CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
apresentadas em 19 de Maio de 1987

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Desta vez, é a legislação do Reino dos Países Baixos que a Comissão acusa de não estar em conformidade com a Directiva 79/409 do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à protecção das aves selvagens [1].

2. Quanto à directiva, já a conhecemos das nossas conclusões nos processos 247/85 (Comissão/Reino da Bélgica, Colect. 1987, p. 3029, 3040) e 262/85 (Comissão/República Italiana, Colect. 1987, p. 3073, 3081).

3. Quanto à legislação neerlandesa, consta ela da lei sobre as aves («Vogelwet»), de 31 de Dezembro de 1936 (com as alterações introduzidas, em último lugar, pela lei de 9 de Setembro de 1970), e do seu regulamento de aplicação, de 9 de Agosto de 1937 — a «Vogelbesluit» —, cujas alterações mais recentes constam do decreto real de 6 de Maio de 1985.

4. O Governo neerlandês admite expressamente que, do ponto de vista formal, a legislação vigente não é totalmente conforme à directiva, mas alega que a prática seguida há longos anos em aplicação de tal legislação dá plena satisfação às exigências do direito comunitário.

1 — JO L 103 de 25.4.1979, p. 1.

5. Ora, é sabido como, através de jurisprudência constante, este Tribunal tem afirmado que «os Estados-membros têm a obrigação de assegurar plenamente, e de maneira precisa, a aplicação das disposições de toda e qualquer directiva» [2]; nessa conformidade, o Tribunal tem afirmado, reiteradamente, quanto à execução das directivas pelos Estados-membros, que «meras práticas administrativas, por natureza modificáveis à vontade da administração, e desprovidas de publicidade adequada, não podem ser consideradas como uma execução válida das obrigações do Tratado» [3].

6. A manutenção de um texto contrário a uma norma comunitária, podendo criar uma situação de facto ambígua quanto aos direitos e obrigações dos potenciais destinatários, constitui, portanto, uma forma de incumprimento que «só pode ser definitivamente eliminada por meio de disposições internas de carácter vinculativo com o mesmo valor jurídico das que devem ser modificadas» [4].

7. Por outro lado, dado que o projecto de uma nova lei sobre as aves, revogatória da actualmente vigente, ainda não foi aprovado pelo Parlamento dos Países Baixos e que as acusações da Comissão se restringem à legislação em vigor, limitar-nos-emos a avaliar da conformidade de tal legislação com a directiva comunitária, sem embargo de o projecto em causa dar, em larga medida, na opinião da Comissão, tradução suficiente aos imperativos da directiva.

2 — Acórdãos de 18 de Março de 1980, processos 91/79 e 92/79, Comissão/Itália, Recueil, p. 1099 e 1105, 1115 e 1121.

3 — Ver acórdão de 15 de Outubro de 1986, processo 168/85, Comissão/Itália, Recueil, p. 2945, pontos 13 a 15.

4 — Idem, ponto 13.

Primeira acusação: não transposição da noção de «danos importantes»

8. Segundo a Comissão, o artigo 2.° da Vogelwet prevê derrogações ao regime de protecção das aves tendo em vista a prevenção de danos (por exemplo, para a agricultura), o que se não harmonizaria com o estatuído no artigo 9.°, n.° 1, da directiva, que só permite derrogações para prevenir danos *importantes*, e não todos e quaisquer danos.

9. O Governo dos Países Baixos sustenta que, tendo o regulamento de 1937, em execução do artigo 2.° da lei, excluído definitiva ou temporariamente da lista das aves protegidas apenas um certo número de espécies causadoras de danos importantes, a noção de danos da legislação neerlandesa acabaria por corresponder ao conceito perfilhado pela directiva.

10. Não nos parece, porém, que o Reino dos Países Baixos possa eximir-se assim da acusação que lhe foi formulada pela Comissão.

11. Na verdade, como salientámos nas nossas conclusões no processo 247/85, «a faculdade de derrogação prevista no artigo 9.° reveste-se de um carácter excepcional, devendo sempre o uso de tal faculdade ser interpretado restritivamente. Só assim se evitará o esvaziamento do sistema de protecção instituído pela directiva».

12. Ora, aceitando embora que o seu uso tenha sido, até agora, conforme à directiva, o certo é que o artigo 2.° da Vogelwet permite dar às derrogações um alcance maior do que esta última lhes confere.

13. Mesmo quanto às espécies previstas nos artigos 2.° e 3.° do Vogelbesluit, a argumentação do Governo neerlandês não parece totalmente convincente.

