Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
ELEANOR SHARPSTON,
predstavljeni 26. julija 2017 [1]

Zadeva C-557/15

Evropska komisija
proti

Republiki Malti

„Neizpolnitev obveznosti države – Ohranjanje prostoživečih ptic – Direktiva 2009/147/ES – Ureditev odstopanja, ki dovoljuje ujetje nekaterih vrst ptic pevk“

1. V tem postopku zaradi neizpolnitve obveznosti Komisija trdi, da je malteška zakonodaja, ki dovoljuje ujetje sedmih vrst prostoživečih ščinkavcev, [2] v nasprotju z Direktivo 2009/147/ES (v nadaljevanju: Direktiva o prostoživečih pticah) [3] in da zadevna nacionalna pravila ne spadajo v okvir odstopanja iz člena 9(1) navedene direktive, ki dovoljuje ujetje nekaterih vrst v nekaterih primerih. Na zahtevo Sodišča se bom v teh sklepnih predlogih omejila na preučitev razlage pogoja, in sicer, da „ni na voljo druge zadovoljive rešitve“, in izraza „sprejemljiva oblika uporabe“ iz člena 9(1)(c), s katerim se postavlja novo pravno vprašanje.

Direktiva o prostoživečih pticah

2. V uvodnih izjavah od 3 do 5, 7 in 12 je določeno:

„(3) Število mnogih vrst prosto živečih ptic, ki so naravno prisotne na evropskem ozemlju držav članic, upada, v nekaterih primerih zelo hitro. Ta upad resno ogroža ohranjanje naravnega okolja predvsem zato, ker je s tem ogroženo biološko ravnovesje.

(4) Vrste prosto živečih ptic, naravno prisotnih na evropskem ozemlju držav članic, so večinoma selitvene vrste. Te vrste so skupna dediščina in učinkovito varstvo ptic je tipična čezmejna okoljska težava, ki vključuje skupno odgovornost.

(5) V okviru ciljev [Unije], ki se nanašajo na izboljšanje življenjskih razmer ter trajnostnega razvoja je treba doseči ohranitev vrst prosto živečih ptic, naravno prisotnih na evropskem ozemlju držav članic.

[…]

1 Jezik izvirnika: angleščina.

2 In sicer: navadni ščinkavec (*Fringilla coelebs*), repnik (*Carduelis cannabina*), liščeк (*Carduelis carduelis*), zelenec (*Carduelis chloris*), dlesk (*Coccothraustes coccothraustes*), grilček (*Serinus serinus*) in čižek (*Carduelis spinus*). V teh sklepnih predlogih jih skupaj imenujem „zadevnih sedem vrst“.

3 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. novembra 2009 o ohranjanju prosto živečih ptic (UL 2010, L 20, str. 7). Ta direktiva kodificira Direktivo Sveta 79/409/EGS z dne 2. aprila 1979 o ohranjanju prosto živečih ptic (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 1, str. 98), kakor je bila spremenjena – direktivo, ki je veljala, ko so bili dogovorjeni pogoji pristopa Malte k Evropski uniji in je bilo oblikovano začasno odstopanje iz Priloge XI Akta o pristopu (glej točko 26 spodaj).

(7) Cilj ohranjanja je dolgoročno varovanje in upravljanje naravnih virov kot sestavnega dela dediščine evropskih narodov. […]

[…]

(12) Zaradi pomembnosti nekaterih posebnih razmer naj bi se storilo vse potrebno, da se pod določenimi pogoji omogočijo odstopanja in da stanje spremlja Komisija.“

3. V členu 1 je navedeno, da se Direktiva „nanaša na ohranjanje vseh prostoživečih vrst ptic, naravno prisotnih na evropskem ozemlju držav članic, kjer se uporablja Pogodba“ ter da je „njen cilj […] varovanje, upravljanje in nadzor nad temi vrstami in [da] določa pravila njihovega izkoriščanja“.

4. Člen 2 določa, da „[d]ržave članice sprejmejo potrebne ukrepe za vzdrževanje populacije vseh vrst iz člena 1 na stopnji, ki ustreza zlasti ekološkim, znanstvenim in kulturnim zahtevam, ob upoštevanju gospodarskih in rekreacijskih zahtev, ali za prilagajanje populacije teh vrst tej stopnji“.

5. V členu 5 je navedeno:

„Brez poseganja v člena 7 in 9 države članice sprejmejo potrebne ukrepe za uvedbo splošnega sistema varstva vseh vrst ptic iz člena 1, ki prepovedujejo zlasti:

(a) namerno ubitje ali ujetje na kakršen koli način;

[…]

(e) zadrževanje ptic tistih vrst, katerih ujetje in lov je prepovedan.“

6. Člen 8 v zvezi z lovom na ptice ter njihovim ujetjem ali ubitjem po Direktivi o prostoživečih pticah prepoveduje „uporabo vseh sredstev, naprav ali načinov, zlasti tistih iz točke (a) Priloge IV, ki se uporabljajo za množično neselektivno ujetje ali ubitje ptic ali ki bi lahko povzročili lokalno izginotje vrste“.

7. Eno od prepovedanih sredstev, naprav ali načinov, navedenih v Prilogi IV, točka (a), četrta alinea, je uporaba „mrež, pasti, zastrupljenih vab, vab za omamljanje“.

8. Člen 9(1) določa:

„1. Države članice lahko odstopajo od določb členov 5 do 8, kadar ni na voljo druge zadovoljive rešitve, zaradi:

(a)

– interesov zdravja in varstva ljudi;,

– interesov varnosti v zračnem prometu,

– preprečitve resne škode na posevkih, živini, gozdovih, ribiških območjih in vodi,

– varstva rastlinstva in živalstva;

(b) raziskovanja in izobraževanja ter za doseljevanje, ponovno naseljevanje in gojitev, potrebno za te namene;

(c) dopustitve ujetja, posedovanja ali druge sprejemljive oblike uporabe določenih ptic v majhnem številu pod strogo nadzorovanimi pogoji in na selektivni podlagi.“

9. V skladu s členom 9(2) je treba v odstopanju po členu 9(1) navesti:

„(a) vrste, ki so predmet odstopanj;

(b) sredstva, naprave ali načine, dovoljene za ujetje ali ubitje;

(c) pogoje tveganja ter krajevne in časovne okoliščine, v katerih se ta odstopanja lahko odobrijo;

(d) organ, pooblaščen za izjavo, da so zahtevani pogoji dani, in za odločitev o tem, katera sredstva, naprave ali načini se lahko uporabijo, v okviru kakšnih omejitev in kdo jih lahko uporabi;

(e) nadzorne ukrepe, ki se bodo izvedli.“

10. Države članice morajo v skladu s členom 9(3) Komisiji vsako leto predložiti poročilo o izvajanju člena 9(1) in (2).

11. Člen 9(4) Komisiji nalaga, da na podlagi informacij, ki so ji dostopne, in zlasti informacij, ki se ji sporočijo na podlagi člena 9(3), „stalno zagotavlja, da posledice odstopanj iz [člena 9(1)] niso nezdružljive s to direktivo“. Komisija mora v ta namen sprejeti „ustrezne ukrepe“.

Nacionalno pravo

Pravno obvestilo 253 iz leta 2014

12. Pravno obvestilo 253 iz leta 2014[4] o ohranjanju prostoživečih ptic je splošni akt, ki določa okvir za odstopanje za odprtje jesenske dobe ujetja ščinkavcev.

13. V členu 2(2) navedenega obvestila je „postaja za ujetje“ opredeljena kot „območje odtisa znotraj območja ujetja, pri čemer to območje zajema največ dva para horizontalnih mrež ‚clap-nets‘ na postajo za ujetje, od tega ima vsaka mreža površino, ki ne presega 38 kvadratnih metrov, postaja za ujetje na tem območju pa je lahko registrirana pri enem ali več imetnikih dovoljenja, pri čemer mora biti vsak par mrež ‚clap-nets‘ jasno zarisan na odobrenem načrtu območja“.

14. Člen 3(1) določa, da „se ščinkavci lahko ujamejo le s tradicionalnimi mrežami, znanimi kot ‚clap-nets‘, z izključnim namenom njihovega zadržanja v ujetništvu,[5] vključno za uporabo na sejmih in razstavah, za vzrejo in, ali[6] za uporabo kot žive vabe v skladu z določbami te uredbe“. V preostalem delu člena 3 so določene nekatere zahteve za mreže „clap-nets“ in obveznost „obročkanja“ ujetih ptic z obročki za enkratno uporabo.

4 Legal Notice 253 of 15 July 2014 on the Conservation of Wild Birds (Framework for Allowing a Derogation Opening an Autumn Live-Capturing Season for Finches) Regulations (pravno obvestilo 253 z dne 15. julija 2014 o uredbi o ohranjanju prostoživečih ptic (okvir za dovolitev odstopanja za odprtje jesenske dobe ujetja ščinkavcev)), kakor je bilo spremenjeno.

5 Medtem ko se angleška različica te določbe nanaša na „namen zadržanja [ptic] v ujetništvu“, se malteška različica očitno nanaša na „namen vzrejanja“ ptic. Člen 74 malteške ustave določa, da „če parlament ne določi drugače, se vsak zakon izda v malteškem in angleškem jeziku, in v primeru neskladja med besediloma zakona v malteškem in angleškem jeziku prevlada besedilo v malteškem jeziku“.

6 Sic. Malteška in angleška različica vsebujeta enako dikcijo. Verjetno je pripravljavec predpisa imel v mislih bodisi „in za“ bodisi „in/ali“. Ne zdi se mi, da bi to vplivalo na vsebino. V nadaljevanju bom zaradi poenostavitve to besedilo navajala kot „in/ali“.

