Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JULIANE KOKOTT
föredraget den 3 september 2015 [1]

Mål C-346/14

Europeiska kommissionen
mot

Republiken Österrike

”Fördragsbrottsförfarande — Åsidosättande av artikel 4.3 FEU jämförd med artikel 288 FEUF — Felaktig tillämpning av artikel 4.1 och 4.7 i direktiv 2000/60/EG — Unionens vattenpolitik — Tillstånd för uppförandet av ett vattenkraftverk vid floden Schwarze Sulm — Försämring av vattenstatusen — Ny bedömning av statusen — Korrigering av förvaltningsplanen”

I – **Inledning**

1. Inte enbart en användning av klimatvänlig förnybar energi genom nyttjandet av vindkraft kan utmynna i en konflikt med andra miljömål, [2] utan även nyttjandet av vattenkraft. Detta visar förevarande talan från kommissionen angående ett litet vattenkraftverk vid det hittills orörda övre loppet av floden Schwarze Sulm i de österrikiska alperna. Kommissionen stödjer sig på en förtida verkan av förbudet mot försämring i ramdirektivet för vatten [3] och anser att projektet inte är berättigat.

2. Avgörande är emellertid att de österrikiska myndigheterna har korrigerat bedömningen av Schwarze Sulms status under det administrativa förfarandet. Detta innebär i vart fall att den av kommissionen kritiserade försämringen av denna status bortfaller och följaktligen inte kräver något rättfärdigande.

II – **Tillämpliga bestämmelser**

3. De huvudsakliga miljömålen i ramdirektivet för vatten och möjliga undantag anges i artikel 4 i nämnda direktiv:

”1. Vid genomförande av de åtgärdsprogram som anges i förvaltningsplanerna för avrinningsdistrikt skall medlemsstaterna

a) när det gäller ytvatten

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Se, i detta avseende, mitt förslag till avgörande av denna dag i målet kommissionen/Bulgarien (C-141/14).

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område (EGT L 327, s. 1) i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/39/EU av den 12 augusti 2013 om ändring av direktiven 2000/60/EG och 2008/105/EG vad gäller prioriterade ämnen på vattenpolitikens område (EUT L 226, s. 1).

i) genomföra alla åtgärder som är nödvändiga för att förebygga en försämring av statusen i alla ytvattenförekomster, om inte annat följer av tillämpningen av punkterna 6 och 7 och utan att det påverkar tillämpningen av punkt 8,

ii) …”

III – **Bakgrund och förfarandet**

4. Den 24 maj 2007 meddelade myndigheterna i den österrikiska delstaten Steiermark ett tillstånd enligt vattenlagstiftningen för att upprätta ett vattenkraftverk vid Schwarze Sulm.

5. Myndigheterna definierade i detta beslut vattnets ekologiska status som ”hög”.[4] Emellertid fastställdes även ett ringa uttag av dricksvatten (31 liter per sekund) ovanför det berörda avsnittet.[5]

6. En så kallad tyrolsk damm ska upprättas och en stor del av vattnet ska ledas ned till en kraftverksbyggnad 480 meter längre ned genom över tio kilometer långa rörledningar och sedan ledas in igen nedströms efter att ha passerat turbinerna. Visserligen minskas det hinder dammen utgör genom en anläggning för att hjälpa fiskarnas vandring, vilken kanske till och med kompenserar för rörelser uppströms, men dock hindras fiskarnas vandring även genom det minskade vattenståndet. Dessutom kan det förväntas förekomma förluster vad gäller fiskar som vandrar nedströms och hamnar i turbinerna.[6] Således fastställdes att vattenstatusen efter projektets genomförande endast kunde bedömas som ”god”.

7. År 2006 erhöll kommissionen ett klagomål mot projektet och uppmanade i oktober 2007 Republiken Österrike att inkomma med synpunkter. Kommissionen avslutade emellertid förfarandet år 2010 efter att de österrikiska federala myndigheterna hade återkallat tillståndet.

8. I mars 2012 ogiltigförklarade den österrikiska författningsdomstolen emellertid de federala myndigheternas beslut, vilket innebar att det ursprungliga tillståndet åter blev giltigt.

