CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO TIZZANO

apresentadas em 29 de Janeiro de 2002 [1]

1. Com a presente acção, intentada em 14 de Fevereiro de 2001, ao abrigo do artigo 226.° CE, a Comissão das Comunidades Europeias pede ao Tribunal de Justiça que declare que o Grão-Ducado do Luxemburgo não transpôs completa e correctamente algumas disposições da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens (JO L 206, p. 7, a seguir «directiva»).

I — Enquadramento legal

A — *Disposições comunitárias pertinentes*

2. O artigo 1.° da directiva prevê:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

a) Conservação: o conjunto das medidas necessárias para manter ou restabelecer os habitats naturais e as populações de espécies da fauna e da flora selvagens num estado favorável, tal como definido nas alíneas e) e i);

b) Habitats naturais: zonas terrestres ou aquáticas que se distinguem por características geográficas abióticas e bióticas, quer sejam inteiramente naturais quer seminaturais;

c) Habitats naturais de interesse comunitário: os habitats que, no território a que se refere o artigo 2.°:

i) estão em perigo de desaparecimento na sua área de repartição natural,

ii) têm uma área de repartição natural reduzida devido à sua regressão ou ao facto de a respectiva área ser intrinsecamente restrita ou

1 — Língua original: italiano.

iii) constituem exemplos significativos de características próprias de uma ou mais das cinco regiões biogeográficas seguintes: alpina, atlântica, continental, macaronésica e mediterrânica.

Estes tipos de habitat constam ou podem vir a constar do anexo I;

d) Tipos prioritários de habitat natural: os tipos de habitat natural ameaçados de desaparecimento existentes no território a que se refere o artigo 2.°, por cuja conservação a Comunidade é especialmente responsável dada a dimensão considerável da parte da área de distribuição natural desses habitats localizada no território referido no artigo 2.° Estes habitats naturais são assinalados com um asterisco (*) no anexo I;

e) Estado de conservação de um habitat natural: o efeito de conjunto das influências que actuam sobre o habitat natural em causa, bem como sobre as espécies típicas que nele vivem, susceptíveis de afectar a longo prazo a sua repartição natural, a sua estrutura e as suas funções, bem como a sobrevivência a longo prazo das suas espécies típicas no território referido no artigo 2.°

O 'estado de conservação' de um habitat natural será considerado 'favorável' sempre que:

— a sua área de repartição natural e as superfícies que dentro dela abrange forem estáveis ou estiverem em expansão e

— a estrutura e as funções específicas necessárias à sua manutenção a longo prazo existirem e forem susceptíveis de continuar a existir num futuro previsível e

— o estado de conservação das espécies típicas for favorável na acepção da alínea i);

f) Habitat de uma espécie: o meio definido pelos factores abióticos e bióticos específicos em que essa espécie vive em qualquer das fases do seu ciclo biológico;

g) Espécies de interesse comunitário: as espécies que, no território referido no artigo 2.°:

i) estão em perigo, excepto as espécies cuja área de repartição natural se situa de forma marginal nesse território e que não estão em perigo nem são vulneráveis na área do paleártico ocidental ou

ii) são vulneráveis, ou seja, cuja passagem à categoria das espécies em perigo se considera provável num futuro próximo no caso de persistência dos factores que são causa da ameaça ou

iii) são raras, ou seja, cujas populações são de reduzida expressão e que, embora não estejam actualmente em perigo ou não sejam vulneráveis, possam vir a sê-lo. Estas espécies estão localizadas em áreas geográficas restritas ou espalhadas numa superfície mais ampla ou

iv) são endémicas e requerem atenção especial devido à especificidade de seu habitat e/ou às incidências potenciais da sua exploração no seu estado de conservação.

