DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 29 april 2004 *

I mål C-117/02,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av A. Caeiros, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Portugal, företrädd av L. Fernandes, M. Telles Romão och M. João Lois, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

angående en talan om fastställelse av att Republiken Portugal har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 2.1 i rådets direktiv 85/337/EG av den 27 juni 1985 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (EGT L 175, s. 40; svensk specialutgåva, område 15, volym 6, s. 226), genom att möjliggöra att tillstånd har beviljats ett projekt avseende en turistanläggning innefattande bostäder, hotell och golfbanor i området Ponta do Abano utan att det gjorts en miljökonsekvensbeskrivning av detta projekt,

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av domarna A. Rosas (referent), tillförordnad ordförande på femte avdelningen, A. La Pergola och S. von Bahr,

generaladvokat: A. Tizzano,
justitiesekreterare: R. Grass,

med hänsyn till referentens rapport,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 27 mars 2002, med stöd av artikel 226 EG väckt talan om fastställelse av att Republiken Portugal har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 2.1 i rådets direktiv 85/337/EEG av den 27 juni 1985 om bedömning av inverkan på miljön av vissa offentliga och privata projekt (EGT L 175, s. 40; svensk specialutgåva, område 15, volym 6, s. 226), genom att möjliggöra att tillstånd har beviljats ett projekt avseende en turistanläggning innefattande bostäder, hotell och golfbanor i området Ponta do Abano utan att det gjorts en miljökonsekvensbeskrivning av detta projekt.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

Direktiv 85/337/EEG

2 Enligt artikel 1.1 i direktiv 85/337 avser detta direktiv bedömningen av miljöeffekterna av sådana offentliga och privata projekt som kan antas medföra betydande påverkan på miljön.

3 Enligt artikel 1.2 avses med "projekt":

— utförande av byggnads- eller anläggningsarbeten eller andra installationer eller arbeten,

— andra ingrepp i den naturliga omgivningen och i landskapet, inklusive mineralutvinning."

4 I artikel 2.1 i direktiv 85/337 föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att projekt som kan antas medföra en betydande miljöpåverkan bland annat på grund av sin art, storlek eller lokalisering blir föremål för en bedömning av denna påverkan innan tillstånd ges.

De projekt som skall omfattas av sådan bedömning anges i artikel 4."

5 I artikel 4 i direktiv 85/337 föreskrivs följande:

"1. Om inte annat följer av artikel 2.3 skall projekt inom de grupper som redovisas i bilaga 1 bli föremål för en bedömning (miljökonsekvensbeskrivning) i enlighet med artikel 5–10.

2. Projekt inom de grupper som redovisas i bilaga 2 skall bli föremål för en bedömning (miljökonsekvensbeskrivning) i enlighet med artikel 5–10 när medlemsstaterna anser att detta krävs på grund av projektets karaktär.

I detta syfte kan medlemsstaterna bland annat bestämma att en bedömning skall göras för vissa typer av projekt eller fastställa sådana kriterier eller gränsvärden som krävs för att avgöra vilka projekt, hänförliga till de grupper som anges i bilaga 2, som skall bli föremål för en bedömning enligt artikel 5–10."

6 I bilaga 2 till direktiv 85/337, som avser de projekt som omfattas av artikel 4.2 i detta direktiv, anges under punkt 11, med rubriken "andra projekt" under punkt a:

"Fritidsbyar, hotellkomplex"

7 De uppgifter som exploatören åtminstone skall lämna anges i huvudsak i artikel 5, i direktivet. Medlemsstaterna skall, enligt artikel 6, vidta de åtgärder som är nödvändiga för att myndigheterna och den berörda allmänheten skall kunna informeras och ges möjlighet att yttra sig innan projektet påbörjas. Av artikel 8 framgår att de behöriga myndigheterna skall beakta de uppgifter som har inhämtats enligt artiklarna 5 och 6, och genom artikel 9 åläggs de behöriga myndigheterna en skyldighet att informera allmänheten om det beslut som har fattats och om varje villkor som är knutet till beslutet.

8 I artikel 12 i direktiv 85/337 föreskrivs att medlemsstaterna inom tre år efter anmälan skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa detta direktiv. Direktivet anmäldes till medlemsstaterna den 3 juli 1985.

9 Direktiv 85/337 har ändrats genom rådets direktiv 97/11/EG av den 3 mars 1997 (EGT L 73, s. 5), i vilken det i artikel 3.1 föreskrivs att införlivandet skall ske senast den 14 mars 1999.

Direktiv 92/43/EEG

10 I artikel 3.1 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114) föreskrivs att det skall inrättas ett sammanhängande europeiskt ekologiskt nät av särskilda bevarandeområden under beteckningen "Natura 2000" som skall bestå av områden med de livsmiljötyper som finns förtecknade i bilaga 1 i detta direktiv och habitat för de arter som finns förtecknade i bilaga 2. I artikel 4.1 andra stycket i samma direktiv anges att varje medlemsstat, till kommissionen, inom tre år efter anmälan av detta direktiv skall överlämna en lista över de områden som den anser utgör särskilda bevarandeområden i enlighet med direktivet.

11 I artikel 6.3 första meningen i direktiv 92/43 föreskrivs följande:

"Alla planer eller projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett område, men som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt kan påverka området på ett betydande sätt, skall på lämpligt sätt bedömas med avseende på konsekvenserna för målsättningen vad gäller bevarandet av området."