9. Efter en prövning av de faktiska omständigheterna fann kommissionen att Republiken Österrike inte hade tillämpat undantagsbestämmelsen avseende förbudet mot försämring i ramdirektivet för vatten på ett korrekt sätt vid godkännandet av projektet, fastän denna genom en förtida verkan av artikel 4 i ramdirektivet för vatten som följer av artikel 4.3 FEU jämförd med artikel 288 FEUF skulle tillämpas analogt. Således uppmanade kommissionen på nytt Republiken Österrike att inkomma med synpunkter den 26 april 2013 och riktade ett motiverat yttrande till nämnda medlemsstat den 21 november 2013, i vilket den fastställde en frist till och med den 21 januari 2014 för att åtgärda anmärkningarna.

10. Under detta administrativa förfarande ändrade myndigheterna i Steiermark tillståndet genom ett beslut av den 4 september 2013. Utöver ändringar av villkoren som saknar betydelse i förevarande mål fastställdes att Schwarze Sulms status endast var ”god” och inte ”hög” på grund av uttag av dricksvatten ovanför projektet. Följaktligen skulle projektet inte sänka vattnets status och en försämring kunde uteslutas.

11. Eftersom kommissionen inte ansåg att Republiken Österrikes svar var tillfredsställande väckte den förevarande talan och yrkade att domstolen skulle

4 — Bilaga till svaromålet, sidorna 41 och 46.

5 — Bilaga till svaromålet, sidorna 46 och 47.

6 — Bilaga till svaromålet, s. 48.

1) fastställa att Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 4.3 FEU jämförd med artikel 288 FEUF genom att inte vid godkännandet av upprättandet av ett vattenkraftverk vid ”Schwarze Sulm” på ett korrekt sätt ha tillämpat bestämmelserna i artikel 4.1 jämförd med artikel 4.7 i ramdirektivet för vatten, och

2) förplikta Republiken Österrike att ersätta rättegångskostnaderna.

12. Republiken Österrike har yrkat att domstolen ska

— ogilla kommissionens talan, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

13. Parterna har inkommit med skriftliga yttranden. Domstolen har beslutat att det inte krävs någon muntlig förhandling.

IV – **Rättslig bedömning**

A – *Huruvida talan kan tas upp till sakprövning*

14. Republiken Österrike anser att talan ska ogillas. Kommissionen har inte i tillräcklig utsträckning preciserat det påstådda åsidosättandet (se nedan under avsnitt 2). Dessutom anser Republiken Österrike att kommissionens uppgift att övervaka fördragen inte omfattar kontrollen av de österrikiska myndigheterna vid den konkreta, individuella tillämpningen av unionsrätten (se nedan under avsnitt 3).

15. Inledningsvis ska dock saken i målet definieras närmare (se nedan under avsnitt 1).

1. Saken i målet

16. Saken i målet kräver en precisering, eftersom kraftverket visserligen godkändes den 24 maj 2007, men detta godkännande ändrades genom beslutet av den 4 september 2013, det vill säga före det motiverade yttrandet och utgången av den där fastställda fristen, den 21 januari 2014.

17. Kommissionen har i svaromålet uppgett att den inte har inkluderat ändringen av Schwarze Sulms status från ”hög” till ”god” i sin ansökan, utan fortsatt utgår från en ”hög” status.

18. Jag tolkar detta uttalande så, att kommissionen visserligen inte yrkar att ett åsidosättande av unionsrätten ska fastställas genom nedklassificeringen av Schwarze Sulms status, men att den ändå indirekt ifrågasätter denna nedklassificering och således godkännandet i form av beslutet av den 4 september 2013.

19. Eftersom sistnämnda beslut inte omfattades av uppmaningen att inkomma med synpunkter enligt artikel 258 FEUF, uppkommer frågan huruvida ovannämnda beslut – och det genom nämnda beslut ändrade beslutet av den 24 maj 2007 – kan utgöra saken i förevarande mål.

20. Det ska erinras om att saken i ett mål där talan väckts med stöd av artikel 258 EG avgränsas av det administrativa förfarande som föreskrivs i denna bestämmelse. Talan kan således inte grunda sig på andra anmärkningar än de som angetts under det administrativa förfarandet. Syftet med det administrativa förfarandet är att ge den berörda medlemsstaten möjlighet att dels fullgöra sina skyldigheter enligt unionsrätten, dels framföra anmärkningar mot klagomål framställda av

kommissionen.[7]

21. Mot bakgrund av detta syfte med det administrativa förfarandet är det påkallat att kommissionen beaktar åtgärder från medlemsstaten som denna vidtar under det administrativa förfarandet. I annat fall skulle den inte kunna reagera på en åtgärd för att fullgöra medlemsstatens skyldigheter.