14. Na verdade, pelo que respeita ao pardal comum, totalmente excluído pelo artigo 2.° da categoria das aves protegidas, a regulamentação neerlandesa, por demasiado genérica, não afasta a sua protecção apenas quando se trate de prevenir danos importantes, antes o faz independentemente do grau de intensidade dos danos a evitar.

15. O mesmo se diga em relação às espécies incluídas na lista constante do artigo 3.° do Vogelbesluit (na redacção que lhe foi dada pelo decreto de 6 de Maio de 1985), não ficando as desconformidades com o âmbito de protecção visado pela directiva eliminadas pelo facto de a exclusão de tais espécies da lista das aves protegidas pela legislação neerlandesa ser apenas temporária.

16. Ou seja, não se podendo afirmar, com segurança, que as referidas espécies de aves causam *sempre* danos importantes, fica comprovado que a referência à simples prevenção de danos, constante do artigo 2.° da Vogelwet, é menos limitativa que a noção de danos importantes constante do artigo 9.°, n.° 1, alínea a), terceira parte, da directiva, pelo que aquela disposição não se harmoniza com a Directiva 79/409. Foi certamente por ter reconhecido que assim era que o artigo 9.° da nova proposta de lei sobre as aves adoptou a expressão «dano importante».

Segunda acusação: a autorização prevista no artigo 10.° da Vogelwet

17. Segundo a Comissão, o artigo 10.° da Vogelwet, ao prever a concessão, aos proprietários ou utentes de terrenos ou águas, de autorização para matar, capturar ou pra-

ticar outros actos relativamente às aves protegidas, não a subordina à condição de estas causarem ou poderem causar danos *importantes*, pelo que tal disposição não está de acordo com o artigo 9.°, n.° 1, alínea a), terceira parte, da directiva.

18. Ora, a este respeito, já vimos que a noção de danos é menos limitativa que a noção de danos importantes, pelo que, também neste aspecto, o artigo 10.° da Vogelwet não se harmoniza com a directiva.

19. Por outro lado, entende a Comissão que o artigo 10.° da Vogelwet não concede às autoridades competentes a possibilidade de apreciar, caso por caso, a justificação da autorização pedida, estando, assim, em desconformidade com o artigo 9.°, n.° 1, da directiva, que apenas autoriza as derrogações nele previstas quando não existir outra solução satisfatória.

20. O Governo neerlandês alega que as autorizações só são concedidas relativamente a danos que possam provar-se e na medida em que os interesses da protecção da natureza a isso se não oponham, pelo que as autoridades competentes executariam, na prática, uma política restritiva de outorga das autorizações, conforme ao artigo 9.° da directiva e aos objectivos da Vogelwet, política essa reforçada por um regime de indemnização dos danos causados pelas aves protegidas.

21. O que está em causa é, porém, o teor da disposição legislativa incriminada e essa não satisfaz, de facto, todas as exigências da directiva; como vimos, a prática em uso não é susceptível de eliminar o incumprimento enquanto se mantiver em vigor uma disposição não conforme à directiva.

Terceira acusação: as aves de cativeiro e as aves protegidas mortas e embalsamadas

22. Segundo a Comissão, as disposições dos artigos 11.° e 12.° da Vogelwet, relativas às aves protegidas destinadas ao cativeiro e à caça, assim como as dos artigos 15.°, 15.° A e 16.° da mesma lei, relativas às aves protegidas mortas e embalsamadas, seriam incompatíveis com a directiva.

23. No que respeita aos artigos 11.° e 12.°, não pode deixar de considerar-se pertinente o entendimento da Comissão, já que os n.^{os} 2 e 3 do artigo 6.° da directiva só autorizam o comércio e o transporte das espécies mencionadas no seu anexo III dentro de certas condições e, nomeadamente, após prévia consulta à Comissão. Ora, as espécies que, em execução dos artigos 11.° e 12.° da Vogelwet, são enumeradas nos artigos 9.° e 10.° do Vogelbesluit não constam do anexo III da directiva.

24. Por outro lado, as referidas disposições da legislação neerlandesa não dão satisfação aos critérios enunciados no artigo 9.° da directiva para que possam conceder-se derrogações aos artigos 5.° a 8.°, em particular quanto aos objectivos das derrogações e à inexistência de outras soluções satisfatórias.

25. Isto mesmo se diga das outras disposições incriminadas (artigos 15, 15.° A e 16.°) da Vogelwet, que não têm em conta os requisitos do artigo 9.°

26. O Governo dos Países Baixos alega, no entanto, que a prática seguida neste domínio se tem conformado plenamente com a directiva.

27. Por um lado, desde 1940, teriam deixado de ser concedidas autorizações para a captura de aves de cativeiro e, desde 1942, para a sua comercialização, referindo-se portanto as autorizações concedidas apenas

à detenção ou transporte de aves de criação, não abrangidas pela directiva.

