CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL NIAL FENNELLY apresentadas em 9 de Outubro de 1997 *

Índice

I — Introdução ..... I - 3034

II — As disposições relevantes do direito comunitário ..... I - 3034

III — A fase pré-contenciosa ..... I - 3036

IV — Admissibilidade ..... I - 3037

a) Não tomada em consideração da resposta do Reino dos Países Baixos ao parecer fundamentado ..... I - 3037

b) Natureza da obrigação prevista pelo artigo 4.°, n.° 1, da directiva ..... I - 3038

c) Novos fundamentos jurídicos ..... I - 3038

d) Relevância de um estudo ornitológico efectuado após a emissão do parecer fundamentado ..... I - 3039

V — Quanto ao fundo ..... I - 3040

a) Argumentos das partes ..... I - 3040

i) O número e a superfície total de ZPE ..... I - 3040

ii) Diminuição do número das populações de aves ..... I - 3042

b) Análise ..... I - 3042

i) Interpretação do n.° 1 do artigo 4.° da directiva ..... I - 3042

ii) A margem de apreciação dos Estados-Membros ..... I - 3045

iii) O valor probatório dos inventários das zonas ornitológicas importantes ... I - 3048

iv) A existência de uma violação do n.° 1 do artigo 4.° ..... I - 3052

VI — Conclusão ..... I - 3053

* Língua original: inglês.

I — Introdução

1. Na presente acção por incumprimento ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CE, a Comissão sustenta que o Reino dos Países Baixos não cumpriu totalmente a obrigação, imposta pelo n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens [1], de designar as zonas de protecção especial (a seguir «ZPE») para as espécies de aves selvagens ameaçadas. O Reino dos Países Baixos contesta a admissibilidade da acção e rejeita os argumentos da Comissão quanto ao fundo.

II — As disposições relevantes do direito comunitário

2. A estrutura e os objectivos da directiva são bem conhecidos do Tribunal [2], pelo que nos limitaremos a reproduzir as disposições que são directamente relevantes para a presente acção.

3. Após uma descrição do contexto em que se inseriu a adopção da directiva, e do seu alcance geral, o preâmbulo refere que «a preservação, a manutenção ou o restabelecimento de uma diversidade e de uma extensão suficientes de *habitats* são indispensáveis para a conservação de todas as espécies de aves... [que] certas espécies de aves devem ser alvo de medidas de conservação especial relativas ao seu *habitat*, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na sua área de distribuição... [que] essas medidas devem... ser coordenadas com vista à constituição de uma rede coerente» (nono considerando).

4. O artigo 1.° é completado pelo artigo 2.°, que tem a seguinte redacção:

«Os Estados-Membros tomarão todas as medidas necessárias para manter ou adaptar a população de todas as espécies de aves referidas no artigo 1.° a um nível que corresponda nomeadamente às exigências ecológicas, científicas e culturais, tendo em conta as experiências económicas e de recreio.»

5. As principais disposições de fundo em questão no presente caso são os artigos 3.° e 4.° Os Estados-Membros, nos termos do n.° 1 do artigo 3.°, «tomarão todas as medidas necessárias para preservar, manter ou restabelecer uma diversidade e uma extensão suficientes de *habitats* para todas as espécies de aves referidas no artigo 1.°» e devem cumprir essas obrigações «tendo em conta as exigências mencionadas no artigo 2.°». O n.° 2 do artigo 3.° indica especificadamente quais

1 — JO L 103, p. 1, a seguir «directiva».

2 — Encontra-se uma descrição mais detalhada nos n.os 1 a 23 das nossas conclusões relativas ao acórdão de 11 de Julho de 1996, Royal Society for the Protection of Birds (C-44/95, Colect., p. I-3805, a seguir «acórdão RSPB»).

as medidas de base destinadas a atingir os objectivos do parágrafo anterior, de que fazem parte a «criação de zonas de protecção» e a «manutenção e adaptação ajustadas aos imperativos ecológicos dos *habitats* situados no interior e no exterior das zonas de protecção».

6. O artigo 4.°, disposição central no presente processo, merece ser citado na sua totalidade:

«1. As espécies mencionadas no Anexo I são objecto de medidas de conservação especial no que respeita ao seu *habitat*, de modo a garantir a sua sobrevivência e a sua reprodução na sua área de distribuição.

Para o efeito, tomar-se-ão em consideração:

a) as espécies ameaçadas de extinção;

b) as espécies vulneráveis a certas modificações dos seus *habitats*;

c) as espécies consideradas raras, porque as suas populações são reduzidas ou porque a sua repartição local é restrita;

d) outras espécies necessitando de atenção especial devido à especificidade do seu *habitat*.

Ter-se-á em conta, para proceder às avaliações, quais as tendências e as variações dos níveis populacionais.

Os Estados-Membros classificarão, nomeadamente, em zonas de protecção especial os territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação destas espécies na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva.

2. Os Estados-Membros tomarão medidas semelhantes para as espécies migratórias não referidas no Anexo I e cuja ocorrência seja regular, tendo em conta as necessidades de protecção na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva no que diz respeito às suas áreas de reprodução, de muda e de invernada e às zonas de repouso e alimentação no seus percursos de migração. Com esta finalidade, os Estados-Membros atribuem uma importância especial à protecção das zonas húmidas e muito particularmente às de importância internacional.

3. Os Estados-Membros enviarão à Comissão todas as informações úteis, de modo a que ela possa tomar as iniciativas

convenientes tendo em vista a coordenação necessária para que as zonas referidas no n.° 1, por um lado, e no n.° 2, por outro, constituam uma rede coerente respondendo às necessidades de protecção das espécies na zona geográfica marítima e terrestre de aplicação da presente directiva.

4. Os Estados-Membros tomarão todas as medidas adequadas para evitar, nas zonas de protecção referidas nos n.os 1 e 2, a poluição ou a deterioração dos *habitats* bem como as perturbações que afectam as aves, desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo. Para além destas zonas de protecção, os Estados-Membros esforçam-se igualmente por evitar a poluição ou a deterioração dos *habitats*.»

7. O n.° 4 do artigo 4.° da directiva foi alterado pelo artigo 7.° da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, sobre a preservação dos *habitats* naturais e da fauna e flora selvagens [3]. Esta alteração não está directamente em causa no presente processo.

8. Nos termos do artigo 18.°, os Estados-Membros «[porão] em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva no prazo de dois anos a contar da sua notificação». No caso do Reino dos Países Baixos, este prazo expirou no dia 6 de Abril de 1981 [4].

III — A fase pré-contenciosa

9. Em 25 de Setembro de 1989, a Comissão notificou o Reino dos Países Baixos, acusando-o de três infracções ao Tratado e à directiva; de entre estas, só a primeira infracção, relativa à alegada omissão do Reino dos Países Baixos em classificar um número suficiente de ZPE, foi mantida no presente processo. O Reino dos Países Baixos, na sua resposta de 29 de Dezembro de 1989, rejeita as acusações.

10. Em 14 de Junho de 1993, foi enviado ao Reino dos Países Baixos um parecer fundamentado reiterando a reclamação de não ter designado um número suficiente de ZPE para as espécies ameaçadas enumeradas no Anexo I da directiva, e fixando um prazo de dois meses, a contar da data da notificação, para o cumprimento das suas obrigações. O Reino dos Países Baixos afirma ter respondido ao parecer fundamentado (carta de 1 de Dezembro de 1993, anexo I da contestação); a Comissão declara nunca ter recebido resposta ao parecer fundamentado. O presente processo foi instaurado por meio de petição

3 — JO L 206, p. 7, a seguir «directiva *habitats*».