15. Člen 4 določa:

„[…] obdobje jesenske dobe ujetja ščinkavcev traja največ triinsedemdeset (73) dni od oktobra do decembra istega leta, za katero se minister lahko odloči, da odpre jesensko dobo ujetja ščinkavcev z obvestilom v Uradnem listu:

če minister, kadar odpre jesensko dobo ujetja ščinkavcev, ugotovi, da ni nobene zadovoljive rešitve v smislu člena 9(1) [Direktive o prostoživečih pticah], in da upošteva vzdrževanje populacije zadevnih vrst na zadovoljivi ravni ter upošteva tudi najvišje prage, določene v Prilogi II;

in če minister, kadar določi trajanje katere koli jesenske dobe ujetja ščinkavcev, določi skupno omejitev ulova na lovno dobo za vsako od vrst ščinkavcev in individualno omejitev ulova na lovno dobo za vsako dovoljenje ter da se poleg tega odloči, ali naj določi individualno dnevno omejitev ulova za vsako dovoljenje, ki se dovoli za navedeno konkretno odstopanje za jesensko ujetje ščinkavcev.“

16. Člen 5 določa zahtevo za pridobitev „jesenskega dovoljenja za ujetje ščinkavcev“, ki ga izda pristojni organ (enota za urejanje področja prostoživečih ptic) za ujetje zadevnih sedmih vrst. Za pridobitev licence je potrebna odobritev zadevnih območij ujetja in postaj za ujetje.

17. Člen 8 ureja izvrševanje med dobo ujetja ščinkavcev. Določa preglede na kraju samem, ki jih opravi policija, in za to nalogo dodeli najmanj sedem policistov na vsakih 1000 izdanih dovoljenj.

18. Priloga I vsebuje preglednico, v kateri je navedenih zadevnih sedem vrst ščinkavcev, zajetih s pravnim obvestilom 253 iz leta 2014.[7]

19. Priloga II določa:

„Pri določanju skupnega števila ščinkavcev, ki se lahko ujamejo med jesensko dobo ujetja, minister določi skupno omejitev ulova na manj kot 1 % skupne letne umrljivosti referenčne populacije vsake vrste na ozemlju Evropske unije na podlagi najnovejših razpoložljivih znanstvenih podatkov o najdbah obročkanih ptic.

Če zgornja meja omejitve ulova za odstopanje za jesensko ujetje ščinkavcev nikakor ne presega naslednjih številk […]“

20. V preglednici neposredno pod tem besedilom je „nacionalna omejitev ulova za vrste“ določena tako: repnik 12.000; lišček 800; zelenec 4500; čižek 2350; dlesk 500; navadni ščinkavec 5000 in grilček 2350.

21. V zadnjem odstavku Priloge II je pojasnjeno, da minister te največje vrednosti „pregleda in posodobi […] z obvestilom v uradnem listu, pri čemer upošteva ohranitveno stanje zadevnih sedmih vrst in vzdrževanje populacije teh vrst na zadovoljivi ravni“.

7 Navedeni seznam ustreza zadevnim sedmim vrstam, naštetim zgoraj v opombi 2.

Pravna obvestila 250 iz leta 2014, 330 iz leta 2015 in 322 iz leta 2016

22. Pravna obvestila 250 iz leta 2014[8], 330 iz leta 2015[9] in 322 iz leta 2016[10] so akti, ki jih je sprejel malteški minister za trajnostni razvoj, okolje in podnebne spremembe za izvajanje pravnega obvestila 253 iz leta 2014, pri čemer je bilo prvonavedeno pravno obvestilo sprejeto istega dne kot akt, ki naj bi se z njim izvajal. Člen 3 pravnega obvestila 250 iz leta 2014 določa datuma za jesensko dobo ujetja za leto 2014, in sicer od vključno 20. oktobra 2014 do vključno 31. decembra 2014 (73 dni).

23. Člen 5(1) navedenega pravnega obvestila je določil skupno omejitev ulova na lovno dobo za jesensko dobo ujetja za leto 2014 (to je „skupno število ptic, ki se lahko ujamejo na podlagi vseh izdanih dovoljenj skupaj“) pri natanko istih vrednostih za posamezne vrste, kot je bila v zvezi z (zgornjo mejo) skupne nacionalne omejitve ulova določena v pravnem obvestilu 253 iz leta 2014.

24. Člen 5(2) pravnega obvestila 250 iz leta 2014 določa, da se v dovoljenju za jesensko ujetje za leto 2014 „določi omejitev ulova na dobo ujetja na deset (10) ščinkavcev na vsako dovoljenje za jesensko ujetje oziroma toliko manj, kolikor jih je bilo morda ujetih pred koncem dobe ujetja“.

25. S pravnima obvestiloma 330 iz leta 2015 in 322 iz leta 2016 se izvaja pravno obvestilo 253 iz leta 2014 za odprtje jesenske dobe ujetja za leto 2015 oziroma leto 2016. Njuna struktura, skupna nacionalna omejitev ulova in druge z njima vzpostavljene ureditve so bile vsebinsko enake kot tiste iz pravnega obvestila 250 iz leta 2014.

Dejansko stanje in postopek

26. Pred pristopom Malte k Evropski uniji leta 2004 je bilo ujetje ščinkavcev zaradi njihovega zadržanja v ujetništvu že dolgo tradicionalna dejavnost v tej državi članici. Med pristopnimi pogajanji se je Malta pogajala o prehodnem odstopanju od Direktive o prostoživečih pticah za lov na ščinkavce s pastmi do 31. decembra 2008 in ga tudi pridobila. Od leta 2009 je na Malti lov na ščinkavce s pastmi prepovedan. Sodišče nima podatkov, ali se je v navedenem obdobju praksa ujetja ščinkavcev tudi dejansko opustila. Ni sporno, da je Malta začela izvajati program vzreje v ujetništvu, ki je bil omejen po obsegu, in da je ob koncu prehodnega obdobja, določenega v Aktu o pristopu, njegovo izvajanje opustila.[11]

27. Pred volitvami marca 2013 sta takratna opozicijska stranka (Partit Laburista, v nadaljevanju: PL) ter Združenje za lov in ohranjanje (v nadaljevanju: FKNK) objavila skupno izjavo, v kateri sta se zavezala, da bosta sodelovala, če stranka PL pride na oblast, med drugim za uveljavitev „pravilnega odstopanja“ v zvezi s tradicionalnim ujetjem ščinkavcev na Malti. Stranka PL je pozneje zmagala na volitvah leta 2013. Avgusta 2013 je združenje FKNK malteškemu Odboru ORNIS predložilo predlog za dovolitev ujetja ščinkavcev na podlagi člena 9(1)(c) Direktive o prostoživečih pticah. Malta je pozneje začela pogovore s Komisijo.

8 Legal Notice 250 of 15 July 2014: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for a 2014 Autumn live-capturing season for Finches) Regulations (pravno obvestilo 250 z dne 15. julija 2014: uredba o ohranjanju prostoživečih ptic (izjava o odstopanju za jesensko dobo ujetja ščinkavcev za leto 2014)). Nepojasnjena podrobnost je, kako se je lahko s pravnim obvestilom, ki ima številko „250“, „izvedlo“ pravno obvestilo z istega dne, ki ima številko „253“.

9 Legal Notice 330 of 16 October 2015: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for a 2015 Autumn live-capturing season for Finches) Regulations (pravno obvestilo 330 z dne 16. oktobra 2015: uredba o ohranjanju prostoživečih ptic (izjava o odstopanju za jesensko dobo ujetja ščinkavcev za leto 2015)).

10 Legal Notice 322 of 7 October 2016: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for an Autumn 2016 Live-capturing Season for Finches) Regulations (pravno obvestilo 322 z dne 7. oktobra 2016: uredba o ohranjanju prostoživečih ptic (izjava o odstopanju za jesensko dobo ujetja ščinkavcev za leto 2016)).

11 Točka 10 („Okolje“), D („Varstvo narave“) Priloge XI k Aktu o pristopu Malte k EU (UL 2003, L 236, str. 33) določa, da se „z odstopanjem“ od členov 5(a), 5(e), 8(1) in Priloge IV(a) Direktive 79/409/EGS (predhodnica Direktive o prostoživečih pticah) lahko na Malti v prehodnem obdobju do 31. decembra 2008 lovi zadevnih sedem vrst ščinkavcev „z izključnim namenom njihovega zadržanja v ujetništvu“. Vsebuje podrobno ureditev za postopno opuščanje te dejavnosti in vzpostavitev programa vzreje v ujetništvu. Edini lov na ščinkavce s pastmi, predviden po izteku navedenega prehodnega obdobja, je bil ujetje omejenega števila prostoživečih primerkov, „da [bi] se zagotovi[la] zadostn[a] gensk[a] raznovrstnost[] vrst v ujetništvu“. Navedeno število „[naj bi se] med prehodnim obdobjem bistveno zmanjša[lo]“.

28. Komisija je v prvi polovici leta 2014 organizirala vrsto dvostranskih sestankov z Malto. Malta je aprila 2014 predložila tehnični memorandum, v katerem je opisala parametre načrtovanega odstopanja.

29. Komisija je 16. junija 2014 Malti poslala zahtevo EU Pilot, v kateri je povzela svoje stališče. Komisija je izrazila stališče, da načrtovano odstopanje ne izpolnjuje pogojev iz člena 9 Direktive o prostoživečih pticah. Malta je 15. julija 2014 kljub temu sprejela pravni obvestili 250 in 253 iz leta 2014, s katerima je dovolila ujetje ščinkavcev. Malta je 25. avgusta 2014 odgovorila na zahtevo EU Pilot in trdila, da je odstopanje utemeljeno na podlagi člena 9(1)(c).

30. Komisija je 17. oktobra 2014 Malti poslala uradni opomin. Malta je nanj odgovorila 14. novembra 2014 in vztrajala pri svojem stališču.

31. Malta je 15. maja 2015 Komisiji poslala poročilo o izidu jesenske dobe „ujetja“ za leto 2014. Navedene informacije so okrepile stališče Komisije, da ureditev Malte glede odstopanja ni v skladu z Direktivo o prostoživečih pticah, saj ne izpolnjuje pogojev za odstopanje po členu 9. Malta je zato kršila prepovedi iz členov 5 in 8. Komisija je 28. maja 2015 izdala obrazloženo mnenje. Malta je nanj odgovorila 28. julija 2015 in ponovila stališče, ki ga je navedla v svojem odgovoru na uradni opomin.