28. Por outro lado, sustenta o Governo neerlandês que, ao abrigo dos artigos 15.°, 15.° A e 16.° da Vogelwet, só podem ser embalsamadas aves que tenham comprovadamente morrido de morte natural, ou de modo desconhecido do requerente da autorização e sem que disso ele seja responsável, devendo as aves ser apreendidas e submetidas a um exame complementar no caso de haver dúvidas quanto à causa da morte.

29. Não obstante a regularidade da prática invocada pela recorrida — e que a Comissão também reconhece —, não pode deixar de constatar-se que tal prática não encontra uma expressão clara e inequívoca nas disposições legais incriminadas, subsistindo, pois, quanto a elas, a situação de incumprimento.

Quarta acusação: recolha de ovos

30. Segundo a Comissão, os artigos 17.° a 20.° da Vogelwet estão redigidos de forma demasiado vaga para permitir um cumprimento eficaz do artigo 5.°, alíneas b) e c), da directiva, não fazendo, ademais, qualquer referência a algum dos motivos de derrogação previstos no n.° 1 do artigo 9.° da mesma directiva.

31. O Governo neerlandês alega que, de facto, apenas os ovos do abibe comum podem ser procurados, recolhidos e comercializados, não estando fixada qualquer época para a recolha dos ovos das outras espécies.

32. Isso não obsta, contudo, a que o artigo 17.° da Vogelwet permita a recolha de ovos não só do abibe comum, como também, nos termos do n.° 2, de outras espécies.

33. A prática seguida quanto ao artigo 17.° não elimina, pois, a desconformidade de tal disposição com a directiva, desconformidade que só poderia ser sanada mediante uma alteração do texto legal.

34. No que diz respeito, especificamente, ao abibe comum, o Governo dos Países Baixos sustenta que a procura e a recolha dos ovos se justificam pelo seu interesse prático para a protecção das aves dos campos. A proibição da procura de tais ovos prejudicaria o bom conhecimento do comportamento de tais aves e, consequentemente, provocaria um recuo na protecção das aves do campo.

35. Assim sendo, a procura de ovos do abibe comum estaria justificada ao abrigo da faculdade de derrogação prevista na última parte da alínea a) do artigo 9.° da directiva.

36. A Comissão entende, pelo contrário, que a medida não está suficientemente justificada pelos seus objectivos, não havendo uma relação indissolúvel entre as pessoas que recolhem os ovos e as que protegem os ninhos, nem sendo de supor que a aptidão para assegurar a protecção das aves dos campos desaparecesse subitamente com a cessação da recolha dos ovos.

37. Seja como for, a protecção que se pretende alcançar através da recolha de ovos parece limitar-se à província da Frísia, não sendo extensiva ao resto dos Países Baixos. Não parece, assim, que, quanto ao restante território, haja qualquer base para poder sustentar que se verificam as condições de derrogação previstas no artigo 9.° da directiva e, consequentemente, que não tenha havido uma incorrecta transposição do que nesta se encontra estabelecido.

38. Mesmo pelo que respeita à Frísia, e não obstante as condições mencionadas nos n.^{os} 2, 3 e 4 do artigo 17.°, não parece ser

possível concluir inequivocamente que se está perante uma «exploração judiciosa de certas aves em pequenas quantidades», uma vez que a Vogelwet não estabelece qualquer limite ao número de pessoas autorizadas ou ao número de ovos que podem ser recolhidos, nem quaisquer disposições que possibilitem o controlo das derrogações, não se cumprindo assim as exigências dos n.os 2 e 3 do artigo 9.° da directiva.

39. Quanto ao artigo 18.°, o Governo dos Países Baixos sustenta que o regime nele previsto só tem sido aplicado à gaivota, justificando-se pela faculdade de derrogação prevista na alínea a) do n.° 1 do artigo 9.° da directiva, dada a necessidade de prevenir os danos provocados por esta ave nas zonas naturais.

40. Não nos parece que tal argumentação se justifique.

41. Em primeiro lugar, pela natureza demasiadamente genérica da disposição, incompatível com o carácter excepcional das normas derrogatórias.

42. Em segundo lugar, porque a justificação não colhe relativamente às outras espécies de aves abrangidas na previsão do referido artigo. O facto de tal preceito não ser, quanto a essas, aplicado desde 1978 não é, pelas razões que já adiantámos, de molde a pôr termo à sua incompatibilidade com a directiva.

43. Por sua vez, o artigo 19.° admite o comércio de ovos de abibe comum e de gaivota, sem se referir a qualquer dos motivos de derrogação do artigo 9.° da directiva.