4 — Acórdão de 13 de Outubro de 1987, Comissão/Países Baixos (283/85, Colect., p. 3989, n.° 2).

que deu entrada no Tribunal em 5 de Janeiro de 1996.

IV — Admissibilidade

11. O Reino dos Países Baixos contesta a admissibilidade do recurso com base em quatro fundamentos distintos.

a) *Não tomada em consideração da resposta do Reino dos Países Baixos ao parecer fundamentado*

12. O Reino dos Países Baixos sustenta que a Comissão, ao não tomar em consideração a sua reacção ao parecer fundamentado, não respeitou os direitos da defesa e, por isso, o recurso é inadmissível na sua totalidade. A Comissão sustenta que o único elemento novo da carta do Reino dos Países Baixos de 1 de Dezembro de 1993 é a indicação de que tinham sido definidas três novas ZPE — incluindo o Deurnese Peel que foi expressamente mencionado no parecer fundamentado — e que tinha tido em consideração a nova situação de facto no seu requerimento. Além disso, a Comissão sustenta que o prazo fixado no parecer fundamentado tem como objectivo oferecer ao Estado-Membro destinatário uma última oportunidade para se conformar com as regras comunitárias, mais do que uma ocasião de reafirmar a sua posição. O Reino dos Países Baixos replica que a carta também expunha argumentos jurídicos, que não foram tidos em consideração pela Comissão, para justificar, em especial, a falta de designação de determinados sítios específicos, e que a Comissão deveria, pelo menos, ter indagado junto do Governo neerlandês por que razão não o tinha feito, uma vez que este tinha pedido duas prorrogações do prazo de resposta previsto no parecer fundamentado.

13. Para que o argumento do Reino dos Países Baixos pudesse ser acolhido, este teria de demonstrar que o artigo 169.° deve ser interpretado no sentido de exigir que a Comissão tenha em consideração toda e qualquer resposta que um Estado-Membro apresente ao parecer fundamentado. Não nos parece que esta disposição comporte essa exigência. Só quando o Estado-Membro em questão *se conforma* com o parecer fundamentado, no período fixado pela Comissão, é que esta já não pode instaurar o processo perante o Tribunal [5]. Embora seja verdade que o Tribunal decidiu que a Comissão é obrigada a ter em consideração, no seu parecer fundamentado, as observações do Estado-Membro sobre a carta de notificação [6], esta obrigação funda-se estritamente na redacção do artigo 169.° e não confirma, no presente caso, a tese do Reino dos Países Baixos. Do mesmo modo, apesar de o Reino dos Países Baixos ter afirmado que o objecto da fase pré-contenciosa é «dar ao Estado-Membro em causa a possibilidade de, por um lado, dar cumprimento às obrigações decorrentes do direito comunitário e, por outro lado, apresentar utilmente os seus argumentos de defesa a respeito das acusações formuladas pela Comissão» [7], isso

5 — V., por exemplo, acórdão de 31 de Março de 1992, Comissão/Itália (C-362/90, Colect., p. I-2353).

6 — Despacho de 11 de Julho de 1995, Comissão/Espanha (C-266/94, Colect., p. I-1975).

7 — Acórdão de 2 de Julho de 1996, Comissão/Luxemburgo (C-473/93, Colect., p. I-3207, n.° 19).

não afecta de modo algum a admissibilidade do presente recurso. Com efeito, se a tese do Reino dos Países Baixos estivesse correcta, um Estado-Membro poderia efectivamente impedir a Comissão de interpor recurso perante o Tribunal ao recusar-se pura e simplesmente a responder ao parecer fundamentado. Portanto, entendemos que a questão prévia de inadmissibilidade suscitada, neste ponto, pelo Reino dos Países Baixos deve ser rejeitada.

b) *Natureza da obrigação prevista pelo artigo 4.°, n.° 1, da directiva*

14. O segundo argumento do Reino dos Países Baixos relativo à admissibilidade do presente recurso é que a alegada infracção não compreende um acto ou uma omissão única, mas antes uma série de incumprimentos da obrigação de tomar decisões individuais de classificação. O Reino dos Países Baixos sustenta que, dado que a Comissão não identificou nem demonstrou violações especiais da obrigação de classificação prevista no artigo 4.°, n.° 1, da directiva, foi incapaz de responder a estas acusações na resposta à carta de notificação ou ao parecer fundamentado. Neste ponto, a contestação da admissibilidade está ligada, em nosso entender, à interpretação exacta do artigo 4.°, n.° 1, da directiva. Dado que este argumento se refere à substância das acusações da Comissão, é conveniente analisá-lo juntamente com o fundo do presente processo.

c) *Novos fundamentos jurídicos*

15. Em terceiro lugar, o demandado sustenta que a queixa da Comissão relativa à insuficiência qualitativa e em superfície das ZPE, bem como determinadas queixas que dizem respeito à classificação da costa frísia do IJsselmeer e dos Hooge Platen na parte ocidental do rio Escault (Scheldt), foram suscitadas pela primeira vez na petição inicial e, por isso, foi impossível responder a estas queixas na fase pré-contenciosa do processo.

16. Na sua carta de notificação, a Comissão referiu-se expressamente à obrigação do Reino dos Países Baixos de assegurar que o número e a dimensão das zonas classificadas nos Estados-Membros estejam em conformidade com o artigo 4.°, e referiu dois exemplos de zonas (o Markermeergebied e o Deurnese Peel) que deveriam, em sua opinião, ser classificadas. Estas considerações foram todas reiteradas no parecer fundamentado. Entendemos que o recurso é admissível, na medida em que alega uma violação das obrigações que incumbem ao Reino dos Países Baixos por força do artigo 4.°, n.° 1, da directiva, que consiste na falta de classificação de uma extensão total suficiente de ZPE. Tendo em conta o carácter geral da acusação formulada na petição inicial, que convida o Tribunal a verificar uma violação da directiva, bem como dos artigos 5.° e 189.° do Tratado, apenas com base no facto de o Reino dos Países Baixos não ter designado um número suficiente de ZPE, concordamos com a Comissão, ao considerar as referências à costa frísia do IJsselmeer e aos Hooge Platen apenas como exemplos que visam ilustrar a alegada infracção, e que o

Tribunal não é chamado a proceder a verificações específicas relativamente a cada uma destas regiões.

17. No entanto, na medida em que as acusações da Comissão dizem respeito ao financiamento que o Reino dos Países Baixos recebeu para estas duas zonas, ao abrigo do Regulamento (CEE) n.° 1872/84 do Conselho, de 28 de Junho de 1984, relativo a acções comunitárias para o ambiente [8], entendemos que as acusações são inadmíssiveis, uma vez que nenhuma das regiões é referida quer na notificação quer no parecer fundamentado [9].

d) *Relevância de um estudo ornitológico efectuado após a emissão do parecer fundamentado*

18. O último ponto da questão prévia de admissibilidade suscitada pelo demandado diz respeito à relevância, para a Comissão, de um estudo do Conselho Internacional da Preservação das Aves que traça o inventário das zonas ornitológicas importantes no Reino dos Países Baixos, e que foi publicado em Dezembro de 1994 (a seguir «documento IBA94»), ou seja, cerca de dezoito meses após o envio do parecer fundamentado ao Estado-Membro demandado. Este sustenta que, como não lhe foi possível comentar essa lista na fase pré-contenciosa, a Comissão não deveria poder basear-se no documento IBA 94 para demonstrar uma violação da directiva.