12 Enligt artikel 23.1 i detta direktiv skall medlemsstaterna sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv inom två år efter dagen för anmälan.

Den nationella lagstiftningen

13 Direktiv 85/337 har införlivats med portugisisk rätt genom lagdekret nr 186/90 av den 6 juni 1990 (*Diário da República*, I serie nr 130 av den 6 juni 1990, s. 2462).

14 Nationalparken Sintra-Cascais, inom vilken området Ponta do Abano ligger, upprättades genom dekret nr 8/94 av den 11 mars 1994 (*Diário da República* I, serie - B, nr 59 av den 11 mars 1994, s. 1226).

15 Den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais har fastställts genom dekret nr 9/94, även det antaget den 11 mars 1994 (*Diário da República* I, serie - B, nr 59 av den 11 mars 1994, s. 1228).

16 Efter ett positivt yttrande från förvaltningsledningen för nationalparken Sintra-Cascais godkände generaldirektoratet för turism den 18 april 1996 lokaliseringen av ett projekt avseende uppförande av bostäder i området Ponta do Abano.

17 Genom ministerrådets resolution nr 142/97 av den 28 augusti 1997 förklarades att områdena Cabo Raso och Ponta do Abano skulle ingå i området Sintra-Cascais i enlighet med lagdekret nr 226/97 av den 27 augusti 1997, genom vilket direktiv 92/43 införlivas med portugisisk rätt.

18 Såsom framgår av det motiverade yttrandet publicerade kommunen i Cascais den 9 mars 1998 beslutet om tillstånd att genomföra projektet.

Det administrativa förfarandet

19 I en skrivelse av den 4 januari 2000 underättade kommissionen de portugisiska myndigheterna om det klagomål som ingetts till denna med anledning av byggnadsprojekten för bostäder inom området Sintra-Cascais, vilket är av gemenskapsintresse, närmare bestämt i områdena Cabo Raso och Ponta do Abano. Kommissionen har härvid erinrat om att för sådana projekt som kan antas medföra en betydande påverkan på områden av gemenskapsintresse, skall en bedömning av deras inverkan göras i enlighet med direktiv 92/43. Kommissionen förelade härvid de portugisiska myndigheterna att inom två månader inkomma med ett yttrande.

20 Eftersom något svar inte erhölls på den skrivelsen tillställde kommissionen den 4 april 2000 de portugisiska myndigheterna en formell underrättelse, i enlighet med artikel 226 EG, vari den uttalade att Republiken Portugal har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 6.2, 6.3 och 6.4 i direktiv 92/43, och i andra hand enligt artikel 2.1 i direktiv 85/337, genom att möjliggöra att ett tillstånd meddelades år 1998 till två turistprojekt avseende bostäder, hotell och golfbanor inom ett område som är upptaget på den nationella listan över områden och som borde ha ansetts utgöra område av gemenskapsintresse som skall ingå i nätverket Natura 2000, utan att det gjorts en adekvat miljökonsekvensbeskrivning av projekten.

21 Kommissionen har särskilt gjort gällande att även om en miljökonsekvensbeskrivning inte har gjorts i enlighet med direktiv 92/43 skulle detta ha gjorts i enlighet med direktiv 85/337. Även om projekten i fråga anges i bilaga 2 till direktiv 85/337 har de portugisiska myndigheterna överskridit sina befogenheter att göra en skönsmässig bedömning enligt artikel 4.2 i detta direktiv och som, såsom domstolen har fastställt, begränsas genom artikel 2.1 i direktivet (se, för ett liknande resonemang dom av den 21 september 1999 i mål C-392/96,

kommissionen mot Irland, REG 1999, s. I-5901, punkt 64). Enligt kommissionen skulle dessa projekt utan tvekan medföra en betydande påverkan på miljön, eftersom det i de berörda områdena fanns de typer av habitat som avses i bilaga 1 till direktiv 92/43 samt de arter som avses i bilaga 2 till samma direktiv.

22 Den portugisiska regeringen anmodades att inom två månader från delfåendet av den formella underrättelsen inkomma med ett yttrande.

23 I skrivelse av den 30 mars 2000, som inkom den 7 april samma år, besvarade de portugisiska myndigheterna kommissionens skrivelse av den 4 januari 2000.

24 I denna skrivelse har de hänvisat till relevant lagstiftning och relevanta förvaltningsbeslut. De har förklarat att tillstånd inte har meddelats något projekt i området Cabo Raso. Beträffande projektet i Ponta do Abano har de framhållit att dess lokalisering hade beslutats långt innan den nationella listan som upprättats i enlighet med direktiv 92/43 godkändes.

25 De portugisiska myndigheterna har vidgått att lagdekret nr 186/90 om införlivande av direktiv 85/337 i nationell rätt var i kraft vid tidpunkten då tillståndet för projektet meddelades. De anser emellertid att de turistanläggningar som planerats för området Ponta do Abano med hänsyn till deras storlek inte uppfyller de i lag fastställda krav som krävs för att en miljökonsekvensbeskrivning skall göras.

26 De har dessutom underrättat kommissionen om att de precis har beslutat att se över och med omedelbar verkan upphäva den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais avseende de områden som är lämpliga för turism och fritidsaktiviteter, och de har även beslutat att vidta förebyggande åtgärder, som omedelbart skall träda i kraft, om förbud mot uppförande av nya anläggningar i dessa områden, däri inbegripet Cabo Raso.