22. Utan ett nytt administrativt förfarande kan kommissionen visserligen inte stödja ytterligare anmärkningar på sådana nya åtgärder,[8] men det är fortfarande tillåtet att vidhålla de ursprungliga anmärkningarna förutsatt att de ifrågasatta åtgärderna kvarstår när den frist som fastställts i det motiverade yttrandet löper ut.[9]

23. Vid första påseende rör beslutet av den 4 september 2013 inte kommissionens invändning mot beslutet av den 24 maj 2007. Kommissionen ifrågasätter nämligen huvudsakligen rättfärdigandet av kraftverket, vilket inte ändrats nämnvärt i det förstnämnda beslutet.

24. På grund av nedklassificeringen av vattenstatusen till ”god” bortfaller emellertid den av kommissionen påstådda försämringen av Schwarze Sulm,[10] för vilken det krävdes en motivering. Således ifrågasätter kommissionen även nedklassificeringen.

25. Talan riktar sig således inte mot en åtgärd som trots en senare ändring i huvudsak är oförändrad. Tvärtom ändrar beslutet av den 4 september 2013 det av kommissionen ifrågasatta beslutet av den 24 maj 2007 på ett sätt som är avgörande för bedömningen av talan.

26. Samtidigt krävs det inte ett upprepande av hela det administrativa förfarandet. Republiken Österrike antog nämligen beslutet av den 4 september 2013 med kännedom om det pågående administrativa förfarandet. Således kommer en begränsning av medlemsstatens rätt till försvar inte på fråga. Tvärtom är syftet med denna åtgärd att undgå kommissionens kritik. Det är frågan om en grund i det pågående förfarandet som i sig inte kan medföra en skyldighet att helt upprepa det administrativa förfarandet. I annat fall kunde medlemsstaterna genom sådana åtgärder förhindra fördragsbrottsförfarandets förlopp.[11]

27. Frågan huruvida talan kan tas upp till sakprövning skulle besvaras annorlunda om kommissionen hade yrkat fastställande av ett åsidosättande av unionsrätten genom beslutet av den 4 september 2013. Detta skulle utgöra en otillåten utvidgning av föremålet för talan i förhållande till det administrativa förfarandet. Såsom bekräftas genom klargörandet i svaromålet ska talan emellertid inte tolkas på detta sätt.

2. Huruvida talan är tillräckligt preciserad

28. Republiken Österrike har inledningsvis anfört att ansökan enligt artikel 120 c i rättegångsreglerna ska innehålla uppgifter om föremålet för talan samt en kortfattad framställning av grunderna för talan. Dessa uppgifter ska vara tillräckligt klara och precisa för att svaranden ska kunna förbereda sitt försvar och domstolen kunna utöva sin kontroll. Av detta följer att de väsentligaste faktiska och rättsliga

7 — Se, exempelvis, dom kommissionen/Belgien (C-221/03, EU:C:2005:573, punkterna 36 och 38), dom kommissionen/Cypern (C-340/10, EU:C:2012:143, punkt 21) och dom kommissionen/Tyskland (C-211/13, EU:C:2014:2148, punkt 22).

8 — Dom kommissionen/Belgien (C-221/03, EU:C:2005:573, punkt 41).

9 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Belgien (C-221/03, EU:C:2005:573, punkterna 39 och 40).

10 — Se nedan punkterna 40–44.

11 — Se, för ett liknande resonemang, dom kommissionen/Österrike (C-203/03, EU:C:2005:76, punkt 30) och dom kommissionen/Belgien (C-221/03, EU:C:2005:573, punkt 40).

omständigheter som talan grundas på ska framgå på ett konsekvent och begripligt sätt av innehållet i själva ansökan. Yrkandena i ansökan ska vara tydligt utformade för att undvika att domstolen dömer utöver vad som har yrkats (*ultra petita*) eller för att förhindra att den underlåter att pröva en anmärkning. [12]

29. Kommissionen ska ha åsidosatt dessa krav, eftersom den inte har preciserat vilka av de skyldigheter som föreskrivs i artikel 4.3 FEU jämförd med artikel 288 FEUF som skulle ha åsidosatts. Inte heller har kommissionen motiverat i vilken utsträckning artikel 4.1 jämförd med artikel 4.7 i ramdirektivet för vatten i egenskap av direktivbestämmelser över huvud taget skulle vara tillämpliga.