32. Komisija je to tožbo vložila 30. oktobra 2015 in predlagala, naj se:

– ugotovi, da Republika Malta s tem, da je sprejela odstopajočo ureditev, ki dovoljuje ujetje sedmih vrst divjih ščinkavcev,[12] ni izpolnila obveznosti iz členov 5(a) in (e) ter 8(1) v povezavi s Prilogo IV, točka (a), in členom 9(1) Direktive o prostoživečih pticah;

– Republiki Malti naloži plačilo stroškov te tožbe.

33. 15. februarja 2017 je bila organizirana obravnava, na kateri sta Komisija in Malta podali ustna stališča.

Trditve strank

34. Komisija je v podporo tožbi navedla pet tožbenih razlogov, od katerih sta za te sklepne predloge upoštevna dva. Prvič, Malta ni dokazala, da ni na voljo druge zadovoljive rešitve, kot bi morala storiti v skladu z uvodnim besedilom člena 9(1). Drugič, Malta ni dokazala, da je dovoljena dejavnost „sprejemljiva oblika uporabe“ v smislu člena 9(1)(c).

35. Malta vztraja, da njeno odstopanje temelji na členu 9(1)(c) Direktive o prostoživečih pticah in da je popolnoma v skladu z navedeno določbo.

Presoja

Uvodne pripombe

36. Čeprav namen teh sklepnih predlogov ni obravnavati vseh pet tožbenih razlogov, se mi vseeno zdi pomembno, da se na začetku navedejo nekatera dejstva, ki v zvezi z malteškim dovoljenjem za ujetje zadevnih sedmih vrst ščinkavcev niso sporna.

12 Navedene so zgoraj v opombi 2.

37. Prvič, skupna omejitev ulova na lovno dobo za vsako vrsto ščinkavca se določi pred jesensko dobo ujetja ter *je bila v letih 2014, 2015 in 2016 za vsako od vrst določena na natanko isti ravni*. Samo po sebi se zdi nemogoče, da bi število ščinkavcev zadevnih sedmih vrst, ki se iz leta v leto selijo čez Malto, ostalo popolnoma nespremenjeno.[13] Drugič, v skladu z malteškim pravom je skupna omejitev ulova na lovno dobo 27.500 ščinkavcev.[14] Ker se lahko podeli več kot 4000 dovoljenj in ima imetnik vsakega dovoljenja pravico ujeti največ 10 ščinkavcev, iz tega sledi, da bo – razen če se celotno ujetje ne ustavi, ko se doseže skupna omejitev ulova na lovno dobo in če je uveljavljenje predpisov učinkovito – skupno potencialno ujetje na lovno dobo verjetno prej 40.000 kot pa 27.500 ščinkavcev.

38. Tretjič, vsak imetnik dovoljenja lahko registrira eno „postajo za ujetje“, opremljeno z „največ dvema paroma horizontalnih mrež ‚clap-nets‘ na postajo za ujetje, pri čemer površina posamezne mreže ni večja od 38 kvadratnih metrov“.[15] Tako se zdi, da je skupna površina postavljene mreže 152 kvadratnih metrov.[16] Jesenska doba ujetja traja 73 dni.[17] Ker je skupni dovoljeni ulov deset ščinkavcev na dovoljenje, to pomeni, da je za ujetje povprečno le enega ščinkavca na teden med 73-dnevno jesensko dobo ujetja odobrena skupna neto površina 152 kvadratnih metrov.

39. Nazadnje, medtem ko je navedeni izključni cilj ujetja ptic v skladu z malteškim pravom njihovo zadržanje v ujetništvu, se Malta v svojih argumentih sklicuje na dejstvo, da ni potrebe po ujetju prostoživečih ščinkavcev, da bi se vzdrževala genska raznovrstnost ptic, vzrejenih v ujetništvu. Iz znanstvenih razlogov je za ta namen menda bolje uvažati dodatne ščinkavce, vzrejene v ujetništvu.[18] Malta se je torej izrecno odpovedala uporabi odstopanja po členu 9(1) za posebni, omejeni namen, določen v njenem Aktu o pristopu.[19]

40. Malteška zakonodaja torej očitno dopušča ujetje – z uporabo mrež „clap-nets“ – in poznejše zadržanje prostoživečih ptic. Vsak od teh elementov je prepovedan na podlagi členov 5(a) in (e) ter 8(1) v povezavi s točko (a) Priloge IV Direktive o prostoživečih pticah. Ali Malta dejansko krši te določbe, je odvisno od tega, ali njena zakonodaja izpolnjuje stroge pogoje, določene z odstopanjem po členu 9(1)(c).

41. Ti pogoji so: (i) obstajati ne sme nobena druga zadovoljiva alternativa dejavnosti, za katero se zahteva odstopanje; (ii) navedeno odstopanje mora dovoljevati „ujetje, posedovanje ali druge sprejemljive oblike uporabe“; (iii) zadevna dejavnost mora potekati pod strogo nadzorovanimi pogoji; (iv) zadevna dejavnost mora potekati na selektivni podlagi, in (v) zadevna dejavnost mora vključevati le majhno število ptic.

42. Na začetku naj navedem, da je po mojem mnenju iz dejstev, ki sem jih pravkar opisala, jasno razvidno, da malteška zakonodaja ne more spadati v okvir odstopanja, dovoljenega s členom 9(1)(c) Direktive o prostoživečih pticah.

13 Komisija je tako na primer opozorila, da je omejitev ulova na lovno dobo za liščka leta 2014 (800) bistveno presegala ocenjeno skupno število primerkov te vrste, ki so se med jesensko dobo ujetja leta 2014 selili čez Malto.

14 Glej člen 5(1) pravnega obvestila 250 iz leta 2014 ter enakovredni določbi v naslednjih pravnih obvestilih za leti 2015 in 2016.

15 Glej člen 2(2) pravnega obvestila 253 iz leta 2014.

16 To je: 38 kvadratnih metrov (površina ene mreže) x 2 (ker se mreže uporabljajo v parih) x 2 (ker se uporabljata dva para mrež na postajo za ujetje).

17 Glej člen 3 pravnega obvestila 250 iz leta 2014 ter enakovredni določbi v naslednjih pravnih obvestilih za leti 2015 in 2016.

18 Malta navaja, da je uporaba uvoženih ptic, vzrejenih v ujetništvu, dokazano precej bolj izvedljiva in učinkovita za zagotavljanje genske raznovrstnosti populacije ščinkavcev v ujetništvu, ter da zato za program vzreje v ujetništvu ni več potrebno niti omejeno ujetje prostoživečih ščinkavcev. Malta je to presojo utemeljila na različnih znanstvenih poročilih, ki jih navaja, zlasti na poročilu iz leta 2010, ki ga je pripravil pododbor malteškega Odbora ORNIS. Komisija se v tej točki strinja s presojo Malte.

19 Glej točko 26 in opombo 9 zgoraj.

Direktiva o prostoživečih pticah – načela razlage

43. Kot je opozoril generalni pravobranilec D. Ruiz-Jarabo, Direktiva o prostoživečih pticah temelji na skrb vzbujajoči predpostavki, in sicer upadu populacije številnih vrst prostoživečih ptic, naravno prisotnih na evropskem ozemlju držav članic.[20] Ta položaj „resno ogroža ohranjanje naravnega okolja predvsem zato, ker je s tem ogroženo biološko ravnovesje“,[21] zato je treba „[v] okviru ciljev [Unije], ki se nanašajo na izboljšanje življenjskih razmer ter trajnostnega razvoja, […] doseči ohranitev vrst prosto živečih ptic, naravno prisotnih na evropskem ozemlju držav članic“.[22]

44. Po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe 1. decembra 2009 je načelo „visoke ravni varstva in izboljšanja kakovosti okolja“ iz člena 3(3) PEU postalo vodilni cilj prava Unije. Isto načelo je določeno tudi v členu 37 Listine,[23] ki je – prav tako po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe – del primarnega prava Unije in ga je treba šteti za orodje za razlago sekundarnega prava.[24]

45. V skladu z ustaljeno sodno prakso velja, da če želi država članica uporabiti odstopanje, določeno s pravom Unije, njen ukrep spada v okvir izvajanja prava Unije v smislu člena 51 Listine, zato je treba skladnost navedenega ukrepa s temeljnimi pravicami preučiti glede na splošna načela prava Unije ter temeljne pravice in načela, določene v Listini.[25]

46. Cilj Direktive o prostoživečih pticah je varovati ptice, ne pa urejati lov nanje ali njihovo ujetje s pastmi. To preprosto resnico je treba upoštevati pri vzpostavljanju ravnovesja med varstvom okolja – prednostni cilj Direktive – in različnimi drugimi interesi, opredeljenimi v členu 2 Direktive (zlasti tistimi gospodarske in rekreacijske narave).

47. Člen 9(1) državam članicam ne daje prostih rok za odstopanje. Omogoča jim, da od Direktive odstopajo, le če je to nujno potrebno in če niso ogroženi drugi cilji Direktive.[26] Natančneje, člena 9(1) Direktive o prostoživečih pticah ni mogoče razlagati tako, da postane pravilo (namesto izjema). Če bi se, bi se načelnim obveznostim, določenim v členih 1 in 2, v veliki meri odvzel pomen.[27]

48. Iz tega sledi, da je treba k razlagi dveh ključnih besednih zvez, in sicer „kadar ni na voljo druge zadovoljive rešitve“ in „ujetje, posedovanje ali druga sprejemljiva oblika uporabe“, pristopiti na način, ki najbolj promovira cilj varstva.[28]

49. Posamezne kategorije odstopanja iz točk (a), (b) in (c) člena 9(1) niso – kakor jih sama razumem – namenjene temu, da bi bile podlaga za *široko, posplošeno prakso*, ki odstopa od načela varstva. Namesto tega je njihov cilj državam članicam omogočiti, da se posvetijo natančnim zahtevam in posebnim razmeram,[29] kadar je v splošnem interesu, da se namesto običajnemu pravilu (varstvo prostoživečih ptic) da prednost neki drugi nujni zahtevi. Besedilo dvanajste uvodne izjave v preambuli navedene direktive potrjuje tako razlago.