27 I skrivelse av den 14 juni 2000 har de portugisiska myndigheterna besvarat den formella underrättelsen av den 4 april 2000 och anfört att kommissionen har skickat denna skrivelse utan att ha haft någon kännedom om deras skrivelse av den 30 mars 2000, vilken skulle ha föranlett kommissionen att, efter att ha bedömt de ingivna svaren, antingen skriva av ärendet eller inleda ett administrativt förfarande i enlighet med artikel 226 EG.

28 De portugisiska myndigheterna har erinrat om innehållet i deras tidigare skrivelse och framhållit att de inte förstår de olika hänvisningarna till direktiv 92/43, eftersom lokaliseringen av projektet godkändes år 1996 — och inte år 1998 som kommissionen felaktigt påstått — på grundval av den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais, det vill säga innan den nationella listan över områden enligt direktiv 92/43 godkändes.

29 De har vidare anfört att, eftersom lagstiftningen beträffande Natura 2000 inte var tillämplig vid den tidpunkt då beslutet om lokalisering av turistanläggningen i Ponta do Abano fattades, en miljökonsekvensbeskrivning endast skulle ha gjorts för detta projekt om en sådan skyldighet följde av lagdekret nr 186/90, genom vilket direktiv 85/337 införlivas. Detta är emellertid inte fallet, vilket framgår av de förklaringar som lämnats i skrivelsen av den 30 mars 2000.

30 Eftersom de svar som lämnats av den portugisiska regeringen inte ansågs vara tillfredsställande lämnade kommissionen den 25 juli 2000 ett motiverat yttrande

som i första hand avsåg ett fördragsbrott enligt direktiv 92/43 och i andra hand ett fördragsbrott enligt direktiv 85/337 och förelade även Republiken Portugal att inom två månader vidta nödvändiga åtgärder för att efterkomma yttrandet.

31 Vad gäller den befogenhet att företa en skönsmässig bedömning som följer av artikel 4.2 i direktiv 85/337 har kommissionen upprepat att den i förevarande fall har överskridits. Projekten skulle utan tvekan medföra en betydande påverkan på miljön, eftersom det i de berörda områdena fanns de typer av habitat som avses i bilaga 1 till direktiv 92/43 samt de arter som avses i bilaga 2 till samma direktiv.

32 Kommissionen har bestritt de portugisiska myndigheternas invändning att direktiv 92/43 inte var tillämpligt vid den tidpunkt då beslutet om projektets lokalisering antogs. Den har därvid anfört att i enlighet med portugisisk lagstiftning omfattas godkännande av stadsplaner av den kommunala myndighetens kompetens. I förevarande fall har kommunen Cascais publicerat beslutet om tillstånd att genomföra projektet den 9 mars 1998, det vill säga efter det att området Sintra-Cascais år 1997 upptogs på den nationella listan över områden som upprättats i enlighet med direktiv 92/43.

33 Kommissionen har således återigen dragit slutsatsen att Republiken Portugal har underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt artikel 6.2, 6.3 och 6.4 i direktiv 92/43 och i andra hand enligt artikel 2.1 i direktiv 85/337, genom att möjliggöra att tillstånd har beviljats ett projekt avseende en turistanläggning innefattande bostäder, hotell och golfbanor i området Ponta do Abano, det vill säga ett område som upptagits på den nationella lista över områden och borde ha ansetts utgöra område av gemenskapsintresse som skall ingå i nätverket Natura 2000, utan att det gjorts en adekvat miljökonsekvensbeskrivning av projekten.

34 Den portugisiska regeringen har i skrivelse av den 29 september 2000 begärt en förlängning på två månader av den frist som fastställts av kommissionen för att besvara det motiverade yttrandet.

35 I skrivelse den 20 november 2000 besvarade den portugisiska regeringen det motiverade yttrandet. Den påpekade att det motiverade yttrandet inte längre avsåg turistanläggningen Cabo Raso.

36 Vad gäller projektet i området Ponta do Abano har den portugisiska regeringen återigen anfört att direktiv 92/43 inte var tillämpligt vid den tidpunkt då tillståndet för projektet meddelades. Den har i detta hänseende förklarat att turistprojekt omfattas av en särskild lagstiftning som ger den centrala ledningen, i förevarande fall generaldirektoratet för turism, behörighet att godkänna lokaliseringen av platser. Den kommunala myndighetens behörighet är inskränkt till att avse infrastrukturarbeten och andra anläggningsarbeten och härvid alltid inom ramen för de begränsningar som följer av den lokalisering som godkänts av den centrala ledningen.

37 Kommissionen har tolkat den portugisiska lagstiftningen på området i fråga på ett felaktigt sätt. Det beslut som skall beaktas vid bedömningen av huruvida en miljökonsekvensbeskrivning var nödvändig är det beslut om tillstånd för lokaliseringen av projektet som antogs år 1996, det vill säga innan området Sintra-Cascais upptogs på den nationella listan över områden av gemenskapsintresse i enlighet med direktiv 92/43.

38 Vad gäller födragsbrott avseende direktiv 85/337 har de portugisiska myndigheterna gjort gällande att kommissionens anmärkning grundar sig på ett enda argument, nämligen att gränserna för den befogenhet att företa en skönsmässig bedömning som medlemsstaterna anförtrotts enligt artikel 4.2 i direktiv 85/337 har överskridits, då projekten utan tvekan skulle kunna medföra en betydande påverkan på miljön, eftersom det i de berörda områdena fanns de typer av habitat som avses i bilaga 1 till direktiv 92/43 samt de arter som avses i bilaga 2 till samma direktiv.