30. Detta argument kan dock inte godtas. Kommissionen hänvisar enligt punkterna 25 och 26 i ansökan till domen avseende Acheloosfluss, i vilken har fastställts att det redan innan artikel 4 i ramdirektivet för vatten blev tillämplig enligt artikel 4.3 FEU jämförd med artikel 288 FEUF förelåg hinder för medlemsstaterna att allvarligt äventyra syftet med artikel 4 i ramdirektivet för vatten. [13] Således har Republiken Österrike inte behandlat denna invändning i dupliken.

3. Omfattningen av kommissionens kontrollbefogenheter

31. Vad gäller den konkreta individuella tillämpningen av unionsrätten har Republiken Österrike inte bestritt att kommissionen har rätt att kontrollera tillämpningen av unionsrätten i konkreta enskilda fall och hänskjuta dessa till domstolen för prövning i ett fördragsbrottsförfarande. [14] Däremot ifrågasätter Republiken Österrike att kommissionen prövar en skönsmässig bedömning från de behöriga nationella myndigheterna.

32. Detta argument kan emellertid redan av den anledningen inte godtas, eftersom frågorna i vilken utsträckning de här aktuella unionsrättsliga bestämmelserna ger de behöriga nationella myndigheterna ett handlingsutrymme för att företa en avvägning och huruvida detta handlingsutrymme eventuellt har överskridits inte rör frågan huruvida en ansökan i ett fördragsbrottsförfarande kan tas upp till sakprövning, utan huruvida den är välgrundad.

B – *Huruvida talan är välgrundad*

33. Parterna tvistar huvudsakligen om huruvida godkännandet av vattenkraftverket är motiverat enligt artikel 4.7 i ramdirektivet för vatten ska prövas mot bakgrund av det ändrade österrikiska beslutet av den 4 september 2013 och huruvida det över huvud taget föreligger en försämring som kräver ett rättfärdigande.

1. De tillämpliga bestämmelserna

34. Eftersom det i förevarande mål är frågan om ett beslut från år 2007, vilket ändrades år 2013, kommer två i formellt hänseende olika bestämmelser på fråga, nämligen artikel 4 i ramdirektivet för vatten respektive en förtida verkan av nämnda bestämmelse.

12 — Dom kommissionen/Finland (C-195/04, EU:C:2007:248, punkt 22) och dom Förenade kungariket/rådet (C-209/13, EU:C:2014:283, punkt 30).

13 — Dom Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, särskilt punkterna 57–67).

14 — Se, exempelvis, dom kommissionen/Tyskland (C-431/92, EU:C:1995:260, punkt 19 och följande punkter), dom kommissionen/Tyskland (C-20/01 och C-28/01, EU:C:2003:220, punkt 30) och dom kommissionen/Grekland (C-394/02, EU:C:2005:336, punkt 16).

35. Skyldigheterna enligt artikel 4 i ramdirektivet för vatten är direkt tillämpliga först sedan den 22 december 2009, den tidpunkt när den frist som fastställts för medlemsstaterna att offentliggöra förvaltningsplaner för avrinningsdistrikt enligt artikel 13.6 i ramdirektivet för vatten löper ut.[15] Följaktligen var denna bestämmelse ännu inte tillämplig på tillståndet för kraftverket år 2007, utan endast den förtida verkan av artikel 4 som var tillämplig vid denna tidpunkt. Följaktligen var det inte tillåtet för medlemsstaterna att vidta åtgärder som allvarligt äventyrar att det avsedda syftet med artikel 4 i ramdirektivet för vatten uppnås.[16]

36. Däremot var artikel 4 i ramdirektivet för vatten utan tvivel tillämplig år 2013, när det andra beslutet antogs. Detta beslut ska således bedömas mot bakgrund av artikel 4. Endast såvitt beslutet från år 2003 inte påverkas av beslutet från år 2013 är den förtida verkan av artikel 4 i ramdirektivet för vatten fortfarande tillämplig.

37. Frågan i vilken utsträckning projektet påverkar Schwarze Sulms status är föremål för beslutet från år 2013. Följaktligen omfattas det av förbudet mot försämring i artikel 4.1 a i) i ramdirektivet för vatten.