20 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja v zadevi Ligue pour la protection des oiseaux in drugi (C-182/02, EU:C:2003:248, točka 5).

21 Uvodna izjava 3 Direktive o prostoživečih pticah.

22 Uvodna izjava 5.

23 Listina Evropske unije o temeljnih pravicah (UL 2012, C 326, str. 2, v nadaljevanju: Listina). Navedeni člen določa obveznost zagotavljanja „visoke ravni varstva in izboljšanja kakovosti okolja“ ter vključitve teh ciljev v politike Unije.

24 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Jääskinena v zadevi Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2014:2324, točka 6).

25 Glej sodbi z dne 26. februarja 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, točka 21), in z dne 21. decembra 2016, Tele2 Sverige in Watson in drugi (C-203/15 in C-698/15, EU:C:2016:970, točka 74).

26 Glej v tem smislu sodbo z dne 10. septembra 2009, Komisija/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, točka 58).

27 Glej po analogiji sodbo z dne 21. decembra 2016, Tele2 Sverige in Watson in drugi (C-203/15 in C-698/15, EU:C:2016:970, točka 89).

28 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca D. Ruiz-Jaraboja v zadevi Ligue pour la protection des oiseaux in drugi (C-182/02, EU:C:2003:248, točka 26).

29 Glej sodbi z dne 8. julija 1987, Komisija/Belgija (247/85, EU:C:1987:339, točka 7), in z dne 7. marca 1996, Associazione Italiana per il WWF in drugi (C-118/94, EU:C:1996:86, točka 21).

50. Kot odstopanje od splošnih načel varstva, izraženih v Direktivi o prostoživečih pticah, je treba člen 9 razlagati ozko,[30] država članica, ki se želi nanj sklicevati, pa mora dokazati, da so izpolnjeni vsi pogoji za njegovo uporabo.[31] Zato mora Malta predložiti potrebne dokaze, ki utemeljujejo njeno sklicevanje na navedeno odstopanje.[32]

51. Tukaj je treba tudi spomniti, da morajo države članice zagotoviti, da je vsak poseg v zaščitene vrste dovoljen le na podlagi odločitev, ki so natančno in ustrezno obrazložene ter ki navajajo razloge, pogoje in zahteve, določene v členu 9(1) in (2) Direktive o prostoživečih pticah.[33] Brez takih podrobnih informacij o vseh upoštevnih parametrih odstopanja Komisija ne bi mogla „stalno“ spremljati, ali država članica izpolnjuje zahteve navedene direktive, in zagotavljati, da jih, kot se zahteva s členom 9(4).

52. Kot je razvidno iz člena 9 (ki določa podrobne in zelo omejevalne pogoje za uporabo zadevnega odstopanja) in iz splošnega načela sorazmernosti, mora biti načrtovano odstopanje sorazmerno s potrebami, s katerimi je utemeljeno.[34] Zato je v skladu z ustaljeno sodno prakso možnost odstopanja od *omejitev lova*, določena v členu 9 (in tudi od drugih omejitev ter prepovedi iz členov 5, 6, in 8 Direktive o prostoživečih pticah), odvisna od izpolnjevanja natančnih formalnih pogojev iz člena 9(2), namenjenih temu, da se odstopanja omejijo na tisto, kar je nujno potrebno, in da se Komisiji omogoči nadzor nad njimi.[35]

53. Ob upoštevanju navedenega bom zdaj preučila prvi in tretji tožbeni razlog Komisije.

Prvi tožbeni razlog: „ni na voljo druge zadovoljive rešitve“

54. Komisija trdi, da Malta ni dokazala, da „ni na voljo druge zadovoljive rešitve“ v smislu člena 9(1) Direktive o prostoživečih pticah za lov na prostoživeče ščinkavce s pastmi, da bi obravnavala „težavo“ ali „posebne razmere“, ki naj bi se reševale z malteško zakonodajo, in sicer pridobitev ščinkavcev zaradi njihovega zadržanja v ujetništvu. Malta zlasti ni dokazala, da vzreja v ujetništvu ni zadovoljiva alternativna rešitev.

55. Malta nasprotno trdi, da ni bilo nobene druge zadovoljive rešitve.

56. V tem postopku zaradi neizpolnitve obveznosti se mnenji Komisije in Malte glede dejanskega namena, ki je podlaga za malteško odstopanje za lov na ščinkavce s pastmi, bistveno razhajata. Medtem ko Komisija trdi, da odstopanje dovoljuje ujetje ščinkavcev izključno za namen njihovega zadržanja v ujetništvu za različne rekreativne uporabe, Malta trdi, da je eden od namenov tudi ujetje, ki je samo sebi namen.

57. Sodišče se izogiba razlagi nacionalnega prava v okviru predloga za sprejetje predhodne odločbe.[36] Vendar mora Sodišče zaradi same narave postopka zaradi neizpolnitve obveznosti presoditi, ali država članica z uvedbo posebnih nacionalnih zakonov ali njihovo ohranitvijo v veljavi ni izpolnila svojih obveznosti po pravu Unije.

58. Iz običajne razlage malteške zakonodaje je razvidno, da je namen odstopanja tisti, ki ga je navedla Komisija.

30 Glej sodbo z dne 17. februarja 2011, The Number (UK) in Conduit Enterprises (C-16/10, EU:C:2011:92, točka 31).

31 Glej sodbo z dne 10. septembra 2009, Komisija/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, točka 48).

32 Glej sodbo z dne 16. septembra 1999, Komisija/Španija (C-414/97, EU:C:1999:417, točka 22).

33 Glej sodbo z dne 8. junija 2006, WWF Italia in drugi (C-60/05, EU:C:2006:378, točka 34).

34 Glej sodbo z dne 10. septembra 2009, Komisija/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, točka 57).

35 Glej sodbo z dne 7. marca 1996, Associazione Italiana per il WWF in drugi (C-118/94, EU:C:1996:86, točka 21).

36 Glej v tem smislu sodbo z dne 23. aprila 2009, Angelidaki in drugi (od C-378/07 do C-380/07, EU:C:2009:250, točka 48).

59. Prvič, kot je jasno razvidno iz ustaljene sodne prakse, je treba o obstoju neizpolnitve obveznosti presojati glede na položaj, ki je obstajal v zadevni državi članici ob izteku roka, določenega v obrazloženem mnenju.[37] Upoštevni nacionalni pravni okvir je zato tisti, ki je obstajal na podlagi takrat veljavnih zakonov in predpisov.

60. Drugič, Sodišče mora v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti svojo analizo utemeljiti predvsem na dobesednem branju določb nacionalne zakonodaje.[38] Tukaj ugotavljam, da ni nobenega dvoma, da je bilo pravno obvestilo 253 iz leta 2014, ki je podlaga za odstopanje, razglašeno, da bi se dovolilo ujetje ščinkavcev „z izključnim namenom njihovega zadržanja v ujetništvu,[39] vključno za uporabo na sejmih in razstavah, za vzrejo in/ali za uporabo kot žive vabe v skladu z določbami te uredbe“.

61. Enak opis v bistvu najdemo v uradnem tehničnem memorandumu iz leta 2014, ki ga je pripravila malteška enota za urejanje področja prostoživečih ptic; navedeni opis poleg tega tega – v bistvu – ustreza uvodnim določbam točke 10 („Okolje“), D („Varstvo narave“) Priloge XI k Aktu o pristopu.[40] Nazadnje, osupljivo je, da je združenje FKNK (eden od dveh zagovornikov ponovne uvedbe lova na ščinkavce s pastmi)[41] v svojem memorandumu o lovu s pastmi iz julija 2012 potrdilo, da je praksa lova na ščinkavce s pastmi namenjena „izključno ohranjanju ptic pri življenju zaradi njihovega petja, uporabe kot vab in vzreje v ujetništvu“. V zadevnih dokumentih iz tistega časa ni tako nikjer navedeno, da je bila malteška zakonodaja uvedena, zato da bi se dovolil lov s pastmi, ki je sam sebi namen.

62. Tretjič, v skladu z ustaljeno sodno prakso lahko Sodišče le izjemoma preseže besedilo nacionalnih določb. To zlasti velja, kadar je treba v skladu s sodno prakso nacionalnih sodišč določbe nacionalnega prava razlagati na poseben način.[42] Vendar v obravnavanem primeru ni tako.

63. Zdi se, da pojasnitve, ki jih navaja Malta glede tega, kako naj bi bilo treba razlagati nacionalno pravo, ne ustrezajo besedilu upoštevnih določb zakonodaje. Nasprotno, zdi se, da so *contra legem*.

64. Pri preučitvi prvega tožbenega razloga bom zato izhajala iz predpostavke, da je treba malteško zakonodajo upoštevati dobesedno, in sicer, da je njen namen dovoliti ujetje ščinkavcev z izključnim namenom njihovega zadržanja v ujetništvu, vključno za uporabo na sejmih in razstavah, za vzrejo in/ali za uporabo kot žive vabe. Zaradi celovitosti bom nato prvi tožbeni razlog na kratko preučila z vidika, ki ga zagovarja Malta.

37 Glej med drugim sodbo z dne 26. aprila 2005, Komisija/Irska (C-494/01, EU:C:2005:250, točka 29).

38 Glej sodbo z dne 13. decembra 2007, Komisija/Irska (C-418/04, EU:C:2007:780, točka 269 in naslednje).

39 Ali morda „vzreja“: glej opombo 5 zgoraj.

40 Medtem ko angleška različica pravnega besedila 253 in tehničnega memoranduma dobesedno sledi besedilu točke 10 („Okolje“) dela D („Varstvo narave“) angleškega besedila Priloge XI k Aktu o pristopu, malteška različica pravnega besedila 253 vsebuje rahlo drugačen izraz (glej opombo št. 5). Kot bo postalo jasno v nadaljevanju, ta majhna razlika ne vpliva na moje sklepne ugotovitve.