39 De portugisiska myndigheterna har invänt mot denna tolkning i två avseenden. De har för det första gjort gällande att en kontroll av hur medlemsstaterna använder den befogenhet som de anförtrotts enligt artikel 4.2 i direktiv 85/337, att företa en skönsmässig bedömning, endast kan göras med avseende på direktivets införlivande. Det går således inte att ifrågasätta beslutet avseende Ponta do Abona som fattades år 1996 inom ramen för ett icke ifrågasatt införlivande såvitt avser denna punkt, utan att det skulle medföra en omfattande rättslig osäkerhet för den offentliga administrationen och för medborgarna, i form av en osäkerhet beträffande en lagstiftning som ständigt riskerar att vid ett senare tillfälle omprövas av de gemenskapsrättsliga instanserna i ett enskilt fall.

40 De portugisiska myndigheterna har dessutom framhållit att ett konstaterande av ett fördragsbrott avseende direktiv 85/337, på den grunden att projektet Ponta do Abano hotade värden som skyddas av direktiv 92/43, medför en retroaktiv tillämpning av direktiv 92/43. De anser att direktiv 92/43 och den nationella listan över områden som därefter upprättats inte kan åberopas för att fastställa vilka förfaranderegler som var tillämpliga vid tidpunkten för beslutet avseende Ponta do Abano.

41 Slutligen har de portugisiska myndigheterna påpekat att turistanläggningar under alla omständigheter endast förekommer i bilaga 2 till direktiv 85/337. Följaktligen kan inte avsaknaden av en miljökonsekvensbeskrivning utgöra ett åsidosättande av gemenskapsrätten.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

42 Republiken Portugal har i sitt svaromål gjort gällande att talan skall avvisas, eftersom kommissionen har ändrat föremålet för tvisten i förhållande till det administrativa förfarandet. Trots att det motiverade yttrandet avsåg i första hand

ett fördragsbrott avseende direktiv 92/43 och i andra hand direktiv 85/337 avser talan nu endast ett fördragsbrott avseende direktiv 85/337. Föremålet för tvisten har därmed ändrats och inte endast genom en inskränkning av föremålet, eftersom fokus på det som var själva huvudfrågan i det administrativa förfarandet har flyttats.

43 Republiken Portugal har anfört att kommissionen borde ha preciserat det påstådda fördragsbrottet när den utfärdade det motiverade yttrandet, eftersom de portugisiska myndigheterna, nämligen i skrivelse av den 30 mars 2000 och den 14 juni samma år, hade anfört argument vilka motiverade att fördragsbrottstalan avseende direktiv 92/43 återkallades innan det motiverade yttrandet utfärdades.

44 Republiken Portugal har dessutom påpekat att kommissionen fortfarande i andra hand gör gällande ett fördragsbrott avseende direktiv 85/337 och endast på den grunden att projektet skulle medföra en betydande påverkan på miljön, eftersom det i området fanns de typer av habitat och arter som avses i bilaga 1 och 2 till direktiv 92/43. Republiken Portugal har i sin argumentation koncentrerat sig på den anmärkning som anförts i första hand. Genom att ändra föremålet för anmärkningen i ansökan har kommissionen följaktligen flyttat fokus från det som var själva huvudfrågan i förfarandet till att avse underlåtenhet att införliva direktiv 85/337. Därmed har de portugisiska myndigheterna inte beretts tillfälle att utforma ett försvar med avseende på denna anmärkning.

45 Republiken Portugal anser att kommissionen i sin ansökan har anfört nya argument som inte anförts under det administrativa förfarandet till stöd för att Republiken Portugal underlåtit att införliva direktiv 85/337. Kommissionen har nämligen särskilt anfört att de portugisiska myndigheterna har ansett att de gränsvärden som fastställts i den nationella lagstiftningen är tvingande, utan att analysera förekomsten av betydande miljöpåverkan på grund av projektets art, storlek eller lokalisering.

46 Vad gäller den sista punkten har Republiken Portugal gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat de svar som de portugisiska myndigheterna lämnat eller ha avgett ett kompletterande motiverande yttrande i enighet med domstolens rättspraxis, och därigenom bereda Republiken Portugal en möjlighet att utforma sitt försvar avseende den påstådda underlåtenheten att införliva direktiv 85/337.

47 Republiken Portugal anser vidare att kommissionen har åsidosatt dess rätt till ett försvar, eftersom den inte någon gång under det administrativa förfarandet på ett tydligt och direkt sätt har ifrågasatt tillämpningen av den nationella lagstiftningen i förevarande fall. Kommissionen har aldrig förklarat varför den bedömning som gjorts av de portugisiska myndigheterna, för att utreda huruvida påverkan är betydande eller inte i enlighet med den nationella lagstiftningen, inte varit korrekt.

48 Kommissionen har i sin replik bestritt den portugisiska regeringens avvisningsyrkande.

49 Kommissionen har gjort gällande att den har beaktat den portugisiska regeringens svar på skrivelsen av den 4 januari 2000 och på det formella yttrandet den 4 april 2000. Den anser att det endast är på grund av de förtydliganden som lämnats i svaret till det motiverade yttrandet som kommissionen skulle ha kunnat återkalla fördragsbrottstalan avseende direktiv 92/43, eftersom de portugisiska myndigheterna i detta svar utförligt har förklarat den begränsade omfattningen av beslutet om byggnadstillstånd som antogs år 1998 i förhållande till beslutet om tillstånd för projektets lokalisering år 1996.