19. A Comissão sustenta que as suas alegações são baseadas num estudo precedente com data de 1989 (a seguir «documento IBA89»), e que a sua referência ao documento IBA94 era desnecessária. A Comissão mostra-se surpreendida com as objecções do Reino dos Países Baixos ao facto de referir todas as provas científicas disponíveis e, designadamente, a fonte mais recente, cuja fiabilidade científica não é contestada no presente processo.

20. Em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal, «a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado e as mudanças ocorridas a seguir não podem ser tomadas em conta pelo Tribunal» [10]. Este prazo expirou dois meses após a data da notificação do parecer fundamentado ao Governo neerlandês, ou seja, em 14 de Agosto de 1993. Na medida em que tratava da situação do Reino dos Países Baixos antes desta data, o documento IBA94 seria, em nossa opinião, admissível como prova da existência da alegada violação da directiva. Mas a Comissão não tentou sustentar que este documento, ou qualquer das suas partes, se refere ao período anterior. Entendemos, portanto, que a Comissão não pode invocar o documento IBA94 como prova da infracção alegada,

8 — JO L 176, p. 1.

9 — Em todo o caso, a alegação da Comissão parece dizer respeito a uma falta de conformidade com os termos da sua decisão de 27 de Maio de 1997, mais do que a uma violação da directiva.

10 — V., por exemplo, acórdão de 12 de Dezembro de 1996, Comissão/Itália (C-302/95, Colect., p. I-6765, n.° 13).

dado que este se reporta à situação no Reino dos Países Baixos em período posterior ao estabelecido no parecer fundamentado para o demandado cumprir as suas obrigações.

21. A Comissão sustentou também que as ZPE classificadas pelo Reino dos Países Baixos não estão em conformidade com os critérios qualitativos fixados pela directiva. Designadamente, a Comissão sustenta que a inclusão nestas zonas de lagos e pântanos de água doce e de charnecas é insuficiente. A única prova avançada pela Comissão em apoio desta acusação específica é retirada do documento IBA94 e, portanto, em nossa opinião, inadmissível.

V — Quanto ao fundo

a) *Argumentos das partes*

22. As acusações da Comissão são enunciadas de uma forma geral, a saber, o Reino dos Países Baixos não cumpriu de modo suficiente a obrigação imposta pelo artigo 4, .°, n.° 1, da directiva. A Comissão sustenta que esta disposição exige que os Estados-Membros designem um número suficiente de ZPE, de forma a obter uma protecção suficiente para todas as espécies enumeradas no Anexo I. O facto de a população de algumas destas espécies ter diminuído num determinado Estado-Membro permite supor que esta obrigação não foi devidamente cumprida. A Comissão baseia a sua tese, fundamentalmente, em dois elementos, ambos rejeitados pelo demandado, com o apoio da República Federal da Alemanha.

i) O número e a superfície total de ZPE

23. O documento IBA89 identificou no Reino dos Países Baixos 70 sítios, cobrindo uma área de 797 920 hectares, susceptíveis de serem classificados de acordo com critérios ornitológicos. O documento IBA94, que é uma versão actualizada do documento IBA89, elaborado por um determinado número de organizações neerlandesas e publicado em Dezembro de 1994, identificou 87 sítios, cobrindo 1 089 357 hectares, susceptíveis de serem classificados como ZPE. A lista elaborada pelo Ministério da Agricultura e das Pescas neerlandês em 1991, cuja fiabilidade é contestada pela Comissão, identificava 53 sítios apropriados, cobrindo 398 180 hectares.

24. Segundo a Comissão, o Reino dos Países Baixos classificou 23 ZPE, com uma área total de 327 602 hectares. Em sua opinião, este número é manifestamente inferior à obrigação quantitativa decorrente do n.° 1 do artigo 4.° As 23 ZPE classificadas cobrem 33 dos sítios enumerados no documento IBA89, isto é, menos de metade dos 70 sítios identificados, quando a superfície classificada também é inferior em mais de metade àquela que é mencionada no documento IBA89. Além disso, dado que uma única ZPE, o Waddenzee, ocupa, por si só, quase 250 000 hectares, as outras ZPE cobrem apenas

77 602 hectares, o que é insuficiente para garantir uma protecção satisfatória para o grande número de espécies descritas no Anexo I. A extensão dos incumprimentos do Reino dos Países Baixos a este respeito é ainda mais surpreendente à luz do documento IBA94: foram classificados apenas 35 sítios, que representam menos de um terço da superfície total abrangida, de entre os 87 sítios susceptíveis de classificação.

25. O Reino dos Países Baixos sustenta em sua defesa, a título principal, que o n.° 1 do artigo 4.° da directiva não exige a classificação de um número determinado ou da área total de ZPE. Em seu entender, a criação de ZPE é apenas uma das medidas que um Estado-Membro pode tomar em aplicação do n.° 1 do artigo 4.° Esta disposição só é violada se um Estado-Membro não tomar nenhuma medida especial de preservação. O que é decisivo é o conjunto das medidas adoptadas para um sítio específico. O demandado oferece uma lista de outras medidas de preservação relevantes neste contexto, tais como a Wet houdende voorziening in het belang van de natuurbescherming de 1967 (a lei da conservação da natureza) [11], a aquisição de sítios por organismos de conservação da natureza, os contratos de gestão da natureza concluídos com organizações agrícolas, a classificação das zonas aquáticas de acordo com a convenção sobre as zonas aquáticas de interesse internacional (a «convenção de Ramsar») [12], e os planos de conservação ornitológica do Reino dos Países Baixos.

11 — Stbl. 572, 1967.

12 — Volume 996 da série dos *Tratados das Nações Unidas*, p. 245; v. também a recomendação 75/66/CEE da Comissão, de 20 de Dezembro de 1974, aos Estados-Membros relativa à protecção das aves e seus *habitats* (JO 1975, L 21, p. 24).

26. O Reino dos Países Baixos conclui que 40% da superfície total dos territórios e 40 dos 87 sítios (46%) enumerados no documento IBA94 beneficiam de medidas de conservação da natureza. Além disso, a Comissão, ao referir apenas dois sítios específicos que deveriam ter sido classificados, não demonstrou que o Reino dos Países Baixos tivesse excedido a margem de apreciação que lhe é reconhecida pela directiva para escolher «os territórios mais apropriados»: o Tribunal admitiu que os Estados-Membros estão mais bem colocados que a Comissão para determinar quais das espécies referidas no Anexo I vivem no seu território. A Comissão também não contestou a validade dos critérios de selecção das ZPE aplicados pelo Reino dos Países Baixos: o facto de as três listas mencionadas não coincidirem mostra que a aplicação de semelhantes critérios pode levar a resultados diferentes e que podem variar no tempo. Com o apoio, neste ponto, da República Federal da Alemanha, o demandado sustenta que a regra, invocada pela Comissão, segundo a qual os Estados-Membros deveriam classificar, pelo menos, metade dos sítios apropriados do seu território, não aparece na directiva.