41 Glej točko 27 zgoraj: drugi zagovornik je bila PL, ki je nato zmagala na volitvah leta 2013 in oblikovala vlado.

42 V skladu z navedeno sodno prakso je treba področje uporabe nacionalnih zakonov in drugih predpisov presojati glede na to, kako jih razlagajo nacionalna sodišča (glej zlasti sodbo z dne 9. decembra 2003, Komisija/Italija (C-129/00, EU:C:2003:656, točka 30 in navedena sodba praksa)). Če je poleg tega nacionalna zakonodaja predmet različnih upoštevnih sodnih razlag, pri čemer bi bil izid enih razlag, da je uporaba navedene zakonodaje združljiva s pravom Unije, drugih pa, da z njim ni združljiva, je treba ugotoviti vsaj to, da taka zakonodaja ni dovolj jasna, da bi se zagotovila njena uporaba v skladu s pravom Unije (glej točko 33).

Ujetje z izključnim namenom zadržanja

65. Iz uvodnega besedila k členu 9(1)(c) Direktive o prostoživečih pticah izhaja, da je odstopanje na podlagi te določbe dovoljeno, le „kadar ni na voljo druge zadovoljive rešitve“ za dejavnost, opredeljeno kot težavo, ki jo je treba reševati z navedenim odstopanjem.[43] Ta fraza v uvodnem besedilu k členu 9(1) ima vlogo čuvaja, ki omejuje dostop do posebnih razlogov za odstopanje, ki so nato navedeni v točkah (a), (b) in (c).

66. Izraz „zadovoljiva rešitev“ je pojem prava Unije, ki ga je treba razlagati samostojno. V zvezi s tem se strinjam z generalnim pravobranilcem N. Fennellyjem, ki je menil, da je „izraz ‚zadovoljiva‘ mogoče razlagati tako, da pomeni rešitev, ki rešuje *poseben problem*, s katerim se srečujejo nacionalni organi, in ki hkrati – kolikor je mogoče – upošteva prepovedi, določene v Direktivi; odstopanje je lahko dovoljeno le, če ni mogoče sprejeti druge rešitve, ki ne vključuje neupoštevanja teh prepovedi“.[44]

67. Država članica mora resnično preučiti in presoditi, ali „ni na voljo druge zadovoljive rešitve“ za obravnavo zadevne dejavnosti. V zvezi s tem se strinjam s Komisijo, da mora država članica najprej dokazati obstoj posebnega namena, ki je podlaga za njeno sklicevanje na odstopanje. Tukaj opozarjam na koristno metodologijo, ki jo je Komisija razvila v zvezi z odstopanji pri lovu v svojih (nezavezujočih) Navodilih za lov v skladu z Direktivo o pticah –[45] metodologijo, ki jo upošteva Malta, kot je izrecno navedla v svoji obrambi.

68. Dalje, ne verjamem, da bi lahko država članica neresnično določila težavo, ki jo poskuša odpraviti, da bi izključila vse druge potencialne zadovoljive rešitve. Namesto tega mora neobstoj takih alternativnih rešitev dokazati na podlagi objektivnih podatkov, ki jih Komisija lahko spremlja, Sodišče pa posledično preveri v okviru sodnega nadzora.[46] Samo če ob upoštevanju vseh okoliščin zadeve in ob spoštovanju ciljev Direktive o prostoživečih pticah resnično *ni alternativne rešitve* za izpolnitev legitimnega cilja, ki ga opredeli država članica, se ta lahko sklicuje na eno od kategorij odstopanja po členu 9(1).

69. Uporaba izraza „zadovoljiva“ pomeni, da se s členom 9(1) Direktive o prostoživečih pticah ne zahteva, da je rešitev popolna ali nujno popolnoma enakovredna zgodovinski tradicionalni rešitvi za položaj, ki se z njo poskuša rešiti. Nova rešitev lahko vključuje določeno stopnjo nevšečnosti ali od zadevnih oseb zahteva prilagoditev njihovih praks.

70. Pristop, ki ga zagovarjam, je podprt s sodno prakso.

71. Belgijski Conseil d’État (državni svet) je v zadevi LRBPO in AVES[47] predložil dve vprašanji, ki neposredno zadevata ta postopek. Vprašal je, ali se je mogoče sklicevati na člene 5, 9 in 18 Direktive o prostoživečih pticah, da bi se državi članici dovolilo upoštevanje dejstva, da bi morali številni ljubitelji ptic zaradi prepovedi ujetja ptic za rekreativne namene spremeniti svoje objekte in naprave ter opustiti nekatere ustaljene navade, če navedena država priznava, da je vzreja mogoča, da pa še ni izvedljiva v velikem obsegu.

43 Glej v tem smislu sodbi z dne 16. oktobra 2003, Ligue pour la protection des oiseaux in drugi (C-182/02, EU:C:2003:558, točka 15), in z dne 9. junija 2005, Komisija/Španija (C-135/04, EU:C:2005:374, točka 18).

44 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca N. Fennellyja v zadevi LRBPO in AVES (C-10/96, EU:C:1996:430, točka 33) (moj poudarek).

45 Glej oddelek 3, str. 41 in naslednje. V skladu z navedeno metodologijo je osnovni pogoj za uvedbo odstopanja, da je opredeljena natančna težava, za katero se išče rešitev. Metodologija določa naslednje faze: (i) opredelitev in določitev natančne težave, za katero se išče rešitev; (ii) opredelitev potencialnih alternativnih rešitev za navedeno težavo; (iii) preverjanje, ali se člen 9 Direktive lahko uporablja za take alternativne rešitve, in (iv) izvedba „preskusa zadovoljive rešitve“ v zvezi s potencialnimi alternativnimi rešitvami. Navodila za lov v skladu z Direktivo o pticah so na voljo prek spletne povezave: http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/hunting/docs/hunting_guide_sl.pdf.

46 Glej točke od 49 do 52 zgoraj.

47 Sodba z dne 12. decembra 1996 (C-10/96, EU:C:1996:504).

72. Iz gradiva, ki je bilo v navedeni zadevi predloženo Sodišču, je bilo razvidno, da sta vzreja in razmnoževanje zadevne vrste v ujetništvu ne le znanstveno in tehnično izvedljiva, temveč da ju nekateri vzreditelji že uspešno izvajajo. Sodišče je v navedenih okoliščinah menilo, da „se v zvezi z vzrejo in razmnoževanjem v ujetništvu lahko šteje, da *nista* ‚druga zadovoljiva rešitev' samo, če se ugotovi, da brez ujetja prostoživečih ptic ti dejavnosti ne bi mogli uspevati. Zato dejstvo, da vzreja in razmnoževanje zadevnih vrst v ujetništvu še nista mogoča v velikem obsegu zaradi objektov in naprav ter *ukoreninjenih navad ljubiteljev ptic*, navad, ki so jih povrh tega spodbujali domači predpisi, ki odstopajo od splošne sistematike Direktive, *samo po sebi ni tako, da bi lahko vzbujalo dvom o zadovoljivi naravi alternativne rešitve* ujetju prostoživečih ptic“.[48]

73. Iz dejstev, ki so na voljo Sodišču, jasno izhaja, da je sodbo Sodišča v zadevi LRBPO in AVES[49] mogoče prenesti na ta postopek zaradi neizpolnitve obveznosti. Menim, da je nedvomno jasno, da tisto, kar je v njej Sodišče menilo v zvezi z ljubitelji ptic, ki oskrbujejo svoje voliere, enako velja za zadrževanje zadevnih sedmih vrst ščinkavcev v ujetništvu, to je kot ptic pevk, „vključno za uporabo na sejmih in razstavah, za vzrejo in/ali za uporabo kot žive vabe“, kot je določeno v pravnem obvestilu 253 iz leta 2014. Program vzreje v ujetništvu *je* alternativna rešitev (to je alternativen način pridobivanja ščinkavcev, ki se zadržujejo v ujetništvu). Malta se zato ne more sklicevati na odstopanje po členu 9(1).

74. Zdaj bom na kratko obravnavala nekatere posebne trditve, ki jih je Malta navedla v svojo obrambo.

75. Trditev Malte, da se ni nikoli strinjala, da je program vzreje v ujetništvu, opisan v Prilogi XI k Aktu o pristopu, zadovoljiva rešitev, ne more spremeniti navedene ugotovitve. V skladu z ustaljeno sodno prakso ni niti posameznih izjav o stališču niti skupnih izjav držav članic mogoče uporabiti za razlago določbe, če njihova vsebina ni izražena v njenem besedilu in zato nima pravnega pomena.[50] Natanko tako je v obravnavanem primeru.

76. Dalje, Malta trdi, da vzreja v ujetništvu ni zadovoljiva alternativa, saj kombinacija biogeografskih dejavnikov dejansko izključuje možnost uvedbe ujetih prostoživečih ščinkavcev v program vzreje v ujetništvu za vzdrževanje genske raznovrstnosti, s čimer je priznala, da v zvezi z malteškim programom vzreje v ujetništvu ni več potrebno niti omejeno ujetje prostoživečih ščinkavcev. Zato iz lastnega argumenta Malte izhaja, da je potrebno gensko raznovrstnost staleža, vzrejenega v ujetništvu, mogoče zagotoviti na načine, ki ne zahtevajo nikakršnega odstopanja od Direktive o prostoživečih pticah.

77. Podobno, sklicevanje Malte na točko 56 prejšnje sodbe Komisija/Malta ne more spremeniti zadevnega stališča.[51]

48 Točki 20 in 21 (moj poudarek).

49 Sodba z dne 12. decembra 1996 (C-10/96, EU:C:1996:504).

50 Glej v tem smislu sodbe z dne 26. februarja 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80, točka 18), z dne 13. februarja 1996, Bautiaa in Société française maritime (C-197/94 in C-252/94, EU:C:1996:47, točka 51), in z dne 3. decembra 1998, KappAhl (C-233/97, EU:C:1998:585, točka 23).

