitténs möte onsdagen den 26 augusti 2020 (fotnot 50 i detta förslag till avgörande) punkt 5.14.

⁵⁴ I detta hänseende har Malta nämnt 2013 års grönbok om medborgarforskning, som finns (på engelska) på adressen <http://societize.eu/sites/default/files/Green%20Paper%20on%20Citizen%20Science%202013.pdf>, och kommissionens rekommendation (EU) 2024/736 av den 1 mars 2024 om en uppförandekod för medborgardeltagande i kunskapsutnyttjande (EUT L 736, 2024, s. 1).

93. Det är riktigt att medborgarforskning är en tanke som har stöd av EU.⁵⁵ Tanken med att låta allmänheten delta i vetenskapliga projekt är emellertid inte att man ska utforma projekt för att allmänheten ska kunna delta i dem, utan att medborgarna ska involveras i forskningsprojekt som i sig är motiverade med hänvisning till något relevant forskningsändamål. Sådan medverkan från medborgarnas sida bör vara möjlig för var och en som önskar delta i ett projekt och det får inte förekomma diskriminering, även om vissa villkor för deltagande får ställas upp.

94. Finkprojektet är däremot så utformat att de enda som kan ansöka om den särskilda licens som krävs för deltagande i det projektet är de som har en allmän licens för levande fångst – en licens som inte längre utfärdas utan innehas enbart av tidigare deltagare i projektet för fågelfångst som fritidssysselsättning.⁵⁶ Att så är fallet bekräftades av Malta vid förhandlingen. Däremot gav Malta inte någon rimlig förklaring till varför projektet – om det nu grundar sig på tanken om medborgarforskning – inte är öppet för samtliga medborgare som kan tänkas vilja delta. Ett argument som framfördes var att de som har den allmänna licensen för levande fångst vet hur man använder dragnät. Detta följdes emellertid inte upp med någon förklaring till varför inte andra medborgare skulle kunna lära sig använda sådana nät inom ramen för projektet.

95. Den utbildning som är obligatorisk för att en person ska kunna erhålla den särskilda licensen förefaller uteslutande vara inriktad mot att ge potentiella deltagare information om projektets rättsliga utformning, inbegripet – inte minst – skyldigheten att omedelbart släppa infångade fåglar fria. De uppgifter som har lagts fram för EU-domstolen tyder inte på att den som går den aktuella utbildningen får lära sig något som behövs för datainsamling, exempelvis hur man korrekt använder dragnät eller hur man skiljer de sju finkarterna från varandra och från andra fåglar.⁵⁷ Således förefaller det inte röra sig om tillräcklig utbildning för att vilken intresserad medborgare som helst ska kunna delta i projektet.

96. Malta har i sitt försvar hänvisat till ett antal andra projekt som enligt dess åsikt är jämförbara med finkprojektet och som involverar medborgare i fågelforskning. I dessa projekt deltar emellertid inte medborgare i några ingripande åtgärder gentemot fåglar, utan det handlar i stället mest om observation och inrapportering av observationsdata.⁵⁸ EURING har också förklarat att de medborgare som deltar i ringmärkningsprojekt erhåller en grundlig utbildning som ofta pågår i ett helt år samt att de deltar i projekten jämte yrkesverksamma ringmärkare.⁵⁹

97. Jag kan hålla med Malta om att det inte i sig är ett problem – utan till och med kan ha ett utbildningsändamål – att involvera personer som tidigare har ägnat sig åt finkfångst som fritidssysselsättning, särskilt med tanke på att det inom ramen för projektet är förbjudet att behålla fåglarna.

⁵⁵ Europeiska kommissionen finansierar ett EU-initiativ för medborgarforskning inom ramen för sitt projekt Horizon 2020, enligt vad som förklaras på adressen <https://eu-citizen.science/>. På den webbplatsen räknas det upp 328 projekt där allmänheten medverkar i forskning via medborgarforskningsverksamheter.