44. Pelo que respeita ao artigo 20.° da Vogelwet, que permite aos utentes de edifícios e pátios e aos seus representantes a recolha de ninhos construídos dentro deles ou encostados aos mesmos, afirma o Governo dos Países Baixos que tais actos só seriam permitidos se os ninhos ou ninhadas provocassem incómodos ou estragos. Com isso, tal disposição integraria, parece, a faculdade de derrogação prevista na primeira parte da alínea a) do n.° 1 do artigo 9.° da directiva.

45. Afigura-se-nos, porém, que a referida disposição, por demasiado genérica, vai além dos casos concretos de perigo para a segurança pública em que a directiva admite a faculdade de derrogação, podendo pois aplicar-se a situações em que, não existindo «incómodos» ou «estragos», nenhum perigo se verifica para a saúde e segurança públicas.

46. A este respeito, remetemos para as nossas conclusões no processo 247/85 onde censurámos uma disposição análoga da legislação belga.

47. Pelo que se impõe aqui igualmente a conclusão de que o artigo 20.° da Vogelwet, não preenchendo as condições de derrogação do artigo 9.° da directiva, viola a proibição constante do artigo 5.°, alínea b), do mesmo diploma.

Quinta acusação: meios de captura

48. Segundo a Comissão, o artigo 23.° da Vogelwet e os artigos 14.° a 17.° do Vogelbesluit não referem a totalidade dos meios de captura ou de abate de aves enumerados no anexo IV da directiva e proibidos por força do respectivo artigo 8.° Além disso, os artigos 15.° a 17.° conteriam excepções à proibição do artigo 14.° formuladas em termos demasiado genéricos para poderem justificar-se à luz do n.° 1 do artigo 9.° da directiva.

49. Face às explicações constantes da resposta à petição, a Comissão entendeu que a

alteração introduzida em 6 de Maio de 1985 na redacção do artigo 14.° do Vogelbesluit permitia colocar esta disposição, conjugada com os artigos 5.° e 23.°, de acordo com a directiva (não obstante fosse de desejar, quanto aos meios de perseguição proibidos, que o novo diploma a publicar tornasse a lei mais clara).

50. Pelo que respeita às derrogações à proibição constante do artigo 14.° do Vogelbesluit, sustenta o Governo dos Países Baixos que, não sendo concedida qualquer autorização para a captura de aves de cativeiro ou de caça protegidas, isso implica também que nenhuma autorização seja concedida ao abrigo do artigo 15.° do mesmo diploma.

51. Porém, e pela mesma razão que nos levou a concluir pela procedência da terceira acusação, também aqui há que concluir pela desconformidade entre o texto da lei e o estabelecido na directiva.

52. Quanto ao artigo 16.° do Vogelbesluit, sustenta o Governo neerlandês que a autorização nele prevista seria concedida unicamente no âmbito do exame de anilhas ou de pesquisas científicas, pelo que tal derrogação se justificaria ao abrigo do n.° 1 do artigo 9.° da directiva.

53. Todavia, também aqui, o carácter demasiadamente vago e genérico do artigo 16.° não se compagina com a natureza excepcional da faculdade de derrogação prevista no artigo 9.° da directiva.

54. Por último, pelo que respeita ao artigo 17.° do Vogelbesluit, o Governo dos Países Baixos sustenta que as autorizações nele previstas só se referem à captura e ao abate de aves declaradas não protegidas nos termos do artigo 2.° do Vogelbesluit. Todavia, sendo o alcance do referido artigo 2.° — como vimos aquando da análise da primeira acusação — demasiadamente genérico e, consequentemente, insusceptível de ser considerado abrangido pela faculdade de derrogação prevista no artigo 9.° da directiva, teremos de concluir que o âmbito do artigo 17.° é mais largo que o permitido pela directiva.

55. Acresce que, quer em relação ao artigo 16.°, quer ao artigo 17.° do Vogelbesluit, se a directiva autoriza a captura e o abate de aves protegidas por razões de carácter científico ou para evitar danos importantes nas culturas, tal não implica, como salienta a Comissão na réplica, que seja autorizada, em quaisquer circunstâncias, a utilização de *todos* os meios de captura possíveis.

56. Nestes termos propomo-vos que declareis que o Reino dos Países Baixos não adoptou, no prazo fixado, as disposições necessárias para dar cumprimento integral às obrigações decorrentes da Directiva 79/409 do Conselho, de 2 de Abril de 1979, e que, por isso, não cumpriu uma obrigação que lhe incumbe por força do Tratado CEE.

57. De harmonia com o estatuído no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual, a parte vencida deve ser condenada nas despesas do processo.