51 Sodba z dne 10. septembra 2009 (C-76/08, EU:C:2009:535). V navedeni zadevi je alternativna rešitev, ki jo je opredelila Komisija, ponudila tako omejene možnosti za izvajanje želene dejavnosti (lov), da je Sodišče menilo, da bi se lahko „poruš[ilo] ravnovesje med zaščito vrst in nekaterimi prostočasnimi dejavnostmi, ki mu sledi Direktiva“. Vendar je v obravnavani zadevi jasno, da je mogoče zadrževanje ptic uspešno ohranjati s programom vzreje v ujetništvu, ki je zadostnega obsega.

Ujetje, ki je samo sebi namen

78. Zaradi celovitosti bom zdaj na kratko obravnavala prvi tožbeni razlog z vidika, ki ga zdaj zagovarja Malta, in sicer, da je namen odstopanja v resnici tudi „ujetje, ki je samo sebi namen“ in da „program vzreje v ujetništvu […] ni zagotovil zadovoljive alternative za nepogrešljivi element dejavnosti, in sicer ujetje“. Malta trdi, da ujetje pomeni globoko zakoreninjen tradicionalni način življenja za nastavljavce pasti za ščinkavce, katerih strasti ni mogoče zadovoljiti s pridobitvijo ščinkavcev, vzrejenih v ujetništvu.

79. Prvič, povedati je treba, da ni bila navedena potreba po oblikovanju odstopanja od stroge ureditve varstva iz Direktive o prostoživečih pticah, da bi se zagotovilo, da je *vsak* ščinkavec, ki se zadržuje v ujetništvu, ščinkavec, ki ga je v naravi ujel tradicionalni lovec z mrežami „clap-nets“. Glede na razmeroma veliko število vključenih ščinkavcev, bi bila alternativna rešitev na prvi pogled ta, da bi se večji del povpraševanja po ščinkavcih za zadrževanje v ujetništvu zadovoljeval s ščinkavci iz programa vzreje v ujetništvu in da bi se lov s pastmi (za zadovoljitev tradicionalne želje po ujetju ščinkavcev) omejil na precej manjše število ptic. Drugič, iz uveljavljene sodne prakse je že jasno razvidno, da se odstopanje po členu 9(1) ne sme uporabiti za nepotrebno razširitev *dovoljenega* lova.[52]

80. Tretjič, kolikor se zatrjuje, da je namen zadevne zakonodaje ujetje, ki je samo sebi namen, bi bila alternativna rešitev (precej bolj omejen) program ujetja, znanstvenega obročkanja in izpuščanja živih ptic. Malta priznava, da je v navedeni rešitvi upoštevan element ujetja v skladu z dvojnim namenom zadevne zakonodaje, vendar jo zavrača, ker v praksi „ujemi, obročkaj in izpusti“ hkrati ni upoštevan element zadržanja.[53] Vendar, kot sem pojasnila, ni nobenega dvoma, da je mogoče element zadržanja zadovoljivo rešiti s programom vzreje v ujetništvu.[54]

81. Četrtič, Sodišču ni bilo predloženo gradivo, iz katerega bi izhajalo, da praksa „ujemi, obročkaj in izpusti“ ne bi bila zadovoljiva alternativna rešitev. Objektivno se zdi tehtno domnevati, da bi „ujetje, obročkanje in izpustitev“ precej bolj omejenega števila ptic za strogo znanstvene namene nastavljavcem pasti omogočalo, da še naprej uživajo v urjenju svojih veščin lova na ptice s pastmi, hkrati pa bi bistveno zmanjšalo negativni vpliv na ohranjanje ptic. Dejstvo, da nastavljavci pasti ne bi več imeli finančne spodbude, ki trenutno izhaja zlasti iz nadaljnje prodaje ujetih primerkov, ni pomembno. Malta je v svojih pisnih stališčih pojasnila, da se že zahteva, da se vsaka sedaj ujeta ptica obročka. Na podlagi navedenega se zdi tehtno domnevati, da bi se nastavljavci pasti za ščinkavce zato lahko naučili veščin, potrebnih za znanstveno obročkanje. Vendar poudarjam, da, kolikor sama razumem, uporaba tradicionalnih mrež „clap-nets“ ne bi mogla biti del take ureditve.[55]

82. Še ena alternativna rešitev bi lahko bilo omejeno ujetje (z uporabo drugih načinov) vrst ptic iz Priloge II k Direktivi o prostoživečih pticah, to je ptic, ki se lahko lovijo pod pogoji iz člena 7 navedene direktive. V zvezi s tem se bom zadovoljila z ugotovitvijo, da mora preskus obstoja alternativne rešitve temeljiti na objektivnih izrecno navedenih merilih;[56] da Sodišču niso bili predloženi dokazi o tem, da dovoljeno ujetje pod strogo nadzorovanimi pogoji ne pomeni alternativne rešitve,[57] in da sodbe Komisija/Finska sama ne razumem tako, da podpira stališče Malte, da mora ujetje vključevati ščinkavce.[58]

52 Glej sodbe z dne 16. oktobra 2003, Ligue pour la protection des oiseaux in drugi (C-182/02, EU:C:2003:558, točka 16), z dne 9. junija 2005, Komisija/Španija (C-135/04, EU:C:2005:374, točka 19), in z dne 10. septembra 2009, Komisija/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, točka 50).

53 Glej Tehnični memorandum, del B, str. 3. Agent Malte je na obravnavi ponovil stališče Malte.

54 Glej točko 73 zgoraj.

55 Glej točko 38 zgoraj; glej tudi točko 102 in opombo 72 spodaj.

56 Glej točke od 66 do 69 zgoraj.

57 Vendar moram tudi opozoriti, da iz gradiva, predloženega Sodišču, ni razvidno, da je na Malti dejansko mogoče katero koli od teh vrst najti v zadostnem številu, da bi se lahko dovolilo tako odstopanje za lov v skladu z Direktivo o prostoživečih pticah.

58 Glej sodbo z dne 15. decembra 2005 (C-344/03, EU:C:2005:770, točka 44). Sodišče je v navedeni zadevi menilo, da bi se z lovom na ptice iz Priloge II namesto lova na nekatere druge ptice iz Priloge II tvegalo vsaj delno izničenje člena 9(1)(c) Direktive o prostoživečih pticah. Jasno je, da je bila navedena zadeva odvisna od posebnih dejstev in da v obravnavanem okviru ni upoštevna.

83. Nazadnje, ne najdem utemeljitve za trditev, da bi le rešitev, ki je *ne* zavračajo pripadniki sedanje skupnosti, ki izvaja ujetje, izpolnjevala pogoje za alternativno rešitev v smislu člena 9(1) Direktive o prostoživečih pticah. Nasprotno: iz uveljavljene sodne prakse je jasno razvidno, da obstoj „ukoreninjenih navad“ sam po sebi ne upravičuje uporabe odstopanja po členu 9(1).[59]

84. Ugotavljam, da Malta ni dokazala, da ni drugih rešitev, in da bi bilo treba prvemu tožbenemu razlogu Komisije ugoditi.

Tretji tožbeni razlog: „sprejemljiva oblika uporabe“

85. Komisija trdi, da malteško odstopanje ne spada pod pojem „sprejemljiva oblika uporabe“ v smislu člena 9(1)(c) Direktive o prostoživečih pticah.

86. V slovarju Oxford Dictionary[60] je angleški izraz „judicious“ (slov. preudaren, premišljen, razsoden) opredeljen kot „having, showing or done with good judgement or sense, careful and sensible“ (slov. ki ima, kaže ali ravna razsodno ali premišljeno, skrben in preudaren). V slovarju Langenscheidt[61] je izraz „vernünftig“, ki je uporabljen v nemški različici Direktive o prostoživečih pticah, opredeljen zelo podobno. V številnih jezikovnih različicah ima ustreznica besede „uporaba“ v besedni zvezi „sprejemljiva oblika uporabe“ konotacijo izkoriščanja.[62] Vendar Komisija v svojih Navodilih za lov v skladu z Direktivo o pticah ugotavlja (po mojem mnenju pravilno), da se mora „vsaka konotacija izkoriščanja, ki jo ima izraz ‚uporaba‘, […] izravnati s konotacijami odgovornosti, omejitve in dobre presoje, ki jih ima izraz ‚sprejemljiva‘“.[63]

87. Dalje, jasno je, da medtem ko so v točkah (a) in (b) člena 9(1) opredeljene *posebne* (in po mojem mnenju očitne) *razmere*, v katerih je ustrezno odstopati od sicer strogih prepovedi ubitja ali ujetja prostoživečih ptic, je točka (c) člena 9(1) oblikovana manj preskriptivno in se uporablja, da se dovoli „ujetje, posedovanje ali druga sprejemljiva oblika uporabe“. Pojavila bi se lahko skušnjava, da bi se pomen te besedne zveze poskusil razširiti in uporabiti kot prikladen „izhod v sili“. Jasno mi je, da ni utemeljenega razloga za to, da bi se točka (c) razlagala drugače kot točka (a) ali (b), zato se je taki skušnjavi treba upreti. Namen zakonodajalca Unije ni mogel biti ta, da se vse obstoječe prakse pometejo pod prikladno nalepko „ujetje, posedovanje ali druga sprejemljiva oblika uporabe“, saj bi se s tem ogrozil celoten namen Direktive o prostoživečih pticah.

88. Včasih je „[odstopajoči] režim lova […] namreč po naravi in vsebini v nasprotju z nameni zaščite v Direktivi“.[64] Iz tega sledi, da vsega, kar želi neka država članica dovoliti, ni nujno mogoče šteti za „ujetje, posedovanje ali druga sprejemljiva oblika uporabe“ in ga uvrstiti v okvir odstopanja po členu 9(1)(c).

89. Sklicevala sem se že na nekatere vidike sodne prakse Sodišča o razlagi odstopanja po členu 9(1). Na tej točki je primerno, da jih dalje obravnavam.

59 Sodba z dne 12. decembra 1996, LRBPO in AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, točka 21). Splošneje, država članica se ne more sklicevati na nasprotovanje lokalnih prebivalcev, da bi upravičila neizpolnitev obveznosti iz prava Unije (glej v ta namen sodbo z dne 4. marca 2010, Komisija/Italija, C-297/08, EU:C:2010:115, točke od 81 do 85).