Estas espécies constam ou podem vir a constar dos anexos II e/ou IV ou V;

h) Espécies prioritárias: as espécies referidas na alínea g), subalínea i), por cuja conservação a Comunidade é especialmente responsável dada a dimensão considerável da parte da área de distribuição natural dessa espécie localizada no território a que se refere o artigo 2.°, são assinaladas com um asterisco (*) no anexo II;

i) Estado de conservação de uma espécie: o efeito do conjunto das influências que, actuando sobre a espécie em causa, podem afectar, a longo prazo, a repartição e a importância das suas populações no território a que se refere o artigo 2.°

O 'estado de conservação' será considerado 'favorável' sempre que:

— os dados relativos à dinâmica das populações da espécie em causa indicarem que essa espécie continua e é susceptível de continuar a longo prazo a constituir um elemento vital dos habitats naturais a que pertence e

— a área de repartição natural dessa espécie não diminuir nem correr o perigo de diminuir num futuro previsível e

— existir e continuar provavelmente a existir um habitat suficientemente amplo para que as suas populações se mantenham a longo prazo;

j) Sítio: uma zona geograficamente definida, cuja superfície se encontra claramente delimitada;

k) Sítio de importância comunitária: um sítio que, na ou nas regiões biogeográficas a que pertence, contribua de forma significativa para manter ou restabelecer um tipo de habitat natural do anexo I ou uma espécie do anexo II, num estado de conservação favorável, e possa também contribuir de forma significativa para a coerência da rede Natura 2000 referida no artigo 3.° e/ou contribua de forma significativa para manter a diversidade biológica na região ou regiões biogeográficas envolvidas.

Para as espécies animais que ocupem zonas extensas, os sítios de importância comunitária correspondem a locais, dentro da área de repartição natural dessas espécies, que apresentem características físicas ou biológicas essenciais para a sua vida e reprodução;

l) Zona especial de conservação: um sítio de importância comunitária designado pelos Estados-Membros por um acto regulamentar, administrativo e/ou contratual em que são aplicadas as medidas necessárias para a manutenção ou o restabelecimento do estado de conservação favorável, dos habitats naturais e/ou das populações das espécies para as quais o sítio é designado;

m) Espécime: qualquer animal ou planta, vivo ou morto, pertencente às espécies constantes do anexo IV e do anexo V da presente directiva; qualquer parte ou produto derivado desse animal ou planta ou quaisquer outros produtos susceptíveis de serem identificados como partes ou produtos derivados de animais ou plantas das referidas espécies, segundo as indicações fornecidas pelo documento de acompanhamento, pela embalagem, por uma marca ou etiqueta ou por qualquer outro elemento;

n) Comité: o comité criado nos termos do artigo 20.°»

3. Nos termos do seu artigo 2.°, n.° 1, o objectivo da directiva é:

«contribuir para assegurar a biodiversidade através da conservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens no território europeu dos Estados-Membros em que o Tratado é aplicável.»

O n.° 2 da mesma disposição precisa:

«As medidas tomadas ao abrigo da presente directiva destinam-se a garantir a conservação ou o restabelecimento dos habitats naturais e das espécies selvagens de interesse comunitário num estado de conservação favorável.»

4. O artigo 4.° da directiva estabelece um processo faseado para a selecção dos sítios em que se encontram as espécies e os habitats protegidos na acepção da directiva. Antes de mais, cada Estado-Membro propõe de uma lista dos sítios, indicando os tipos de habitats naturais do anexo I e as espécies do anexo II que tais sítios alojam. A lista deve ser enviada à Comissão nos três anos subsequentes à notificação da directiva, ao mesmo tempo que as informações relativas a cada sítio (artigo 4.°, n.° 1). A partir das listas dos Estados-Membros e com base nos critérios constantes do anexo III, a Comissão elaborará, em concertação com cada Estado-Membro, um projecto de lista dos sítios de importância comunitária e estabelece, depois, a lista definitiva segundo o procedimento a que se refere o artigo 21.° da directiva (artigo 4.°, n.° 2). Tudo isto será elaborado num prazo máximo de seis anos a contar da notificação da directiva (artigo 4.°, n.° 3). A partir

do momento em que um sítio de importância comunitária tenha sido reconhecido nos termos do procedimento previsto, o Estado-Membro em causa designará esse sítio como zona especial de conservação (a seguir: «ZEC»), o mais rapidamente possível e num prazo máximo de seis anos (artigo 4.°, n.° 4). Essas ZEC constituirão a «Rede Natura 2000», isto é, uma rede ecológica europeia coerente dessas zonas (ver artigo 3.°, n.° 1, da directiva). O artigo 4.°, n.° 5, finalmente, prevê que: «Logo que um sítio seja inscrito na lista prevista no terceiro parágrafo do n.° 2 ficará sujeito ao disposto nos n.° 2, 3 e 4 do artigo 6.°».