⁵⁶ Regel 5.3 a i 2020 års rambestämmelser och regel 10.5 a i 2021 års rambestämmelser. Se även WBRU, *Report on the outcome of the Autumn 2020 Research Derogation to determine Malta's reference population of the seven finch species* ("Rapport om utfallet av forskningsundantaget för hösten 2020 i syfte att fastställa Maltas referenspopulation av de sju finkarterna"), mars 2021 (bilaga A.11 till ansökan i förevarande mål), punkt 4.1, och WBRU, *Report on the outcome of the Autumn 2021 Research Derogation to determine Malta's reference population of the seven finch species* ("Rapport om utfallet av forskningsundantaget för hösten 2021 i syfte att fastställa Maltas referenspopulation av de sju finkarterna"), mars 2022 (bilaga B.27 till svaromålet i förevarande mål), punkt 4.1.

⁵⁷ I avsaknad av ytterligare utförlig information om utbildningen kan denna slutsats dras med ledning av det exempel på ett prov som en licenssökande måste klara som ingår i de till EU-domstolen ingivna handlingarna såsom bilaga B.3 till svaromålet.

⁵⁸ Malta har hänvisat till projekten eBird, Christmas Bird Count och Breeding Bird Survey, vilka – som Malta också har vitsordat i sina inlagor – fokuserar på icke-invasiv observation och övervakning.

⁵⁹ Se, exempelvis, British Trust for Ornithology i Förenade kungariket och Bird Banding Laboratory i Förenta staterna.

98. Detta förklarar emellertid inte varför det uteslutande är sådana personer som bjuds in att ta del av finkprojektets möjligheter till medborgarforskning. Att så är fallet ligger inte i linje med begreppet medborgarforskning utan utgör snarare en indikation på att projektet faktiskt har utformats och genomförts med syftet att låta just den gruppen av medborgare fortsätta fånga finkar som fritidssysselsättning.

99. Malta har påpekat att projektet innebär krav på att genomförandet och regelefterlevnaden ska övervakas, något som torde minska datainsamlarnas möjligheter att behålla de infångade fåglarna. Dessutom visar statistiken för de båda senaste åren av projektets genomförande att insatserna för att säkerställa regelefterlevnaden har varit effektiva i praktiken. I det hänseendet har Malta redovisat betydande siffror som avspeglar kraftfulla insatser för att se till att lagstiftningen följs. För år 2021, då det hade beviljats 2 904 särskilda licenser för det aktuella undantaget, fanns det exempelvis ett lagstadgat krav på att 50 poliser skulle tjänstgöra när fångst var tillåten under ”forskningsperioderna”, och dessa utförde sammanlagt 3 111 kontroller på plats och upptäckte därvid 122 regelbrott.⁶⁰

100. Detta kan förvisso ha lett till att det hände mindre ofta att infångade fåglar inte släpptes fria, men samtidigt är det – såsom kommissionen även påpekade vid förhandlingen – underligt att ett verkligt forskningsprojekt ska kräva en sådan ständig och betydande mobilisering av polisiära resurser.

101. Utöver att det är svårt att försvara finkprojektets utformning med hänvisning till begreppet medborgarforskning, måste det slutligen också framhållas att projektet inte innebär något samarbete med andra forskningsprojekt. Man skulle förvänta sig att det inom ett projekt som är beroende av data från andra länder och som kan bidra till andra projekt rörande fåglars flyttning skulle finnas tankar på samarbete med liknande projekt nationellt och internationellt.⁶¹

102. Jag håller således med kommissionen om att bevisningen inte styrker att finkprojektet är ett verkligt forskningsprojekt som är utformat och genomförs på ett sätt som är rimligt för uppnåendet av dess angivna syften. Därför kan finkprojektet inte anses vara motiverat med hänvisning till forskningsundantaget enligt artikel 9.1 b i fågeldirektivet.