60 Glej na spletu: https://en.oxforddictionaries.com/.

61 Glej na spletu: https://de.langenscheidt.com/.

62 Glej naslednje jezikovne različice: SK: využívanie; PL: wykorzystywania; NL: gebruik; FR: exploitation; ES: explotación; DE: Nutzung; CZ: využívání; RO: utilizări.

63 Glej točko 3.5.25.

64 Glej sodbo z dne 12. julija 2007, Komisija/Avstrija (C-507/04, EU:C:2007:427, točka 187).

90. Prvič, Sodišče je že leta 1987 navedlo, da „da sta lahko ujetje in prodaja ptic […] z namenom njihovega zadržanja za uporabo kot žive vabe ali za rekreativne namene na razstavah in sejmih sprejemljivi obliki uporabe, ki ju dovoljuje člen 9(1)(c) Direktive“ [65] (pri čemer pa ni pojasnilo, zakaj je to tako). Sodišče je v poznejših zadevah podobno brez nadaljnje analize implicitno [66] ali eksplicitno sprejelo, da je tudi „lov na prostoživeče ptice za rekreativne namene med obdobji iz člena 7(4) Direktive“ [67] ali ujetje za rekreativne namene, kot na primer tisto, katerega namen je ljubiteljem ptic omogočiti oskrbovanje svojih volier, ali ujetje zaradi preprečevanja problemov sokrvnosti pri vzreji ptic za rekreativne namene, [68] lahko sprejemljiva oblika uporabe v smislu člena 9(1)(c).

91. Drugič, ustaljena sodna praksa je, da lahko pristojni organi dovolijo le ujetje števila ptic, „objektivno potrebnega“ za uresničitev želenega cilja, in da obstaja prevladujoča zahteva, da je treba spoštovati zgornjo mejo „majhnega števila“ ptic, izrecno navedeno v členu 9(1)(c). [69]

92. Tretjič, Sodišče je v dveh zadevah v zvezi s pticami, navedenimi v Prilogi II, ugotovilo, da se lahko odstopanja na podlagi člena 9 Direktive dovolijo le, če obstaja zagotovilo, da se populacije zadevnih vrst vzdržujejo na zadovoljivi ravni. V nasprotnem primeru lova na ptice nikakor ni mogoče šteti za preudarnega in torej sprejemljivega za namene enajste uvodne izjave iz preambule Direktive o prostoživečih pticah. [70] Navedena sodna praksa je *a fortiori* upoštevna v obravnavanem okviru, ki vključuje ptice, ki niso navedene v Prilogi II.

93. Četrtič, Sodišče je poleg tega že leta 1987 pojasnilo, da *če* „ni zagotovila, da bo ujetje določenih vrst ptic omejeno na strogi minimum, […] ali da se sredstva, naprave ali načini ne uporabljajo za množično ali neselektivno ujetje in da ne morejo povzročiti lokalnega izginotja vrste“, potem „bistveni elementi“ člena 9 niso izpolnjeni. [71]

94. Nazadnje, poudarjam, da so se vse zadeve, ki sem jih pregledala, nanašale na obdobja pred začetkom veljavnosti Lizbonske pogodbe, v kateri je poudarjena „visoka raven“ varstva okolja – to načelo je ponovljeno v členu 37 Listine, ki ima zdaj status akta primarnega prava. Vendar je treba odločitev v tem postopku sprejeti glede na navedeno (novo) ozadje.

95. Uporaba navedene sodne prakse za malteško zakonodajo me pripelje do ugotovitve, da zadnjenavedena očitno ni združljiva s pogojem „sprejemljive oblike uporabe“.

96. Malta s tem, da zatrjuje, da je skupna omejitev ulova na lovno dobo v višini 27.500 ščinkavcev „sprejemljiva oblika uporabe“, meša dva cilja. Če je cilj – kot je izrecno navedeno v zakonodaji – pridobitev ščinkavcev z „*izključnim namenom*“ njihovega zadržanja v ujetništvu, to je kot ptic pevk, „vključno za uporabo na sejmih in razstavah, za vzrejo in/ali za uporabo kot žive vabe“, je *navedeno uporabo* mogoče zadovoljiti – kot sem pojasnila pri preučitvi prvega tožbenega razloga – prek programa vzreje v ujetništvu, ki predstavlja še eno zadovoljivo rešitev.

65 Glej sodbo z dne 8. julija 1987, Komisija/Italija (262/85, EU:C:1987:340, točka 38).

66 Glej sodbo z dne 7. marca 1996, Associazione Italiana per il WWF in drugi (C-118/94, EU:C:1996:86), v kateri se zdi, da je Sodišče brez nadaljnje analize implicitno sprejelo stališče, da država članica lahko uporabi odstopanje po členu 9 za odobritev lova na ptice, navedene v Prilogi II, in ptice, ki v njej niso navedene, če je v njeni nacionalni zakonodaji zadevno odstopanje opredeljeno dovolj podrobno. Sodišče je dejansko odločilo, da je treba „člen 9 […] razlagati tako, da državam članicam dovoljuje, da odstopijo od splošne prepovedi lovljenja zaščitenih vrst […] *samo z ukrepi, ki se v zadostni meri sklicujejo na dejavnike iz člena 9(1) in (2)*“ (moj poudarek).

67 Glej sodbo z dne 16. oktobra 2003, Ligue pour la protection des oiseaux in drugi (C-182/02, EU:C:2003:558, točka 10), v kateri se je Sodišče oprlo na kombinacijo sodbe Komisija/Belgija (glej sodbo z dne 8. julija 1987 (C-247/85, EU:C:1987:339), ki je bila vzporedna zadeva sodbi z dne 8. julija 1987, Komisija/Italija (C-262/85, EU:C:1987:340); besedilo teh dveh sodb ni identično, vendar je sklepanje na splošno podobno) in sodbe Associazione Italiane per il WWF in drugi (sodba z dne 7. marca 1996, C-118/94, EU:C:1996:86), ter Komisija/Italija (sodba z dne 8. julija 1987, 262/85, EU:C:1987:340), kot na „jasen“ precedens. Priznam, da je navedenemu elementu sodbe mestoma težko slediti.

68 Sodba z dne 12. decembra 1996, LRBPO in AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, točka 22).

69 Sodba z dne 12. decembra 1996, LRBPO in AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, točka 26).

70 Glej sodbi z dne 8. junija 2006, WWF Italia in drugi (C-60/05, EU:C:2006:378, točka 32), in z dne 10. septembra 2009, Komisija/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, točka 59).

71 Sodba z dne 8. julija 1987, Komisija/Italija (262/85, EU:C:1987:340, točka 39).

97. Ni sporno je, da se ocenjeno skupno število ščinkavcev, ki so trenutno že v ujetništvu, giblje med 20.000 in 40.000. Zaradi naravne umrljivosti ptic v ujetništvu je treba redno pridobivati določeno število ptic za vzdrževanje navedene populacije, bodisi z ujetjem s pastmi bodisi s spodbujanjem dovolj obsežnega programa vzreje v ujetništvu. Ni potrebna velika prodornost, da se sprevidi, da bo potreba po reševanju težave glede ohranitve želenega števila ptic v ujetništvu sčasoma postala bolj pereča.

98. Vendar nič od navedenega samo po sebi ne utemeljuje ponovne dovolitve lova na ščinkavce s pastmi, saj bi spodbujanje obsežnega programa vzreje v ujetništvu zadovoljivo prispevalo k ohranjanju tradicije, ki se domnevno poskuša varovati z malteško zakonodajo, in sicer zadržanja ščinkavcev za različne rekreativne namene. Kljub temu očitnemu dejstvu je Malta izjavila, da je nacionalni program vzreje v ujetništvu, vzpostavljen v skladu z Aktom o pristopu, neuspešen in je leta 2009 opustila njegovo izvajanje.

99. Prav tako se samo po sebi ne zdi verjetno, da je treba *navedenemu „staležu“ vsako leto dodati 27.500 ščinkavcev*, da bi se nadomestili tisti, ki so poginili med letom, in da bi se zadovoljilo novo povpraševanje po ščinkavcih v ujetništvu za rekreativne namene. Ta izjava velja ne glede na to, ali so dodatni ščinkavci pridobljeni prek programa vzreje v ujetništvu ali z ujetjem s pastmi. Vzdržala sem bom vsakršne domneve o tem, kakšna je usoda tistih ujetih ščinkavcev, ki dejansko niso potrebni za navedene izključne namene, opredeljene v zakonodaji, s katero je dovoljen lov nanje s pastmi.

100. Če je cilj *ujetje in zadržanje*, opozarjam, da nič v gradivu, predloženem Sodišču, ne pojasnjuje, zakaj bi bila „sprejemljiva oblika uporabe“ – v smislu njene objektivne potrebnosti – če bi se dovolilo *ujetje* števila, navedenega v okviru skupne omejitve ulova na lovno dobo (27.500 ščinkavcev), glede na to, da je v zakonodaji kot *izključna poznejša uporaba* ujetih ščinkavcev opredeljena tudi uporaba, v zvezi s katero se porajajo dvomi o tem, ali je res vsako leto dejansko potrebnih toliko ščinkavcev, in za katero poleg tega obstaja druga zadovoljiva rešitev. Malta mora kot država članica, ki želi uporabiti odstopanje na podlagi člena 9(1) Direktive o prostoživečih pticah, utemeljiti uporabo navedene določbe. To mora narediti ob upoštevanju dejstva, da je zdaj vodilno načelo, da je treba zagotavljati visoko raven varstva okolja. Menim, da ji te obveznosti nikakor ni uspelo izpolniti.