50 Att ett fördragsbrott avseende direktiv 85/337 under det administrativa förfarandet endast har angetts i andra hand i förhållande till ett fördragsbrott avseende direktiv 92/43 utgör inte något hinder för kommissionen att vidhålla endast denna anmärkning i ansökan, eftersom detta endast utgör en begränsning av föremålet för tvisten och inte en ändring av denna.

51 Kommissionen har därvid förnekat att den i det administrativa förfarandet endast har åberopat ett argument med avseende på direktiv 92/43. Enligt kommissionen innehöll såväl skrivelsen med den formella underrättelsen som det motiverade yttrandet en tydlig redogörelse för de argument som berättigade en bedömning av projektets påverkan mot bakgrund av de tillämpliga bestämmelserna i direktiv 85/337, oberoende av vad som anförts beträffande direktiv 92/43. De påståenden som de portugisiska myndigheterna lagt fram inom ramen för det administrativa förfarandet visar att dessa myndigheter mycket väl hade förstått kommissionens argument i denna fråga.

Domstolens bedömning

52 Domstolen konstaterar att det administrativa förfarandet inte har genomförts på ett sådant sätt att det med lätthet går att klargöra kommissionens anmärkningar och vad Republiken Portugal har anfört till sitt försvar. Dels var anmärkningarna i kommissionens skrivelse av den 4 januari 2000 otydligt formulerade, dels medförde de portugisiska myndigheternas sent inkomna svar på denna skrivelse att kommissionen i dess formella underrättelse den 4 april 2000 inte har kunnat beakta vissa av svaren på anmärkningarna.

53 Dessa omständigheter förefaller dock inte medföra någon tvekan huruvida talan kan upptas till prövning. Det skall nämligen erinras om att det administrativa förfarandets syfte är att ge den berörda staten möjlighet att dels fullgöra sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten, dels göra gällande sina grunder för försvar mot anmärkningar framställda av kommissionen (se dom i det ovannämnda målet kommissionen mot Irland, punkt 51).

54 I förevarande fall har kommissionen kunnat framställa de påstådda anmärkningarna till Republiken Portugal och denna har beretts tillfälle att yttra sig i de delar som den ansett relevanta. Därmed har det administrativa förfarandet uppfyllt sitt syfte.

55 Vad Republiken Portugal har anfört om att talan inte skall upptas till prövning på den grunden att direktiv 85/337 endast har åberopats i andra hand under det administrativa förfarandet, trots att anmärkningen avseende detta direktiv är den enda anmärkningen i fördragsbrottstalan och är huvudfrågan i förfarandet, kan inte godtas. Det är tillräckligt att konstatera att denna anmärkning var en av de anmärkningar som angavs i den formella underrättelsen och i det motiverande yttrandet och att den där visserligen har framställts summariskt, men ändå tillräckligt utförligt. Att anmärkningen framställts i andra hand utgör inte på något sätt ett hinder för Republiken Portugal att yttra sig avseende denna anmärkning.

56 Vad gäller de portugisiska myndigheternas påstående att kommissionen inte lämnat förklaringar beträffande åsidosättandet av direktiv 85/337 när projektet för turistanläggningar i området Ponta do Abano godkändes, skall denna fråga prövas i samband med att talan prövas i sak.

I sak

Parternas argument

57 Kommissionen har i sin ansökan bestritt vad Republiken Portugal har anfört under det administrativa förfarandet om att kontrollen av hur medlemsstaterna använder den befogenhet som de getts att företa en skönsmässig bedömning endast är relevant vad gäller ett korrekt införlivande av ett direktiv. Kommissionen har erinrat om domstolens rättspraxis i detta hänseende (dom av den 24 oktober 1996 i mål C-72/95, Kraaijeveld m.fl., REG 1996, s. I-5403, punkterna 49 och 50, av den 16 september 1999 i mål C-435/97, WWF m.fl., REG 1999, s. I-5613, punkt 44, och domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Irland, punkt 64). Kommissionen drar härav slutsatsen att ett korrekt införlivande av bestämmelserna i artikel 2.1 och artikel 4.2 i direktiv 85/337 inte med giltig verkan kan åberopas av Republiken Portugal för att undkomma den skyldighet att göra den bedömning som följer av ovannämnda artikel 2.1, eftersom ett sådant speciellt projekt som de verksamheter som genomförts i området Ponta do Abano, trots att de omfattas av bilaga 2 i detta direktiv, kan medföra en betydande miljöpåverkan till följd av deras art, storlek och lokalisering.

58 Kommissionen bestrider att en miljökonsekvensbeskrivning av ett projekt kan medföra "en omfattande rättslig osäkerhet för den offentliga administrationen och för medborgarna i form av en osäkerhet beträffande en lagstiftning som ständigt riskerar att vid ett senare tillfälle omprövas av de gemenskapsrättsliga instanserna i ett enskilda fall". Den har för det första påpekat att förfarandet rörande fördragsbrott gör det möjligt att fastställa det exakta innehållet i medlemsstaternas skyldigheter i fall där det förekommer olika tolkningar

59 Kommissionen har vidare framhållit att inför ett projekt som omfattas av bilaga 2 till direktiv 85/337, men som inte uppfyller kraven eller når upp till de gränsvärden som fastställts i den nationella lagstiftningen, skall de nationella myndigheterna med hänsyn till projektets art, storlek och lokalisering göra en konkret bedömning av huruvida det eventuellt medför en betydande miljöpåverkan som berättigar att en konsekvensbeskrivning enligt direktiv 85/337 görs.