2. Avsaknad av annan lämplig lösning och motiveringsskyldigheten

103. Kommissionen har gjort gällande att Malta inte har förklarat varför det inte skulle vara möjligt att besvara forskningsfrågan med andra metoder och att Malta inte heller tydligt förklarade detta i den lagstiftning varigenom undantaget infördes.

104. Malta har bemött detta genom att hävda att hänvisningarna till olika rapporter i de förklaringar varigenom 2020 och 2021 års rambestämmelser har genomförts ger en tillräckligt tydlig förklaring till varför det saknas lämpligt alternativ till finkprojektet.

105. Till att börja med vill jag framhålla att det, såvitt avser samtliga skäl för undantag enligt artikel 9 i fågeldirektivet, föreskrivs i artikel 9.1 i detta att undantag får medges endast ”om det inte finns någon annan lämplig lösning”.

⁶⁰ Dessa uppgifter har bekräftats i en skrivelse från Maltas rikspolischef. Se bilaga B.28 till svaromålet i förevarande mål.

⁶¹ Se även, för ett liknande resonemang, Internationella domstolens dom av den 31 mars 2014, Valfångst i Antarktis (”Whaling in the Antarctic”) (Australien/Japan; intervenient: Nya Zeeland), ICJ Reports 2014, punkterna 220–222.

106. Jag har redan förklarat varför jag anser att finkprojektet inte är utformat eller genomförs på ett sätt som är rimligt för uppnåendet av dess forskningssyften. Således anser jag att finkprojektet inte har antagits för forskningsändamål. Detta betyder att frågan om alternativ över huvud taget inte uppkommer.

107. För den händelse att EU-domstolen skulle finna att finkprojektet faktiskt har antagits för forskningsändamål, vill jag emellertid påpeka att jag anser, i linje med vad kommissionen har gjort gällande, att Malta inte tydligt har förklarat varför de båda alternativ som har nämnts skulle vara otillräckliga.

108. Syftet med finkprojektet är att fastställa varifrån de finkar som flyger över Malta kommer. För uppnåendet av det syftet föreslås i projektet att det ska användas metoder som är förbjudna enligt fågeldirektivet, nämligen dels infångande av fåglar, dels användning av dragnät. För att finkprojektet ska kunna vara motiverat med hänvisning till artikel 9.1 b i fågeldirektivet krävs därför att Malta visar att det inte finns några andra metoder att tillgå som inte strider mot det direktivet eller som grundar sig på ett undantag men är mindre störande.

109. Det första av de alternativ som kommissionen har nämnt handlar om att låta fackutbildade ornitologer medverka. Kommissionen har inte närmare förklarat vad denna medverkan skulle bestå i, men det torde handla om att ornitologerna skulle vara inblandade i utformningen av projektet, i analysen av insamlade data, i arbetet med att dra slutsatser utifrån dessa analyser och slutligen i publiceringen av projektresultaten.⁶²

110. Det problem som kommissionen har framhållit med koppling till att ornitologer inte är inblandade i finkprojektets utformning gäller emellertid insamling av data från fågelringar och inhämtande av kompletterande information om de infångade fåglarna.

111. I detta avseende förefaller Malta sakna möjlighet att med framgång hävda att det inte skulle ha varit mer tillfredsställande om ornitologer hade deltagit i projektet, med tanke på att Maltas ursprungliga avsikt var att ringmärkare skulle medverka vid datainsamlingen. Sedan försöken att få ornitologer att delta hade misslyckats, övergav Malta emellertid detta ursprungliga inslag i projektutformningen och gick vidare med genomförandet utan deltagande av ornitologer. Alltså fanns det uppenbart ett alternativ, som Malta bortsåg från.

112. Det andra alternativ som har nämnts är storskalig modellering. Malta har anfört ett flertal skäl till att det alternativet skulle vara mindre effektivt än att låta projektet bygga på insamling av data från fågelringar, men däremot har Malta inte hävdats att den metoden inte skulle kunna ge svar på forskningsfrågan och således avhjälpa den aktuella kunskapsbristen. Med tanke på att storskalig modellering är en forskningsmetod som inte är störande och därmed inte strider mot fågeldirektivet, skulle det ha behövts en mer utförlig förklaring till beslutet att avstå från att använda den metoden.