5. Por força do artigo 5.° da directiva:

«1. Nos casos excepcionais em que a Comissão constate que de uma das listas nacionais previstas no n.° 1 do artigo 4.° não consta um sítio que integre um ou mais tipos de habitats naturais prioritários ou uma ou mais espécies prioritárias, que, com base em informações científicas pertinentes e fiáveis, se lhe afigure indispensável para a manutenção desse tipo de habitat natural ou para a sobrevivência dessa espécie prioritária, será dado início a um processo de concertação bilateral entre o referido Estado-Membro e a Comissão, com vista à comparação dos dados científicos utilizados por ambas as partes.

2. Se decorrido um período de concertação não superior a seis meses, subsistir o diferendo, a Comissão apresentará ao Conselho uma proposta relativa à selecção do sítio como sítio de importância comunitária.

3. O Conselho, deliberando por unanimidade, adoptará uma decisão num prazo de três meses a contar da data em que a proposta lhe for apresentada.

4. Durante o período de concertação, e na pendência da decisão do Conselho, o sítio em causa ficará sujeito ao disposto no n.° 2 do artigo 6.°»

6. O artigo 6.° da directiva prevê:

«1. Em relação às zonas especiais de conservação, os Estados-Membros fixarão as medidas de conservação necessárias, que poderão eventualmente implicar planos de gestão adequados, específicos ou integrados noutros planos de ordenação, e as medidas regulamentares, administrativas ou contratuais adequadas que satisfaçam as exigências ecológicas dos tipos de habitats naturais do anexo I e das espécies do anexo II presentes nos sítios.

2. Os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para evitar, nas zonas especiais de conservação, a deterioração

dos habitats naturais e dos habitats de espécies, bem como as perturbações que atinjam as espécies para as quais as zonas foram designadas, na medida em que essas perturbações possam vir a ter um efeito significativo, atendendo aos objectivos da presente directiva.

3. Os planos ou projectos não directamente relacionados com a gestão do sítio e não necessários para essa gestão, mas susceptíveis de afectar esse sítio de forma significativa, individualmente ou em conjugação com outros planos e projectos, serão objecto de uma avaliação adequada das suas incidências sobre o sítio no que se refere aos objectivos de conservação do mesmo. Tendo em conta as conclusões da avaliação das incidências sobre o sítio e sem prejuízo do disposto no n.º 4, as autoridades nacionais competentes só autorizarão esses planos ou projectos depois de se terem assegurado de que não afectarão a integridade do sítio em causa e de terem auscultado, se necessário, a opinião pública.

4. Se, apesar de a avaliação das incidências sobre o sítio ter levado a conclusões negativas e na falta de soluções alternativas, for necessário realizar um plano ou projecto por outras razões imperativas de reconhecido interesse público, incluindo as de natureza social ou económica, o Estado-Membro tomará todas as medidas compensatórias necessárias para assegurar a protecção da coerência global da rede Natura 2000. O Estado-Membro informará a Comissão das medidas compensatórias adoptadas.

No caso de o sítio em causa abrigar um tipo de habitat natural e/ou uma espécie prioritária, apenas podem ser evocadas razões relacionadas com a saúde do homem ou a segurança pública ou com consequências benéficas primordiais para o ambiente ou, após parecer da Comissão, outras razões imperativas de reconhecido interesse público.»

7. Nos termos do artigo 7.º da directiva:

«As obrigações decorrentes dos n.º 2, 3 e 4 do artigo 6.º substituem as decorrentes do n.º 4, primeira frase, do artigo 4.º da Directiva 79/409/CEE, no respeitante às zonas de protecção especial classificadas nos termos do n.º 1 do artigo 4.º ou analogamente reconhecidas nos termos do n.º 2, do artigo 4.º da presente directiva a partir da data da sua entrada em aplicação ou da data da classificação ou do reconhecimento pelo Estado-Membro nos termos da Directiva 79/409/CEE, se esta for posterior.»