38. Domstolen har nyligen – något överraskande[17] – fastställt att det ska anses föreligga en försämring av statusen hos en ytvattenförekomst, i den mening som avses i artikel 4.1 a i) i ramdirektivet för vatten, så snart statusen hos minst en av kvalitetsfaktorerna enligt bilaga V i direktivet försämras med en klass. I detta avseende saknar det betydelse om denna försämring inte leder till en försämring av klassificeringen av ytvattenförekomsten som helhet. Om den aktuella kvalitetsfaktorn enligt nämnda bilaga redan befinner sig i den lägsta klassen ska varje försämring av denna kvalitetsfaktor anses innebära en ”försämring av statusen” hos en ytvattenförekomst.[18]

39. Nämnda kvalitetsfaktorer och de tillhörande statusklasserna definieras i bilaga V punkt 1.2 i vattendirektivet och fastställdes mellan medlemsstaterna för de tre högsta klasserna – ”hög”, ”god” och ”måttlig” status – genom ett interkalibreringsförfarande med avseende på deras jämförbarhet.[19] I bilaga V punkt 1.2.1 anges exempelvis fyra biologiska kvalitetsfaktorer för floder, nämligen tillståndet för fytoplankton, för makrofyter och fytobentos, för bentiska evertebrater samt för fiskfaunan. Vidare anges tre hydromorfologiska kvalitetsfaktorer, nämligen vattenbehov, flodens kontinuitet samt dess morfologi, och slutligen tre fysikalisk-kemiska kvalitetsfaktorer, nämligen allmänna villkor samt koncentrationen av särskilda syntetiska respektive icke-syntetiska förorenande ämnen.

2. Tillämpningen av förbudet mot försämring

40. Vid en tillämpning av denna tolkning av förbudet mot försämring ska kommissionen visa att projektet påverkar Schwarze Sulm negativt så att åtminstone en av kvalitetskomponenterna från detta vatten försämras med en klass.

41. Det skulle antagligen vara relativt enkelt att visa att projektet enligt domstolens bedömningskriterier medför en försämring i den mening som avses i artikel 4.1 a i) i ramdirektivet för vatten, till exempel vad gäller de biologiska kvalitetsfaktorerna.[20] Kommissionen har emellertid inte gjort gällande en sådan försämring, och Republiken Österrike har inte haft tillfälle att försvara sig mot ett sådant argument. Således kan en sådan försämring inte anses omfattas av förevarande mål.

15 — Dom Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, punkterna 51–56).

16 — Dom Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, punkt 60).

17 — Se det övertygande förslaget till avgörande från generaladvokaten Jääskinen i målet Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2014:2324, särskilt punkt 100).

18 — Dom Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2015:433, punkt 69).

19 — Dom Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2015:433, punkterna 57 och 58).

20 — Se s. 182 i bilagan till svaromålet.

42. Tvärtom har kommissionen gjort gällande att projektet skulle försämra den sammanlagda klassificeringen av vattnet med en klass, nämligen från ”hög” till ”god”. En sådan försämring förutsätter att åtminstone en kvalitetsfaktor försämras med en klass och innefattar således en försämring i enlighet med domstolens tolkning.

43. Detta argument från kommissionen står i strid med beslutet från myndigheterna i Steiermark av den 4 september 2013. I detta beslut fastställs att Schwarze Sulms status inom det aktuella området, tvärtemot den ursprungliga bedömningen, endast är ”god”. Således kan kraftverksprojektet inte försämra Schwarze Sulms status från ”hög” till ”god”.

44. Talan kan således endast bifallas om kommissionen vederlägger den nya bedömningen av Schwarze Sulms status som gjorts i beslutet av den 4 september 2013.

45. Kommissionens invändningar grundas på att den nya bedömningen avviker från uppgifterna i förvaltningsplanen. Bedömningen av det aktuella avsnittet av Schwarze Sulm skulle inte ha fått ändras *ad hoc* vid bedömningen av kraftverksprojektet. Tvärtom skulle den tillämpliga förvaltningsplanen ha ändrats. I detta sammanhang ifrågasätter kommissionen dessutom att den nya bedömningen grundas på nya bedömningsgrunder och att allmänheten inte har deltagit i tillräcklig utsträckning. I materiellt hänseende ifrågasätter den emellertid inte den nya bedömningen.

46. Enligt artikel 4 i ramdirektivet för vatten ska medlemsstaterna med avseende på genomförandet av de åtgärdsprogram som anges i förvaltningsplanerna för avrinningsdistrikt vidta lämpliga åtgärder för bevarande när det gäller ytvatten och grundvatten.[21] Detta innebär att även tillämpningen av förbudet mot försämring i regel ska fastställas på grundval av den information som är dokumenterad i förvaltningsplanen.