113. Jag anser att Malta inte tydligt har förklarat varför övriga tillgängliga metoder inte lämpar sig för avhjälpande av den kunskapsbrist vars utpekande föranledde inrättandet av finkprojektet. Därmed uppfyller motiveringarna i genomförandelagstiftningen (förklaringarna) inte det

⁶² Bernkommitténs ständiga kommitté har förklarat att forskning, oavsett om den anordnas av offentliga eller privata inrättningar, måste genomföras "av forskare med en god grund i motsvarande utbildning" och måste "inriktas mot en offentlig inverkan". Standing Committee, *Provisions on exceptions in accordance with Article 9 of the Bern Convention*, T-PVS/Inf (2011) 23, s. 20, tillgänglig (på engelska) på adressen <https://rm.coe.int/0900001680746b62> (senast besökt den 29 februari 2024).

rättssäkerhetskrav som har slagits fast i rättspraxis,⁶³ enligt vilket det krävs en tydlig och tillräcklig motivering där det förklaras hur villkoren enligt artikel 9 är uppfyllda, inbegripet varför den myndighet som inför undantagsåtgärden anser att det saknas lämpligt alternativ.⁶⁴

114. Ingen motivering anges såvitt avser tillgängliga alternativ i 2020 eller 2021 års rambestämmelser. De tre genomförandeförklaringarna, som innebar att forskningsperioden inleddes för år 2020, 2021 respektive 2022, innehåller däremot ett visst mått av motivering. I 2020 års förklaring hänvisas enbart underförstått till bakomliggande undersökningar som har använts vid utformningen av projektet, men i de senare förklaringarna hänvisas det mer uttryckligen till dessa undersökningar i fotnoter. Varken dessa undersökningar eller de argument som har anförts under förfarandet i EU-domstolen ger emellertid något tydligt svar på frågan varför de övriga metoderna behövde förkastas. Det hävdas inte att dessa övriga metoder inte skulle vara lämpliga utan endast att de är mindre effektiva.

115. Kommissionen har således i tillräcklig omfattning styrkt att Malta har underlåtit dels att motivera varför det saknades en annan lämplig lösning, dels att visa att det saknades en annan lämplig lösning.

116. Mot bakgrund av det ovan anförda överväganden föreslår jag att EU-domstolen ska fastställa att Malta har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 5 och 8.1 i fågeldirektivet jämförda med artikel 9.1 i samma direktiv.

VI. Rättegångskostnader

117. Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats av vinnande part. Kommissionen har yrkat att Republiken Malta ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Republiken Malta har tappat målet, ska kommissionens yrkande bifallas.

VII. Förslag till avgörande

118. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen ska

- fastställa att Republiken Malta har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 5 och 8.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar, jämförda med artikel 9.1 i det direktivet, genom att anta en undantagsordning som medger levande fångst av sju vilda finkarter (bofink *Fringilla coelebs*, hämpling *Carduelis cannabina*, steglits *Carduelis carduelis*, grönfink *Carduelis chloris*, stenknäck *Coccothraustes coccothraustes*, gulhämpling *Serinus serinus* och grönsiska *Carduelis spinus*), och
- förplikta Republiken Malta att bära sina rättegångskostnader samt ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.

⁶³ Dom av den 8 juni 2006, WWF Italia m.fl. (C-60/05, EU:C:2006:378, punkt 34 och där angiven rättspraxis), domen kommissionen/Malta, punkt 47, och domen One Voice, punkt 28.

⁶⁴ Se, exempelvis, dom av den 11 november 2010, kommissionen/Italien (C-164/09, ej publicerad, EU:C:2010:672, punkt 26), domen kommissionen/Malta, punkt 50, och domen One Voice, punkt 31.