8. Nos termos do artigo 11.º da directiva:

«Os Estados-Membros assegurarão a vigilância do estado de conservação das espécies e habitats referidos no artigo 2.º, tendo

especialmente em conta os tipos de habitat natural e as espécies prioritárias.»

2. Relativamente a estas espécies, os Estados-Membros proibirão a detenção, o transporte, o comércio ou a troca e a oferta para fins de venda ou de troca de espécimes capturados no meio natural, com excepção dos espécimes colhidos legalmente antes da entrada em vigor da presente directiva.

9. O artigo 12.°, n.os 1, alíneas b) e c), 2 e 4, da directiva prevê:

[...]

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para instituir um sistema de protecção rigorosa das espécies animais constantes do anexo IV a) dentro da sua área de repartição natural proibindo:

4. Os Estados-Membros instituirão um sistema de vigilância permanente das capturas ou abates acidentais das espécies da fauna enumeradas no anexo IV, alínea a). Com base nas informações recolhidas, os Estados-Membros analisarão a necessidade de subsequentes investigações ou medidas de conservação com vista a garantir que as capturas ou abates acidentais não tenham um impacte negativo importante nas espécies em questão.»

[...]

b) A perturbação intencional dessas espécies, nomeadamente durante o período de reprodução, de dependência, de hibernação e de migração;

10. O artigo 13.°, n.os 1, alínea b), e 2, da directiva dispõe:

«1. Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para instituir um sistema de protecção rigorosa das espécies vegetais constantes do anexo IV, alínea b), proibindo:

c) A destruição ou a recolha intencionais de ovos no meio natural;

[...]

[...]

b) A detenção, o transporte, a venda ou troca e a oferta para efeitos de venda ou de troca de espécimes das referidas espécies colhidos no meio natural, com excepção dos capturados legalmente antes da entrada em vigor da presente directiva.

2. As proibições referidas nas alíneas a) e b) do n.° 1 aplicam-se a todas as fases do ciclo biológico das plantas abrangidas pelo presente artigo.»

11. Nos termos do artigo 14.° da directiva:

«1. Se considerarem necessário à luz da vigilância prevista no artigo 11.°, os Estados-Membros tomarão as medidas adequadas para que a colheita e captura no meio natural de espécimes das espécies da fauna e da flora selvagens referidos no anexo V, bem como a sua exploração, sejam compatíveis com a sua manutenção num estado de conservação favorável.

2. Se forem consideradas necessárias, essas medidas deverão incluir a prossecução da vigilância prevista no artigo 11.°, podendo ainda compreender, nomeadamente:

— prescrições relativas ao acesso a determinados sectores,

— a proibição temporária ou local da captura ou colheita de espécimes no meio natural e da exploração de certas populações,

— a regulamentação dos períodos e/ou dos modos de colheita e captura,

— a aplicação, na colheita ou captura, de regras cinegéticas ou haliêuticas que respeitem a sua conservação,

— a criação de um sistema de autorizações de colheita e captura ou de quotas,

— a regulamentação da compra, venda, colocação no mercado, detenção ou transporte com vista à venda de espécimes,

— a criação de espécies animais no cativeiro, bem como a propagação artificial de espécies vegetais, em condições estritamente controladas, com vista à redução da colheita no meio natural,

— a avaliação do efeito das medidas adoptadas.»

12. Em virtude do artigo 15.° da directiva:

«No que se refere à captura ou abate das espécies da fauna selvagem enumeradas no anexo V, alínea a), e nos casos em que sejam aplicadas derrogações nos termos do artigo 16.° para a recolha, captura ou abate das espécies enumeradas no anexo IV, alínea a), os Estados-Membros proibirão todos os meios não selectivos susceptíveis de provocar localmente a extinção ou de perturbar gravemente a tranquilidade das populações dessas espécies e, em especial:

a) A utilização de meios de captura ou de abate não selectivos enumerados no anexo VI, alínea a);

b) Qualquer forma de captura ou de abate a partir dos meios de transporte referidos no anexo VI, alínea b).»