47. Denna information omfattar det berörda ytvattnets status. Informationen i förvaltningsplanen ska nämligen enligt bilaga VII A.4 i ramdirektivet för vatten omfatta resultaten från övervakningsprogrammen enligt artikel 8 och bilaga V i form av en karta vad gäller statusen.

48. Mot denna bakgrund drar kommissionen slutsatsen att en ny bedömning av vattenstatusen endast är tillåten i samband med en uppdatering av förvaltningsplanen, vilken ska genomföras minst vart sjätte år.

49. Detta argument ska godtas såvitt en ny bedömning grundas på nya bedömningskriterier, eftersom sådana bedömningskriterier ska tillämpas på alla vatten på vilka planen är tillämplig för att en konsekvent förvaltning ska kunna säkerställas.

50. Kommissionen ifrågasätter förvisso att den aktuella nya bedömningen grundas på sådana nya bedömningskriterier, nämligen den österrikiska kvalitetsmålsförordningen för ekologiska ytvatten[22] från år 2010. Denna innehåller nya bedömningskriterier jämfört med den första förvaltningsplanen från år 2009. Det argumentet kan dock inte godtas. Denna förordning utgjorde nämligen redan grund för den österrikiska förvaltningsplanen.[23]

51. För övrigt var även informationen om uttaget av dricksvatten från Schwarze Sulms övre lopp[24] redan känt när tillståndet beviljades år 2007.[25]

21 — Dom Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl. (C-43/10, EU:C:2012:560, punkterna 51 och 52).

22 — Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Festlegung des ökologischen Zustandes für Oberflächengewässer (*Bundesgesetzblatt* 2010, del II nr 99 av den 29 mars 2010).

23 — Nationaler Gewässerbewirtschaftungsplan 2009 – NGP 2009, (http://www.bmlfuw.gv.at/dms/lmat/wasser/wasser-oesterreich/plan_gewaesser_ngp/nationaler_gewaesserbewirtschaftungsplan-nlp/ngp/NGP_Textdokument_30_03_2010.pdf, s. 100).

24 — Bilaga A-10 till ansökan, s. 144.

25 — Bilaga A-14 till ansökan, s. 7.

52. Syftet med beslutet från år 2013 är således att för första gången tillämpa de bedömningskriterier som gäller för förvaltningsplanen på ett korrekt sätt. Det är följaktligen frågan om en korrigering av ett fel i förvaltningsplanen, vars riktighet kommissionen inte har ifrågasatt i förevarande mål.

53. En sådan korrigering av felaktigheter måste i princip vara möjlig. Redan Konfucius sa: [26]

54. Det kan knappast krävas att ett beslut ska fattas på grundval av bevisligen felaktiga uppgifter endast för att dessa uppgifter utgör en del av förvaltningsplanen. I annat fall kan det inte enbart föreligga oberättigade hinder mot projekt utan, såsom Republiken Österrike har påpekat, direktivets skyddsändamål skulle även kunna äventyras om det i efterhand framkommer faktiska omständigheter som kräver kraftigare skyddsåtgärder.

55. Följaktligen ska föregående mål inte grundas på bedömningen av Schwarze Sulms status i förvaltningsplanen, utan på dess faktiska status, som inte ifrågasatts i materiellt hänseende. Den av kommissionen hävdade försämringen från ”hög” till ”god” är således inte möjlig.

56. Kommissionen kan inte heller ifrågasätta denna fastställelse genom att bestrida en underlåtenhet att uppdatera förvaltningsplanen och kritisera allmänhetens medverkan. Oberoende av huruvida dessa formella och processuella invändningar är berättigade, kan de inte medföra att Schwarze Sulms status i förevarande förfarande kan anses vara ”hög” när den enligt den information som domstolen har erhållit endast är ”god”.

57. Om den av kommissionen påstådda försämringen inte kan fastställas krävs inte något rättfärdigande. Således förmår kommissionens kritik vad gäller detta rättfärdigande inte heller övertyga.

58. Talan ska således ogillas.

V – **Rättegångskostnader**

59. Enligt artikel 138.i i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska den ersätta samtliga rättegångskostnader.

VI – **Förslag till avgörande**

60. Jag föreslår därför att domstolen meddelar följande dom:

1) Talan ogillas.

2) Kommissionen ska ersätta rättegångskostnaderna.

26 — Analekterna 15:29: Att begå ett fel och inte ändra något, *det* är felet.