101. Omeniti je treba še eno vprašanje.

102. Če je cilj ujetje ptice, je verjetno, da se bo pri tem uporabila nekakšna mreža. Res je, da člen 9 dovoljuje odstopanje od člena 8(1) Direktive in s tem od sicer absolutne prepovedi uporabe mrež iz točke (a) Priloge IV.[72] Vendar dejanski način ujetja, dovoljen z malteško zakonodajo, vključuje uporabo mrež „clap-nets“. Te mreže sem v teh sklepnih predlogih že opisala.[73] Zdi se mi, da so take mreže na prvi pogled način za ujetje, ki je množično in ni selektivno. Ker ščinkavci po navadi letijo v jatah, je verjetno, da se bo v mrežo hkrati ujelo veliko število ščinkavcev.[74] Tudi če so „preseżni“ ščinkavci nemudoma izpuščeni, kot trdi Malta, se mi zdi, da to ne zadostuje za ugotovitev, da uporabljeni način za ujetje zaradi tega ni več „množičen“ ali da „ni selektiven“. Poleg tega je verjetno, da bodo vsaj nekateri od njih zaradi te izkušnje pod stresom in morda ne bodo preživeli.[75] V teh okoliščinah močno dvomim, da lahko Malta dokaže, da je mogoče populacije zadevnih sedmih vrst

72 V Prilogi IV so navedeni sredstva, naprave ali načini, „ki se uporabljajo za množično neselektivno ujetje ali ubitje ptic ali ki bi lahko povzročili lokalno izginotje vrste“.

73 Glej točko 38 zgoraj.

74 Glej v tem smislu znanstveno raziskavo, ki jo je opravil Raine, A. F., „The international impact of hunting and trapping in the Maltese islands“, maj 2007, str. 22.

75 Znanstvene raziskave dokazujejo, da lahko ujetje in ujetništvo pri pticah povzročita neko obliko kroničnega stresa ter da lahko ptice učinke teh povzročiteljev stresa občutijo tudi, kadar so hitro vrnjene v naravni življenjski prostor. Glej v tem smislu Dickens, M., Delehanty, D., in Romero, L., „Stress and translocation: alterations in the stress physiology of translocated birds“, *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences*, 276, 2009, 2051–2056; na voljo prek spletne povezave: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2677253/.

ščinkavcev vzdrževati na zadovoljivi ravni, kot se zahteva s sodno prakso. Morda obstaja celo neko tveganje – moj namen ni oceniti njegovega morebitnega obsega – da bi take mreže, ki jih uporablja 4000 imetnikov dovoljenja med 73-dnevno lovno dobo, potencialno „lahko povzročile lokalno izginotje vrste“.

103. V gradivu, ki ga je Sodišču predložila Malta, se ne poskuša obravnavati nobeno od teh vprašanj: namesto tega je poudarek na dejstvu, da je uporaba mrež „clap-nets“ „tradicionalna“. Vendar se s tem zgreši bistvo. Če uporaba mrež „clap-nets“ povzroči tak rezultat – pri čemer je Malta tista, ki mora dokazati, da ga *ne* – „bistveni elementi“ člena 9 niso izpolnjeni (glej sodbo Komisija/Italija[76]). Naj dodam le, da bi tudi z izključno jezikovnega vidika težko razumela, kako bi uporaba načina ujetja, ki je množičen in neselektiven, sploh lahko spadala pod pojem „sprejemljiva oblika uporabe“.

Sklepne pripombe

104. V zaključku želim poudariti dve vprašanji, ki izhajata iz moje splošne preučitve stališč v obravnavani zadevi in ki sta upoštevni za nekatere druge vidike člena 9(1)(c), nato bom ponudila končno ugotovitev.

105. Prvič, obhajajo me resni dvomi o verodostojnosti metodologije, ki jo je Malta uporabila pri opredelitvi referenčne populacije za namen izračuna pogoja glede „majhnega števila“. Ugotavljam, da je Malta, namesto da bi se opirala na sistematični sistem spremljanja, svoje izračune utemeljila na samo eni študiji, ki je bila opravljena leta 2007[77] in se je nanašala na zelo omejen vzorec (112) najdb obročkanih ptic. Posledično so bile zelo omejene najdbe obročkanih ptic na Malti, ki so pripadale zadevnim sedmim vrstam iz drugih držav članic, uporabljene za izračun – kot referenčna skupina za skupno omejitev ulova na lovno dobo –[78] celotnih gnezditvenih populacij posameznih vrst v teh državah članicah (kar je v nekaterih primerih dalo rezultat več milijonov ptic), ne da bi bili predloženi dodatni dokazi glede obsega, v katerem se te populacije dejansko selijo čez Malto. To je težko šteti za neoporečen znanstveni pristop k oceni vpliva, ki bi ga izdaja dovoljenj za ujetje s pastmi na Malti lahko imela – oziroma ga ne bi mogla imeti – na te populacije kot celoto ali na podpopulacije ptic, ki se selijo čez Malto, ali navedeni pristop uskladiti s previdnostnim načelom.[79]

106. Drugič, naj spomnim, da lahko države članice v skladu s členom 9(1)(c) dovolijo ujetje, zadržanje ali druge sprejemljive oblike uporabe „določenih ptic“ v „majhnem številu“ „pod strogo nadzorovanimi pogoji“. Presoja, ali so izpolnjeni ti bistveni dodatni pogoji – ki zadevajo sorazmernosti odstopanja – ne spada v obseg teh sklepnih predlogov. Zadostuje pripomba, da imam resne pomisleke, ali izpodbijana ureditev (zlasti zaradi značilnosti, ki sem jih izpostavila v točki 38 zgoraj) te dodatne zahteve izpolnjuje in ali je sorazmerna. Vsekakor pa sem že ugotovila, da bi bilo treba ugoditi prvemu in tretjemu tožbenemu razlogu Komisije. Če se bo Sodišče strinjalo z navedeno analizo, ne bo potrebna podrobna analiza dejstev v zvezi s sorazmernostjo izpodbijane ureditve.

107. Nazadnje, v tem postopku so se poveličevali tradicionalni vidiki ujetja ščinkavcev in potreba po spoštovanju tradicionalnih uporab. V zaključku je morda koristno ponuditi hipotetično ponazoritev, kako lahko kulturna raznolikost in zahteve prava Unije soobstajajo, ne da bi si bili v laseh.

76 Sodba z dne 8. julija 1987, Komisija/Italija (262/85, EU:C:1987:340, točka 39).

77 Glej Raine, A. F., „The international impact of hunting and trapping in the Maltese islands“, maj 2007.

78 V Prilogi II k pravnemu obvestilu 253 iz leta 2014 so bila ministru dana navodila, naj „skupno omejitev ulova določi na manj kot 1 % skupne letne umrljivosti referenčne populacije vsake vrste na ozemlju Evropske unije na podlagi *najnovejših razpoložljivih znanstvenih podatkov* o najdbah obročkanih ptic“ (moj poudarek, glej točko 27 zgoraj).

79 V skladu s členom 191(2) PDEU mora biti cilj okoljske politike Unije „doseči visoko raven varstva“, pri čemer mora politika temeljiti na previdnostnem načelu.

108. Predstavljajte si, da je v državi kandidatki za pristop k Evropski uniji globoko zakoreninjena lokalna tradicija, da mora vsako dekle na nedeljo pred svojim 18. rojstnim dnem iti k maši z ogrlico, narejeno iz okrasnih peres posebne ptice. Šest ptic je potrebnih, da je na voljo dovolj peres za eno ogrlico. Navedena praksa pred pristopom k EU ni bila zakonsko prepovedana. Po pristopu so ptice načeloma zaščitene v skladu z Direktivo o prostoživečih pticah. Ali lahko nova država članica odstopa v skladu s členom 9(1) in svojo tradicionalno prakso opredeli za „sprejemljivo obliko uporabe“, da bi dovolila, da se *obstoječe stanje* nadaljuje v nedogled?

109. Prvič, jasno je, da – splošno gledano – dejansko obstaja druga zadovoljiva alternativa. Tradicionalna ogrlica iz peres bi se lahko od enega dekleta prenesla na drugo, namesto da bi se za vsako osemnajstletnico naredila nova ogrlica. Drugič, verjetno je, da se ogrlice iz peres, če se prenašajo na ta način, sčasoma obrabijo in ponosijo, zato jih je treba občasno zamenjati. Odstopanje po členu 9(1)(c) *bi* se lahko uporabilo, da bi se občasno ujelo majhno število ptic, potrebnih za izdelavo nadomestne ogrlice iz peres.

110. S tem, da menim, da sta prvi in tretji tožbeni razlog Komisije utemeljena, ne predlagam rešitve, ki se ne ozira na tradicijo ali kulturno raznolikost v Evropski uniji. Če želijo Malteţani pojoče ščinkavce zadrževati v ujetništvu, se ta želja lahko izpolni z alternativno rešitvijo programa vzreje v ujetništvu. Če želijo malteški nastavljavci pasti za ptice uriti in preizkušati svoje veščine kot lovci, se jim lahko dovoli ujetje majhnega števila posameznih ptic na *načine, ki ne vključujejo uporabe mrež „clap-nets*“, ob strogem upoštevanju dobrih ornitoloških praks, tako da se tako ujete ptice lahko obročkajo in nato pazljivo spet izpustijo v divjino. Če se bodo tradicije razvile, ne bo nepremostljivih konfliktov. Vendar sem popolnoma prepričana, da je zdajšnja ureditev v nasprotju z obveznostmi, ki so Malti naložene s pravom Unije.

Predlog

111. Ob upoštevanju navedenega menim, da bi bilo treba ugoditi prvemu in tretjemu tožbenemu razlogu Komisije. Iz tega sledi, da ne glede na izid drugega, četrtega in petega tožbenega razloga menim, da bi Sodišče moralo:

1. odločiti, da Republika Malta z uvedbo odstopanja za ujetje sedmih vrst ščinkavcev, ki ne izpolnjuje pogojev iz člena 9(1)(c) Direktive 2009/147/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 30. novembra 2009 o ohranjanju prosto živečih ptic, ni izpolnila svojih obveznosti iz členov 5(a) in (e) ter 8(1) v povezavi s točko (a) Priloge IV k navedeni direktivi;

2. Malti naložiti plačilo stroškov.