27. A Comissão replica que o n.° 1 do artigo 4.° cria uma obrigação específica de classificar as ZPE que não pode ser substituída pela adopção de outras medidas. A Comissão sustenta também que o Reino dos Países Baixos não demonstrou que as medidas que invoca oferecem protecção suficiente às espécies em questão.

ii) Diminuição do número das populações de aves

28. Como prova da insuficiência das normas de protecção adoptadas pelo Reino dos Países Baixos, a Comissão refere nove espécies de aves ameaçadas cujos efectivos diminuíram 50% entre 1981 e 1990, e que estão presentes normalmente nas zonas enumeradas no documento IBA94, mas que não estão protegidas como ZPE. A Comissão admite expressamente, no entanto, que uma diminuição dos efectivos das aves não permite concluir, por si só, que o Estado-Membro tenha faltado às obrigações que lhe incumbem em virtude do n.° 1 do artigo 4.°, nomeadamente no que diz respeito às espécies hibernantes, mas sustenta que essa conclusão é justificada relativamente às espécies sedentárias, tais como o galo-lira («Tetrao tetrix») e o abetoro («Botauris stellaris»). A Comissão invoca o processo das «Marismas de Santoña» para demonstrar que a obrigação de proteger as espécies ameaçadas existe antes da diminuição dos seus efectivos [13].

29. O demandado sustenta que as populações de aves são, por natureza, sujeitas a variações, e refere oito espécies cujos efectivos aumentaram em proporção considerável, e uma, a garça-branca-grande («Egretta alba»), que foi observada pela primeira vez no Reino dos Países Baixos. O demandado sustenta ainda, no que respeita às espécies referidas pela Comissão, que quatro delas hibernam nos pântanos africanos do Sahel, e que a diminuição dos efectivos pode ser devida à situação reinante nesta zona: as populações de todas as espécies mencionadas diminuíram em todos os países europeus e é injusto imputar esta situação apenas ao Reino dos Países Baixos. Em todo o caso, a classificação como ZPE não oferece nenhuma garantia contra uma diminuição dos efectivos, como se demonstra no caso do abetoro. Apesar de no Reino dos Países Baixos mais de 10% dos seus efectivos se encontrarem já em ZPE, os seus efectivos totais diminuíram consideravelmente ao longo do período considerado. A população de cinco das espécies referidas, incluindo o galo-lira, estabilizou durante os últimos anos.

b) *Análise*

i) Interpretação do n.° 1 do artigo 4.° da directiva

30. Há que estabelecer qual a interpretação correcta do n.° 1 do artigo 4.° da directiva. Segundo o Reino dos Países Baixos, a classificação como ZPE é uma importante medida de conservação, mas não é obrigatória em virtude desta disposição: uma violação do n.° 1 do artigo 4.° só seria censurável em relação a um Estado-Membro que não tivesse adoptado nenhuma medida especial de conservação. Por conseguinte, no seu entender, a simples verificação que um Estado-Membro classificou menos de metade dos territórios, em número e em extensão, não pode ser suficiente para afirmar que esse Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da directiva. O

13 — Acórdão de 2 de Agosto de 1993, Comissão/Espanha (C-355/90, Colect., p. I-4221, n.° 15).

Reino dos Países Baixos descreve um certo número de outras medidas de conservação que adoptou e sustenta que essas medidas executam a directiva.

31. A Comissão defende uma interpretação radicalmente diferente do n.° 1 do artigo 4.° Em sua opinião, esta disposição cria a obrigação específica de instituir ZPE em número suficiente, cobrindo uma superfície total suficiente, para garantir a sobrevivência e reprodução na sua área de repartição das espécies do Anexo I. Entendendo que a melhor forma de cumprir esta obrigação seria que cada Estado-Membro classificasse todas as zonas identificadas nos documentos IBA89 e IBA94, a Comissão admite também que as obrigações impostas pela directiva não vão tão longe, e que os Estados-Membros têm uma certa margem de apreciação a este respeito. No entanto, a falta de classificação de pelo menos metade, em número e em extensão, das áreas referidas nos inventários das zonas ornitológicas importantes constitui manifestamente, em sua opinião, uma violação do n.° 1 do artigo 4.°

32. A hipótese extrema avançada pelo Reino dos Países Baixos não nos parece justificada pelos termos nem pelos objectivos da directiva, e não é sustentada pela jurisprudência do Tribunal na matéria. A «preservação, manutenção e restabelecimento dos biótopos e *habitats*», incluindo a criação de zonas de protecção, é uma obrigação que se aplica a *todas* as espécies de aves selvagens abrangidas pela directiva, em conformidade com o artigo 3.°, n.° 2, alínea a). O quarto parágrafo do n.° 1 do artigo 4.° exige que os Estados-Membros «[classifiquem] nomeadamente como zonas de protecção especial os territórios mais apropriados, em número e extensão, para a conservação [das espécies mencionadas no Anexo I]». Em nossa opinião, a palavra «nomeadamente» mostra que esta frase deve ser interpretada no sentido de que, para garantir a sobrevivência e a reprodução destas espécies ameaçadas, os Estados-Membros devem, no mínimo, classificar como ZPE os territórios mais apropriados. A fim de cumprir integralmente a obrigação mais geral do primeiro parágrafo do n.° 1 do artigo 4.°, os Estados-Membros podem ser obrigados a classificar outros territórios como ZPE e/ou adoptar outras medidas específicas de conservação. O que importa no presente caso é que os Estados-Membros têm a obrigação específica de classificação *dos territórios mais apropriados* como ZPE.

33. Se a interpretação defendida pelo Reino dos Países Baixos acerca das suas obrigações por força do n.° 1 do artigo 4.° fosse levada ao extremo, um Estado-Membro poderia escapar à obrigação de classificar as ZPE, se entendesse que outras medidas específicas de conservação seriam suficientes para garantir a sobrevivência e a reprodução das espécies ameaçadas. Os Estados-Membros poderiam, portanto, escapar às obrigações que lhes incumbem por força do n.° 4 do artigo 4.° de tomar as medidas apropriadas para evitar a deterioração dos *habitats* ou as perturbações que afectam as aves nas zonas de protecção. Esta interpretação esvaziaria também de sentido o n.° 3 do artigo 4.°, porque não haveria zonas especiais de protecção que «[constituam] uma rede coerente».

34. A interpretação do Reino dos Países Baixos parece-nos também incompatível com a jurisprudência do Tribunal. No processo das Marismas de Santoña, o Reino de Espanha tentou sustentar que a classificação (parcial) da área considerada como reserva natural era suficiente para o cumprimento das obrigações que lhe incumbem em virtude do n.° 1 do artigo 4.°, e que, em todo o caso, tinha classificado um grande número de outras ZPE no seu território, cobrindo uma área mais importante que em qualquer outro Estado-Membro [14]. Ao sustentar, nesse processo, que «a classificação destas zonas obedece a determinados critérios ornitológicos definidos pela directiva, como a presença das aves enumeradas no Anexo I, por um lado, e a classificação de um *habitat* como zona aquática, por outro» [15], o Tribunal interpretou claramente o n.° 1 do artigo 4.° no sentido de que cria uma obrigação autónoma de instituir ZPE e, simultaneamente, indicou as condições em que surge esta obrigação. De uma maneira mais geral, o Tribunal afirma que «[os] artigos 3.° e 4.° da directiva obrigam os Estados-Membros a preservar, a manter e restabelecer os *habitats* como tais, em razão do seu valor ecológico» [16], o que demonstra o papel central da protecção dos *habitats* na economia da directiva.