60 Kommissionen har slutligen erinrat om att, så länge något administrativt beslut om tillstånd för de föreslagna projekten inte har fattats, exploatörerna inte har förvärvat några rättigheter (generaladvokatens förslag till avgörande i dom av den 21 januari 1999 i mål C-150/97, REG 1999, s. I-259, punkt 22).

61 Med hänsyn till åberopad rättspraxis anser kommissionen att det inte räcker att, såsom de portugisiska myndigheterna har gjort, hävda att projektet inte uppfyllde de i lag fastställda kraven för att miljökonsekvensbeskrivning skulle göras på grund av dess storlek. Den har anfört att i dekreten nr 8/94 och nr 9/94 beskrivs nationalparken Sintra-Cascais, inom vilken området Ponta do Abano är beläget, som ett område:

— där det finns naturskyddsvärden av obestridligt intresse och som utgör ett nationellt eller till och med universellt naturarv,

— som utgör ett mycket känsligt område.

62 Kommissionen har mot denna bakgrund dragit slutsatsen att, även om projektet inte var av den omfattning som föreskrivs i den nationella lagstiftningen, de portugisiska myndigheterna borde ha gjort en konsekvensbeskrivning innan de antog beslutet om tillstånd för projektets lokalisering.

63 Republiken Portugal har i sitt svaromål anfört att beslutet om godkännande av projektets lokalisering inte har åsidosatt bestämmelserna i direktiv 85/337.

64 De portugisiska myndigheterna var nämligen skyldiga att undersöka huruvida projektet medförde en eventuell betydande miljöpåverkan i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 2.1 i direktiv 85/337. Denna undersökning borde ha gjorts i två steg, varvid en bedömning skall göras av:

— projektets art och lokalisering i förhållande till den lagstiftning genom vilken direktiv 85/337 införlivas, och

— projektets art, storlek och lokalisering i förhållande till huruvida det överensstämmer med den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais, nämligen dekret nr 9/94.

65 Republiken Portugal har förklarat att i den nationella lagstiftning, genom vilken direktiv 85/337 införlivas, fastställs två krav för att en miljökonsekvensbeskrivning skall göras av turistanläggningar, nämligen att de inte omfattas av åtgärder inom ramen för den fysiska planen för området och att de uppvisar vissa särskilda egenheter (storlek, befolkningstäthet). Eftersom projektet är beläget inom ett område som i den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais fastställts vara lämpligt för turism, hade de portugisiska myndigheterna tillgång till uppgifter som gjort det möjligt för dem att dra slutsatsen att projektet inte kan antas medföra betydande påverkan på miljön till följd av dess art och lokalisering, även om projektet skulle genomföras i ett område med mycket värdefull natur.

66 Republiken Portugal har anfört att den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais har föregåtts av en plan för makroindelning av området i zoner som var i kraft under perioden 1981–1994, och att dessa två planer har föregåtts av ett antal studier av naturarvet och av omfattande offentliga diskussioner som inbegriper inte bara det civila samhället och icke statliga organisationer, utan också olika studier gjorda av universitet och offentliga organ.

67 Den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais omfattade prioriterade områden för naturskydd, urbana och rurala naturområden och områden lämpade för turism och fritidsaktiviteter. Republiken Portugal anser att endast viktiga naturskyddsvärden, inklusive dem som har fastställts senare av de portugisiska myndigheterna, som innefattade arter och habitat som avses i bilagorna till direktiv 92/43, har erhållit ett giltigt skydd genom klassificeringen av områden innefattande arter och habitat som prioriterade naturskyddsområden vilka fastställts i den fysiska planen. Denna plan är ett adekvat instrument för att värna om de värden som beaktats vid inrättandet av nationalparken Sintra-Cascais. Det är mot bakgrund av dessa naturskyddsvärden som de portugisiska myndigheternas godkännande av projektet skall bedömas.

68 Ett område som anses lämpligt för turism och fritidsaktiviteter och där fritidsbyar skall uppföras har vederbörligen beskrivits med hänsyn till naturarvet. Det rör sig om ett vegetationsområde som är degraderat och strukturellt förenklat, i form av medelhavsbuskar, vilket har resulterat i ett naturligt återbildande av andra mer utvecklade växter som tidigare förstörts av återkommande eldsvådor samt återbildandet av restbestånd av små ytor av eukalyptus, av terpentintall, Pinje (paraplytall) och Aleppotallen.

69 De portugisiska myndigheterna har undersökt huruvida projektet överensstämde med de krav som föreskrivs i den fysiska planen, särskilt med hänsyn till krav avseende miljökvalitet, landskap och arkitektur samt huruvida de överensstämde med de parametrar som fastställts för dess storlek och befolkningstäthet i enlighet med artikel 21 i dekret nr 9/94 om godkännande av den fysiska planen. Det är först efter ett positivt yttrande av ledningen för nationalparken, som hade kontrollerat att projektet uppfyllde kvalitetskraven med hänsyn till miljö, landskap och arkitektur, som projektet har godkänts i enlighet med bestämmelserna i artiklarna 20 och 4 i dekret nr 9/94.