35. A interpretação do n.° 1 do artigo 4.° defendida pelo Reino dos Países Baixos também não tem em consideração o carácter específico da obrigação de classificar as zonas de protecção para as espécies do Anexo I, e, a este respeito, tenderia a aplicar-lhes o mesmo regime das outras espécies de aves selvagens (incluindo as espécies migratórias) em virtude do artigo 3.° O Tribunal rejeitou expressamente esta tese no processo RSPB, entendendo que «o artigo 4.° ... prevê um regime de protecção com um objectivo específico e reforçado tanto para as espécies enumeradas no Anexo I como para as espécies migratórias, que encontra a sua justificação no facto de se tratar, respectivamente, das espécies mais ameaçadas e das espécies que constituem património comum da Comunidade» [17].

36. À luz das considerações precedentes, parece-nos que o quarto parágrafo do n.° 1 do artigo 4.° impõe aos Estados-Membros a obrigação autónoma de classificar os territórios mais apropriados como ZPE, tendo em conta as exigências de protecção das espécies mencionadas no Anexo I no interior do território a que a directiva se aplica. Esta obrigação estende-se, em nossa opinião, à *totalidade* dos «territórios mais apropriados», mas não necessariamente a todos os sítios que oferecem as condições de vida convenientes às espécies do Anexo I: o Conselho não concedeu aos Estados-Membros o poder discricionário de *não* classificar as áreas definidas como pertencentes às mais apropriadas, nem de fixar um número mínimo de ZPE a classificar, tal como tinha sido proposto para a directiva *habitats* [18]. Isto parece-nos coerente com a especificidade do regime aplicável às espécies do Anexo I acima descrito: tal como resulta do nono considerando do preâmbulo, estas são as espécies cuja sobrevivência está

14 — Acórdão já referido na nota 13, conclusões do advogado-geral Van Gerven, n.° 14 (Colect., p. I-4249).

15 — *Ibidem*, n.° 26.

16 — N.° 15.

17 — Acórdão já referido na nota 2, n.° 23.

18 — Acórdão de 28 de Fevereiro de 1997, Comissão/Alemanha, dito «diques da Leybucht» (C-57/89, Colect., p. I-883 e p. I-914), conclusões do advogado-geral Van Gerven, n.° 26, nota 24).

em causa. Como veremos em seguida, a definição dos territórios mais apropriados, em número e em extensão, cabe aos Estados-Membros, com base em critérios ornitológicos.

37. O Reino dos Países Baixos sustentou também que o n.° 1 do artigo 4.° cria mais do que uma obrigação de carácter geral, exigindo a tomada de uma série de decisões individuais sobre a classificação dos sítios. Como a Comissão não pôde demonstrar uma violação da obrigação de classificação, a respeito de nenhum sítio específico, o demandado conclui que o recurso não tem fundamento.

38. Em nossa opinião, o n.° 1 do artigo 4.° cria tanto obrigações de carácter geral como obrigações especiais relativas a determinados sítios. Designadamente, a exigência de os territórios mais apropriados «em número» serem classificados como ZPE só pode ser apreciada tendo em conta o nível geral do cumprimento por um Estado-Membro do quarto parágrafo do n.° 1 do artigo 4.°: a versão inglesa deste critério («most suitable... in size») é ligeiramente ambígua, e parece ser incompatível com o nono considerando do preâmbulo e com outras versões linguísticas. O texto francês, por exemplo, indica «les plus appropriés... en superficie», enquanto a versão neerlandesa «naar... oppervlakte... meest geschikte», tem uma conotação semelhante [19]. Interpretado no sentido de se referir à superfície, este critério pode aplicar-se para apreciar tanto de um ponto de vista geral como especial o cumprimento do n.° 1 do artigo 4.° Do mesmo modo, a exigência de os Estados-Membros terem em conta as tendências e variações dos níveis da população, bem como os níveis de protecção das espécies mencionadas no Anexo I em todo o território a que se aplica a directiva, também é favorável à tese segundo a qual a Comissão pode instaurar um processo contra um Estado-Membro tanto no caso de uma violação geral como de uma violação específica da obrigação de criar as ZPE: as tendências da população ou os níveis de protecção europeus são relevantes para os dois tipos de obrigação.

19 — Os textos dinamarquês «til... udstraekning er bedst egnede», alemão («die... flächenmäßig geeignetsten Gebiete»), italiano («i... più idonei... in superficie»), grego («τα πιο κατάλληλα, σε... επιφάνεια»), espanhol («los... más adecuados... en superficie»), português («os... mais apropriados... em extensão»), finlandês («kooltaan sopivimmat») e sueco («storlek är mest lämpade»)... referem-se todos à «extensão» ou empregam uma palavra que pode significar «extensão» ou «superfície».

ii) A margem de apreciação dos Estados-Membros

39. Foram avançados muitos argumentos sobre o alcance do poder discricionário reservado aos Estados-Membros na escolha das ZPE. O Reino dos Países Baixos sustenta que a aplicação do n.° 1 do artigo 4.° se baseia numa apreciação concreta da questão de saber se um determinado sítio faz parte dos territórios mais apropriados, e os casos anteriores decididos pelo Tribunal diziam todos respeito à questão de saber se um Estado-Membro deveria ou não ter classifi-

cado um determinado sítio como ZPE. Na opinião do demandado, não é possível demonstrar a violação desta disposição, a menos que um Estado-Membro tenha ultrapassado os limites do seu poder de apreciação, por exemplo, não classificando como ZPE um sítio de especial importância ornitológica.

40. No seu articulado de intervenção, a República Federal da Alemanha, baseando-se na margem de apreciação, sustenta que o n.° 1 do artigo 4.° permite aos Estados-Membros a escolha das ZPE, e que o único elemento determinante é que as zonas devem ser, em número e em extensão, apropriadas à conservação das espécies em questão e aptas, com as zonas classificadas pelos outros Estados-Membros, a constituir uma rede coerente de zonas de protecção. Na opinião da República Federal da Alemanha, esta disposição não exige a classificação de um número especial de zonas, mas obriga os Estados-Membros a assegurar que as ZPE criadas sejam apropriadas à conservação das espécies de aves ameaçadas.

41. Apesar de o n.° 1 do artigo 4.° não referir em parte nenhuma a margem de apreciação, o Tribunal observou, no processo dos diques da Leybucht, que «os Estados-Membros gozam de uma certa margem de apreciação na escolha dos territórios mais apropriados para a classificação como zonas de protecção especial» [20]. No processo Comissão/Itália, o Tribunal explicou que «a gestão do património comum é confiada aos Estados-Membros...», precisando o seguinte:

«Resulta [da] repartição das responsabilidades [previstas pela directiva] que é aos Estados-Membros que incumbe a identificação das espécies que devem ser objecto das medidas especiais de protecção e de conservação exigidas pelo n.° 1 do artigo 4.° da directiva. Aliás, estes últimos estão em melhor situação do que a Comissão para saber quais são, entre as espécies enumeradas no Anexo I da directiva, as que existem no seu território» [21].