70 Republiken Portugal har således bestritt kommissionens argumentation att projektet nödvändigtvis medfört betydande miljöpåverkan endast på den grunden att det var beläget i nationalparken Sintra-Cascais. Den framhåller att lokaliseringsplatsens känslighet, liksom projektets art och storlek, vederbörligen har beaktats. Följaktligen har de portugisiska myndigheterna inte underlåtit att fullgöra sina skyldigheter enligt direktiv 85/337, eftersom de har gjort en konkret bedömning av projektet och dess eventuella betydande miljöpåverkan i enlighet med artikel 2.1 i detta direktiv.

71 I sin replik har kommissionen uppgett att de förtydliganden som lämnats av den portugisiska regeringen i dess svaromål bekräftar att myndigheterna inte har gjort en konkret bedömning, utan har inskränkt sig till att kontrollera att projektet uppfyllde de krav som uppställdes i den nationella lagstiftningen. Av de skäl som anges i ansökan och enligt domstolens rättspraxis föreligger det således ett fördragsbrott.

72 De förtydliganden som den portugisiska regeringen har lämnat stärker vad kommissionen anfört. Den omständighet att ett projekt har lokaliserats i ett område som av den nationella lagstiftningen fastställts vara "lämpligt för turism" utgör inte en garanti för att det inte medför en betydande miljöpåverkan i ett konkret fall. De upplysningar som har lämnats visar dessutom att projektet är beläget i ett mycket känsligt område där åtminstone floran redan har degraderats, vilket stärker kommissionen i dess övertygelse att det var nödvändigt att göra en konsekvensbeskrivning.

73 Slutligen har kommissionen påpekat att påståendet att den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais är ett adekvat instrument för att värna om bevarandet av de värden som avsågs genom inrättandet av denna park är oförenligt med de uppgifter som de portugisiska myndigheterna har lämnat i deras skrivelse av den 30 mars 2000, enligt vilken det hade beslutats om en översyn av och ett upphävande med omedelbar verkan av den fysiska planen och vidare ett förbud mot projekt för nya anläggningsarbeten i de områden som är lämpliga för turism och fritidsaktiviteter.

74 I sin duplik har Republiken Portugal påpekat att kommissionen förefaller förväxla området Ponta do Abano där projekten godkänts och nationalparken Sintra-Cascais. Det senare området har alltid varit tätbefolkat och innefattar urbana och rurala områden och områden för fritidsaktiviteter samt områden med ett högt naturskyddsvärde.

75 De portugisiska myndigheternas erkännande av ett naturskyddsvärde i nationalparken Sintra-Cascais har inte ifrågasatts i detta förfarande. Detta argument är emellertid det enda som kommissionen har åberopat till grund för sin talan.

76 Mot bakgrund av de argument som framställts i kommissionens replik har Republiken Portugal gjort gällande att kommissionen inte gör en korrekt tolkning av direktiv 85/337. Den förväxlar nämligen förfarandet för den bedömning som avses i artiklarna 5–10 i detta direktiv och den bedömning av huruvida det föreligger en betydande miljöpåverkan eller inte, det vill säga en slags bedömning av typen "simple screening" som föregår en eventuell formell bedömning. Denna förhandsbedömning har i förevarande fall gjorts genom en bedömning av projektets art, storlek och lokalisering vid en undersökning av dess överensstämmelse med den fysiska planen. Bedömningen har senare bekräftats av det positiva yttrandet av ledningen för nationalparken Sintra-Cascais, vilket vidare är oundgängligt för ett godkännande av projektets lokalisering enligt den reglering som avses i dekret nr 9/94. Det vore dock fel att påstå "att den omständighet att ett projekt har lokaliserats i ett område som i den nationella lagstiftningen anses lämpligt för turism ... inte på något sätt [utgör] en garanti för att det inte medför en betydande miljöpåverkan i ett konkret fall".

77 Varje enskilt områdes art i nationalparken Sintra-Cascais har fastställts i flera studier, vilka borde möjliggöra att inringa de gränser som fastställts i den fysiska planen och vidare utarbeta en reglering som avser tillåtna normer, typsystem och tillåten befolkningsmängd i områden vilka kan komma att urbaniseras, såsom områden som är lämpliga för turism eller fritidsaktiviteter, och där projektet i fråga har godkänts.

78 Republiken Portugal har invänt mot påståendet att valet att lokalisera projektet i ett område där växtligheten är degraderad och förenklad talar för att det var nödvändigt att göra en konsekvensbeskrivning. Det kan inte hävdas att syftet med

det skydd som försäkras i de gemenskapsrättsliga och nationella bestämmelserna är att reparera naturförhållanden som inte längre var för handen redan innan klassificeringen av bevarandeområden hade gjorts eller innan människan bosatte sig i dessa områden. Kommissionen har dessutom inte behörighet att ifrågasätta villkoren för bevarande av naturskyddsvärden i ett område vars skydd har fastställts på nationell nivå långt innan det sista datum inföll då medlemsstaterna skulle ha införlivat direktiv 92/43.

79 Beträffande upphävandet av den fysiska planen för nationalparken Sintra-Cascais har den portugisiska regeringen anfört att den hade för avsikt att göra en översyn på grundval av en studie av de olika faktorer som ligger till grund för planen, bland annat den omständighet att införlivandet av direktiv 92/43 medförde tydliga skyldigheter för staten Portugal vad gäller dess bidrag till Natura 2000. En bedömning av de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten skall emellertid göras mot bakgrund av de bevarandevärden som skyddas av den lagstiftning som var tillämplig vid tidpunkten för inrättandet av nationalparken, och inte mot bakgrund av de värden som anges i direktiv 92/43.

Domstolens bedömning

80 Enligt fast rättspraxis åligger det kommissionen att i mål om fördragsbrott enligt artikel 226 EG bevisa det påstådda fördragsbrottet och förse domstolen med de uppgifter som den behöver för att kunna kontrollera om fördragsbrott föreligger. Kommissionen får därvidlag inte stödja sig på någon presumtion (se bland annat dom av den 25 maj 1982 i mål 96/81, kommissionen mot Nederländerna, REG 1982, s. 1791, punkt 6, av den 26 juni 2003 i mål C-404/00, kommissionen mot Spanien, REG 2003, s. I-6695, punkt 26, och av den 6 november 2003 i mål C-434/01, kommissionen mot Förenade kungariket, REG 2003, s. I-13239, punkt 21).

81 I förevarande fall stödjer kommissionen sin talan på direktiv 85/337, såsom den tolkas av domstolen, och lägger Republiken Portugal till last att den inte har genomfört en konsekvensbeskrivning av ett projekt, som även om det inte överskred de gränsvärden som fastställts av medlemsstaten i enlighet med artikel 4.2 i direktivet, ändå kunde antas medföra betydande miljöpåverkan på grund av dess art, storlek och lokalisering i området Ponta do Abano i nationalparken Sintra-Cascais.

82 För att bevisa ett fördragsbrott enligt artikel 2.1 i direktiv 85/337 skall kommissionen visa att en medlemsstat inte har vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att projekt som kan antas medföra en betydande miljöpåverkan bland annat på grund av sin art, storlek eller lokalisering blir föremål för en bedömning av denna påverkan innan tillstånd ges. Ett fördragsbrott kan också ändamålsenligt bevisas genom att det visas att en medlemsstat inte har vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att kontrollera om ett projekt som inte uppnår de gränsvärden som avses i artikel 4.2 i direktiv 85/337 ändå kan antas medföra betydande miljöpåverkan på grund av dess art, storlek och lokalisering. Kommissionen kan även visa att ett projekt som kan antas medföra betydande miljöpåverkan inte har blivit föremål för en konsekvensbeskrivning, trots att den borde ha blivit föremål för en sådan.

83 Republiken Portugal har i förevarande fall gjort gällande att eftersom det fanns en fysisk plan för nationalparken Sintra-Cascais och ett tillståndsförfarande som fastställts i denna plan har den vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att myndigheterna, innan ett tillstånd beviljades för ett projekt i denna park, kontrollerade huruvida projektet kunde antas medföra betydande miljöpåverkan på grund av dess art, storlek och lokalisering och därefter avgöra om det för projektet var nödvändigt att göra en konsekvensbeskrivning.

84 Kommissionen har inte bestritt detta påstående. Den har heller inte visat att de portugisiska myndigheterna i förevarande fall har överskridit den befogenhet att göra en skönsmässig bedömning som den tilldelats genom att inte göra en konsekvensbeskrivning innan tillstånd meddelades för detta projekt, trots att det kunnat medföra betydande miljöpåverkan.

85 Det är nämligen inte tillräckligt att visa att ett projekt skall genomföras mitt i en nationalpark för att förutsätta att detta projekt kommer att medföra betydande miljöpåverkan. Kommissionen måste åtminstone lägga fram något slags bevis för att detta projekt medför en risk för miljöpåverkan.

86 I förevarande fall har inte kommissionen besvarat Republiken Portugals argument enligt vilka:

— nationalparken Sintra-Cascais omfattar inte bara områden med ett högt naturskyddsvärde utan även urbana och rurala områden samt fritidsområden,

— områden som är lämpade för turism och fritid, i vilka projekt skall genomföras, har valts med hänsyn till vegetationens degraderingstillstånd.

87 Det är nämligen inte tillräckligt att i detta hänseende i allmänhet påstå att lokaliseringen av ett projekt i ett område lämpligt för turism inte utgör en garanti för att det inte medför en betydande miljöpåverkan i ett konkret fall. Likaså kan

inte kommissionen nöja sig med att hävda att de uppgifter som lämnats dessutom visar att projektet är beläget i ett mycket känsligt område och där åtminstone floran redan har degraderats, utan att lägga fram konkreta bevis för att de portugisiska myndigheterna har gjort en uppenbart felaktig bedömning när de beviljade ett tillstånd att lokalisera projektet i ett område som just är avsett för denna typ av projekt.

88 Det framgår av handlingarna i målet att kommissionen till stöd för sin talan har anfört ett antagande innebärande att ett projekt beläget i ett område inom en nationalpark kan antas medföra en betydande miljöpåverkan. Ett sådant antagande är inte tillräckligt för att styrka ett fördragsbrott avseende artikel 2.1 i direktiv 85/337. Under alla förhållanden har kommissionen inte i tillräcklig grad vederlagt de relevanta förklaringar som lämnats av Republiken Portugal.

89 Härav följer att något fördragsbrott inte har styrkts och talan skall därför ogillas.

Rättegångskostnader

90 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Republiken Portugal har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall den ersätta rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar,

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom

1) **Talan ogillas.**

2) **Europeiska gemenskapernas kommission skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Rosas La Pergola von Bahr

Avkunnade vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 29 april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitiesekreterare Ordförande