42. No presente processo, não é controversa a identificação das espécies de aves selvagens que devem ser protegidas no território do Reino dos Países Baixos. Como sustentava o Governo alemão no processo dos diques da Leybucht, a escolha de uma ZPE implica uma ponderação muito complexa das diversas circunstâncias e exige um trabalho científico notável [22]. No presente processo, a Comissão reconheceu que os Estados-Membros não são obrigados a constituir uma ZPE diferente para cada uma das espécies mencionadas no Anexo I. Algumas espécies precisam de maior protecção do que outras, e a classificação de um determinado sítio como ZPE poderia oferecer simultaneamente protecção a diferentes espécies ameaçadas. Parece-nos que o poder discricionário dos Estados-Membros intervém na avaliação, segundo critérios ornitológicos objectivos,

20 — Acórdão já referido na nota 18, n.° 20.

21 — Acórdão de 17 de Janeiro de 1991, Comissão/Itália (C-334/89, Colect., p. I-93, n.os 8 e 9).

22 — Acórdão já referido, nota 18, relatório da audiência, Colect., p. I-896 e I-897.

do carácter apropriado de potenciais ZPE: a partir do momento em que uma zona é identificada no sentido de pertencer às mais apropriadas para a conservação das espécies em causa, a sua classificação como ZPE é obrigatória. Isto decorre de uma forma muito clara do processo RSPB, em que o facto do Lappel Bank pertencer indiscutivelmente aos «territórios mais apropriados» levou o Tribunal, com efeito, a concluir que o Reino Unido era obrigado a classificá-lo [23].

43. Qualquer que seja o alcance do poder de apreciação de um Estado-Membro relativamente à classificação de um determinado sítio, não vemos como é que esta questão poderia ajudar o demandado no presente processo. A Comissão esforça-se por provar que o Reino dos Países Baixos não classificou ZPE em número e extensão suficientes para cumprir as obrigações gerais que lhe incumbem em virtude do n.° 1 do artigo 4.° da directiva. O Reino dos Países Baixos não sustenta ter, de forma geral, o poder de se subtrair a essas obrigações.

44. Além disso, o Reino dos Países Baixos invoca o seu poder de apreciação de maneira incoerente no presente processo. Por um lado, sustenta que os Estados-Membros estão mais bem colocados do que a Comissão para identificar os sítios que merecem ser protegidos; por outro lado, afirma que a directiva só pode ser executada se a Comissão identificar os sítios especiais que devem ser classificados e iniciar processos por infracção contra os Estados-Membros para cada um dos sítios separadamente. Como observou a Comissão, além de dar origem a dificuldades práticas consideráveis, o procedimento sugerido pelo Reino dos Países Baixos respeitaria menos a margem de apreciação dos Estados-Membros do que a própria posição que adoptou no presente caso.

45. O Reino dos Países Baixos acrescenta que os Estados-Membros são obrigados, ao adoptar medidas de conservação especiais, a ter em consideração as exigências económicas e de recreio visadas no artigo 2.° Na sua réplica, esta afirmação foi de certo modo modificada, no seguimento da prolação do acórdão do Tribunal no processo RSPB [24], para sustentar que o alcance das obrigações decorrentes do n.° 1 do artigo 4.° deve ser interpretado à luz dos artigos 1.° e 2.° da directiva. Esta concepção, em nossa opinião, está em evidente contradição com o ponto 2 do dispositivo do acórdão em questão, que declara que «o artigo 4.°, n.° 1 e 2, da directiva... deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro não pode, aquando da escolha e da delimitação de uma zona de protecção especial, tomar em conta as exigências económicas referidas no artigo 2.°» [25].

23 — Acórdão já referido na nota 2, n.° 26. V. também acórdão de 24 de Outubro de 1996, Kraaijeveld e o. (C-72/95, Colect., p. I-5403), em que o Tribunal adoptou um ponto de vista semelhante quanto ao poder discricionário concedido aos Estados-Membros, ao abrigo do artigo 4.°, n.° 2, da Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40). O órgão jurisdicional de reenvio, o Nederlandse Raad van State, tentou estabelecer uma ligação entre este dois tipos de poder discricionário: v. n.os 44, 49 e 50.

24 — Acórdão já referido na nota 2.

25 — Acórdão já referido na nota 2, p. I-3856 e p. I-3857.

iii) O valor probatório dos inventários das zonas ornitológicas importantes

46. A directiva não fixa uma lista dos territórios dos Estados-Membros mais apropriados para a classificação em ZPE, nem os critérios detalhados para a escolha desses sítios. O n.° 1 do artigo 4.° indica, no entanto, um determinado número de directrizes que os Estados-Membros devem ter em conta quando decidem quais os sítios potenciais mais apropriados [26]. Como o Tribunal observou no processo RSPB, «trata-se de critérios de natureza ornitológica, e isto apesar das divergências existentes entre as diferentes versões linguísticas do artigo 4.°, n.° 1, último parágrafo» [27]. Daí resulta, em nossa opinião, que os critérios ornitológicos também têm de ser tomados em conta quando se trata de saber se um Estado-Membro cumpriu ou não a sua obrigação geral de criar ZPE.

47. Ao tentar demonstrar que o Reino dos Países Baixos faltou parcialmente ao cumprimento das suas obrigações a este respeito, a Comissão baseia-se essencialmente no documento IBA89, apesar de referir também a lista, modificada e actualizada, do documento IBA94. O documento IBA89 é igualmente uma versão actualizada de um inventário elaborado, a pedido da Comissão, pelo Muséum national d'histoire Naturelle de Paris, em 1987. No documento IBA89, «pela primeira vez, em cada país europeu, foram examinados os sítios específicos de uma forma normalizada, e foi identificada, à escala continental, uma rede de sítios que, se fosse protegida, garantiria a sobrevivência de uma percentagem significativa das populações europeias de numerosas espécies» [28]. As anotações ao inventário para o Reino dos Países Baixos, expostas no anexo 7 da petição inicial, identificam as três categorias de critérios que justificam a inclusão dos sítios no documento IBA89: os critérios numéricos, a inserção na lista dos cem sítios mais importantes na Comunidade para uma espécie ou subespécie vulnerável, ou o facto de figurar entre os cinco sítios mais importantes para uma espécie ou subespécie vulnerável numa determinada região da Comunidade. Outros cinco sítios foram incluídos no inventário por outras razões, por exemplo, o Het Zwin, pelo facto de ser contíguo a uma importante zona ornitológica na Bélgica, ou o Krammer e Volkerak, porque «este sítio, se bem ordenado, poderia formar o núcleo de um importante ecossistema de água doce». As sete categorias distintas de critérios numéricos que dizem respeito aos sítios de reprodução, e as cinco categorias relativas a outras zonas, figuram no quadro junto ao anexo 7 da petição: as primeiras incluem os sítios que satisfazem as necessidades de um por cento ou mais dos casais da população biogeográfica de uma espécie ou subespécie [29], baseiam-se nas características específicas de dispersão e nas preferências da espécie no que respeita ao *habitat*, e comportam todos os sítios habituais de reprodução de espécies raras ou ameaçadas ou de populações biogeográficas

26 — V. n.° 6 das presentes conclusões.

27 — Acórdão já referido na nota 2, n.° 26.

28 — Tucker e al., «Birds in Europe: Their conservation status» (obra referida pela Comissão no anexo 7 da sua petição), *BirdLife International*, Cambridge, 1994, p. 20.

29 — Na audiência, o perito da Comissão explicou que esta frase se refere às populações distintas de espécies de aves migratórias, partindo dos seus sítios de reprodução até às zonas de hibernação, o que pode incluir zonas situadas fora do território ao qual a directiva se aplica. As medidas que favorecem a protecção de uma população deste tipo não têm efeito sobre as outras populações semelhantes.

distintas pouco numerosas e ameaçadas (2 500 casais ou menos), bem como importantes sítios de reprodução de três ou mais das espécies referidas no Anexo I.

48. A República Federal da Alemanha defendeu acerrimamente que os documentos IBA89 e IBA94 apenas contêm listas de sítios que, segundo os critérios científicos, poderiam *potencialmente* contribuir para a conservação das espécies ameaçadas; estas listas não fazem parte da directiva, nem são juridicamente vinculativas. Além disso, não houve acordo, a nível comunitário, quanto os critérios em que as listas se baseiam, nem quanto às listas que daí resultaram. O Governo alemão acrescenta que a fixação de um mínimo de 50% dos sítios classificados é arbitrária e desprovida de base científica.

49. Este argumento parece confundir a obrigação jurídica e a prova necessária para demonstrar o incumprimento. É verdade que o documento IBA89 não é, por si só, obrigatório para os Estados-Membros: se fosse esse o caso, a presente acção poderia ter sido abordada de uma forma mais sintética. Apesar de ser elaborado pelo grupo europeu para a conservação das aves e dos *habitats*, conjuntamente com o Conselho Internacional da Preservação das Aves (actualmente «BirdLife»), em lugar de qualquer procedimento exclusivamente comunitário, o documento IBA89 foi preparado para a direcção-geral competente da Comissão, em cooperação com peritos da Comissão e peritos nacionais; o inventário devia servir, pelo menos em parte, para ajudar os Estados-Membros na transposição da directiva. Ao identificar as espécies e subespécies vulneráveis tidas em consideração, por exemplo, o documento IBA89 refere-se explicitamente ao Anexo I da directiva, na versão da Directiva 85/411/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1985 (JO L 233, p. 33), que acrescenta determinadas espécies e subespécies «que provavelmente serão acrescentadas ao Anexo I para ter em conta a adesão da Espanha e de Portugal à Comunidade».

50. Daí resulta, em nossa opinião, não só que o documento IBA89 constitui uma prova científica que o Governo alemão, em princípio, parece aceitar, mas que foi concebido expressamente para ser utilizado na aplicação da directiva. Este documento, em si mesmo, não constitui uma obrigação jurídica, nem permite concluir pela existência dessa obrigação, mas pode ser invocado para demonstrar em que medida um Estado cumpre as suas obrigações, tanto gerais como as de sítios específicos [30]. No que diz respeito a um sítio específico, um Estado-Membro tem toda a liberdade de produzir melhores provas científicas para demonstrar que esse sítio não faz parte dos «mais apropriados» à conservação das espécies do Anexo I. Pode também produzir elementos contrários para demonstrar que os números totais de ZPE, em número e extensão, decorrentes do documento IBA89, ou de qualquer outra lista análoga invocada pela Comissão, são erróneos.

30 — Na audiência, a Comissão declarou que se tinha baseado no documento IBA89 no processo das Marismas de Santoña, mas isto não aparece no relatório da audiência.

51. No presente processo, o Reino dos Países Baixos não contesta directamente o valor científico do documento IBA89, excepto na questão da definição da extensão mínima viável para uma ZPE. Nas suas alegações, observa que o documento IBA94 oferece alguns elementos da definição de um biótipo que não existe no inventário anterior. De facto, o Reino dos Países Baixos afirma que a lista elaborada pelo seu Ministério da Agricultura e das Pescas, em 1991, se baseava nos mesmos três critérios em que se baseiam os documentos IBA89 e IBA94. No entanto, o Reino dos Países Baixos sustenta que a aplicação desses critérios não leva a resultados claros, referindo, por um lado, as diferenças entre os documentos IBA89 e IBA94 e, por outro, as diferenças entre as listas IBA e a lista do Ministério da Agricultura de 1991. Sustenta que a diferença entre a lista dos sítios a classificar segundo os inventários IBA e aqueles que foram realmente classificados pode ser explicada pela natureza dos dados ornitológicos. Sustenta também que a diferença quanto ao número de ZPE é o resultado de diferenças na delimitação e no reagrupamento dos sítios, enquanto a diferença das extensões é devida à falta de critérios adequados para definir os limites das zonas a classificar.

52. Em primeiro lugar, o Reino dos Países Baixos não demonstrou, de forma convincente, a razão pela qual a lista nacional de sítios a designar, elaborada após o início da fase pré-contenciosa do presente processo, deveria ser mais fiável do que um inventário elaborado por peritos ornitológicos de diferentes Estados-Membros, incluindo o Reino dos Países Baixos, antes da fase pré-contenciosa. Em especial, os termos da definição do primeiro dos três critérios, tal como figuram na contestação do Reino dos Países Baixos, que refere apenas a presença habitual num sítio de pelo menos um por cento da população biogeográfica das espécies de aves aquáticas, parece-nos bastante menos extensiva e detalhada do que a lista das categorias de critérios numéricos em que se baseia o documento IBA89 (quadro 1 do Anexo 7 da petição inicial da Comissão). Quer a aplicação deste critério numérico apenas às aves aquáticas do Reino dos Países Baixos seja, ou não, resultado de um lapso, parece que as diferenças significativas entre os critérios numéricos utilizados no documento IBA89 e os da lista dos Países Baixos de 1991 são suficientes para explicar as diferenças entre as listas organizadas segundo cada um desses critérios.

53. Uma vez que o Reino dos Países Baixos não demonstrou a superioridade objectiva da sua própria lista nacional, a Comissão questionou a base científica da lista do Reino dos Países Baixos. Num anexo à sua resposta, a Comissão apresentou um quadro que compara os resultados (teóricos) da aplicação dos três critérios em que se baseia a lista neerlandesa com a classificação real de ZPE para 26 espécies do Anexo I encontradas no Reino dos Países Baixos: em nenhum dos casos o resultado obtido pelo Reino dos Países Baixos corresponde, de facto, ao número que deveria resultar da aplicação destes critérios, e, na maioria dos casos, a divergência é muito significativa [31]. O Reino dos Países Baixos não explicou a disparidade entre as duas séries de números.

31 — A Comissão não especifica a fonte dos números da população. Contudo, o quadro é invocado não para demonstrar que o Reino dos Países Baixos violou o n.º 1 do artigo 4.º, mas para contestar a relevância da lista do Reino dos Países Baixos, elaborada em 1991.

54. A lista do Reino dos Países Baixos de 1991 inclui cerca de 53 zonas que correspondem, segundo a Comissão [32], à totalidade ou a partes de 57 dos 70 sítios identificados no documento IBA89, embora só cubram, aproximadamente, metade da área total dos sítios referidos nesse documento como sendo os mais apropriados. Mesmo que se tivesse demonstrado que esta lista nacional continha os territórios mais apropriados, o demandado não tentou provar que os tinha classificado como ZPE, provavelmente, porque rejeita a existência de uma obrigação de classificação.

55. O Reino dos Países Baixos procurou também apoiar-se nas divergências existentes entre os documentos IBA89 e IBA94 para demonstrar que a aplicação de critérios ornitológicos dá origem a resultados incertos. A Comissão contestou vigorosamente esta afirmação. Sete dos doze sítios da segunda lista, que faltavam no documento IBA89, foram incluídos para ter em conta o acréscimo de novas espécies ao Anexo I da directiva, enquanto os outros cinco são o resultado de diversos factores objectivos, como as diferenças de divisão ou de reagrupamento dos sítios, o aumento dos conhecimentos ou uma evolução das populações das aves no Reino dos Países Baixos. As explicações da Comissão sobre esta questão parecem ser convincentes. Além disso, o Reino dos Países Baixos salientou que a situação das espécies de aves evolui constantemente ao longo do tempo.

56. Da resposta da Comissão a uma questão suscitada por um deputado do Parlamento Europeu resulta que, «em colaboração com os Estados-Membros, a Comissão estabeleceu um método que permite avaliar, objectivamente, em que medida as diferentes espécies de aves na Comunidade estão ameaçadas de extinção e determinar, para cada população, qual a percentagem de aves que deveria habitar no interior de uma zona de protecção especial em cada região [33]». Em resposta a uma pergunta apresentada na audiência, o agente da Comissão explicou que se o critério da vulnerabilidade fosse um dos elementos a ter em consideração para avaliar o grau de protecção necessário para cada espécie, não seria útil identificar os sítios que deveriam ser classificados como ZPE. Além disso, as obrigações decorrentes do n.° 1 do artigo 4.° abrangem todas as aves mencionadas no Anexo I, incluindo as aves menos vulneráveis.

57. A última parte da resposta da Comissão à questão parlamentar diz respeito à questão de saber se é possível determinar a percentagem de uma determinada espécie que deveria encontrar-se no interior de uma ZPE no território de um Estado-Membro. No anexo à sua resposta acima referida, o quadro da Comissão indica a percentagem de todas as espécies do Anexo I no Reino dos Países Baixos que podem ser encontradas nos cinco sítios mais apropriados, bem como a percentagem destas espécies que se encontram nas ZPE. Os números falam por si: por exemplo, seis espécies, cuja população percentual, nos cinco melhores sítios, varia entre 19% e 100%, não têm nenhum (0%) representante

32 — Sumário do anexo 9 da petição.

33 — Questão escrita n.° 131/93, de Florus Wijsenbeek (JO 1993, C 258, p. 7).

nas ZPE. No entanto, se a omissão de um Estado-Membro em incluir uma proporção suficiente de aves do Anexo I em ZPE situadas no seu território poderá constituir um indício, fácil de quantificar, do cumprimento de um dos elementos do n.° 1 do artigo 4.°, estamos dispostos a admitir, na falta de prova em contrário, que isto não permite, por si só, apreciar de forma global o cumprimento da obrigação decorrente desta disposição de classificar as ZPE.

iv) A existência de uma violação do n.° 1 do artigo 4.°

58. Ao tempo da apresentação do recurso da Comissão, o Reino dos Países Baixos tinha classificado 23 ZPE, cobrindo uma área total de 327 602 hectares. Dado que os números equivalentes que decorrem do documento IBA89 são de 70 sítios, cobrindo 797 920 hectares, a Comissão entende que o Reino dos Países Baixos não cumpriu manifestamente a obrigação de classificar as ZPE que decorre do n.° 1 do artigo 4.°

59. Ao tentar demonstrar que esta situação constitui uma manifesta violação das obrigações que incumbem ao Reino dos Países Baixos por força da directiva, a Comissão referiu-se repetidamente ao número correspondente a metade do número e extensão total dos sítios. O Reino dos Países Baixos e a República Federal da Alemanha salientaram ambos que este número não figura na directiva, e que é arbitrário e desprovido de valor científico. No entanto, esta observação não é pertinente. Os relatórios IBA, como dissemos, servem, para a Comissão, como prova científica do que são os «territórios mais apropriados» para a classificação das ZPE no Reino dos Países Baixos. O Reino dos Países Baixos não contestou verdadeiramente o seu valor probatório. O facto de não ter classificado nem sequer 50% das zonas propostas permite chegar à conclusão de que o Reino dos Países Baixos não cumpriu a obrigação geral de classificação, e que a referência a este número pela Comissão é mais uma questão de apresentação do que uma definição da obrigação imposta pelo n.° 1 do artigo 4.° da directiva.

60. Como já dissemos, os Estados-Membros têm a obrigação, por força do quarto parágrafo do n.° 1 do artigo 4.°, de classificar a *totalidade* dos territórios mais apropriados, identificados com recurso a critérios científicos, objectivos e fiáveis. Num processo como o presente, o papel da Comissão é indicar o número total e a superfície total de ZPE que um Estado-Membro deve classificar com base naqueles critérios e compará-los com o número e a superfície de ZPE que, efectivamente, foram classificadas. A existência de qualquer divergência entre as duas séries de números pode ser contestada pelo Estado-Membro em questão. Se esta for provada pelo Tribunal, a divergência é suficiente para demonstrar uma violação, por parte do demandado, das obrigações impostas pela directiva. A conclusão da Comissão, com base na prova produzida no presente processo, que o Reino dos Países Baixos não classificou suficientemente ZPE, em número e superfície, resulta do curso normal do raciocínio jurídico e não se baseia em qualquer presunção.

61. Na audiência, o Reino dos Países Baixos sustentou que a Comissão dificultou muito a tarefa de identificar, exactamente, o que deveria fazer para cumprir as obrigações do n.° 1 do artigo 4.° da directiva, enquanto a Alemanha perguntou como seria acolhido um eventual segundo recurso perante o Tribunal contra o Reino dos Países Baixos, ao abrigo do artigo 171.° do Tratado. Em nossa opinião, da análise das disposições relevantes a que procedemos, resulta claramente que as dificuldades encontradas pelo Reino dos Países Baixos, no que se refere ao cumprimento das obrigações previstas no n.° 1 do artigo 4.°, são, antes de mais, resultado de uma interpretação errónea das mesmas, e que o Reino dos Países Baixos dispõe de dados ornitológicos suficientes, e suficientemente fiáveis, para tomar as medidas necessárias ao cumprimento correcto desta disposição. Não consideramos necessário nem adequado tratar em detalhe os argumentos baseados em eventuais recursos futuros. Como a declaração que a Comissão solicita é de carácter geral, somos de opinião que essa declaração, a ser feita, não pode ser invocada para demonstrar que o Reino dos Países Baixos violou a sua obrigação de classificar um sítio específico; a declaração, por si só, não pode ser fundamento para justificar um recurso ao abrigo do artigo 171.° a respeito desse sítio. Em todo o caso, a questão suscitada pela República Federal da Alemanha visava, antes de mais, contestar o critério dos 50% de sítios classificados, de que já tratámos acima.

62. Por conseguinte, o Tribunal deveria, em nossa opinião, conceder à Comissão a declaração que esta solicitou. A Comissão pediu que o Reino dos Países Baixos fosse condenado nas despesas do presente processo. Como os pontos em que recomendamos ao Tribunal que acolha a argumentação do Reino dos Países Baixos são de importância menor e não afectam o fundo da questão em litígio, consideramos que o Tribunal também deveria acolher o pedido da Comissão relativo às despesas.

VI — Conclusão

À luz da exposição precedente, recomendamos ao Tribunal que:

«1) Declare que, ao não classificar um número suficiente e uma superfície suficiente de zonas de protecção especial, em conformidade com n.° 1 do artigo 4.° da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens, o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem em virtude do Tratado CE.

2) Condene o Reino dos Países Baixos nas despesas do processo.»