13. O artigo 16, n.° 1, da directiva prevê:

«Desde que não exista outra solução satisfatória e que a derrogação não prejudique a manutenção das populações da espécie em causa na sua área de repartição natural, num estado de conservação favorável, os Estados-Membros poderão derrogar o disposto nos artigos 12.°, 13.° e 14.° e nas alíneas a) e b) do artigo 15.°:

a) No interesse da protecção da fauna e da flora selvagens e da conservação dos habitats naturais;

b) Para evitar prejuízos sérios, nomeadamente às culturas, à criação de gado, às florestas, às zonas de pesca e às águas e a outras formas de propriedade;

c) No interesse da saúde e da segurança públicas ou por outras razões imperativas ou de interesse público prioritário, incluindo razões de carácter social ou económico e a consequências benéficas de importância primordial para o ambiente;

d) Para fins de investigação e de educação, de repovoamento e de reintrodução dessas espécies e para as operações de reprodução necessárias a esses fins, incluindo a reprodução artificial das plantas;

e) Para permitir, em condições estritamente controladas e de uma forma selectiva e numa dimensão limitada, a captura ou detenção de um número limitado especificado pelas autoridades nacionais competentes de determinados espécimes das espécies constantes do anexo IV.»

14. Nos termos do artigo 22.°, alíneas b) e c), da directiva:

«Na execução das disposições da presente directiva, os Estados-Membros:

[...]

b) Assegurarão que a introdução intencional no meio natural de uma espécie não indígena do seu território será regulamentada de maneira a não ocasionar qualquer prejuízo aos habitats naturais na sua área de repartição natural nem à fauna e à flora selvagens indígenas e, se o julgarem necessário, proibirão tal introdução; os resultados dos estudos de avaliação efectuados serão comunicados ao comité para informação;

c) Promoverão a educação e a informação geral sobre a necessidade de proteger as espécies da fauna e da flora selvagens e de conservar os seus habitats, inclusive os habitats naturais.»

15. Finalmente, o artigo 23.° da directiva prevê:

«1. 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. Desse facto informarão imediatamente a Comissão.

2. Sempre que os Estados-Membros adoptarem tais disposições, estas devem incluir uma referência à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência serão adoptadas pelos Estados-Membros.

3. Os Estados-Membros comunicarão à Comissão o texto das disposições essenciais de direito nacional que adoptarem no domínio regulado pela presente directiva.»

16. Uma vez que a directiva foi notificada ao Grão-Ducado do Luxemburgo em 5 de Junho de 1992, o prazo de transposição terminou, no presente caso, em 5 de Junho de 1994.

B — *Disposições nacionais pertinentes*

17. O Grão-Ducado do Luxemburgo comunicou à Comissão uma grande série de medidas destinadas a transpor a directiva. Segundo o Governo demandado, as principais medidas são: a *loi concernant l'aménagement du territoire*, de 21 de Maio de 1999 (lei sobre o ordenamento do território, a seguir: «Lei de 21 de Maio de 1999») [2]; um *projet de règlement grand-ducal instituant un ensemble de régimes d'aides pour la sauvegarde de la diversité biologique* (projecto de regulamento grão-ducal sobre a biodiversidade, a seguir: «projecto de regulamento sobre a biodiversidade»); e a *loi concernant la protection de la nature et des ressources naturelles*, de 11 de Agosto de 1982 (lei sobre a protecção da natureza e dos recursos naturais, na versão alterada, a seguir: «Lei de 11 de Agosto de 1982») [3]. Debruçar-me-ei longamente em seguida sobre estas e outras medidas relevantes para os efeitos do presente processo.

2 — *Mémorial* A 1999, 61, p. 1402.
3 — Mém. A 1982, 69, p. 1486.

II — Argumentos das partes e análise jurídica

A — *Introdução*

18. A Comissão sustenta que o conjunto das disposições nacionais que lhe foram comunicadas pelo Luxemburgo não é suficiente para efeitos de transposição correcta e completa da directiva. Por esse motivo, já em 29 de Abril de 1999, a Comissão enviara a este Estado-Membro uma notificação de incumprimento ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE). Na sua resposta a essa carta, as autoridades grão-ducais objectaram que numerosas disposições nacionais, legislativas e regulamentares, mesmo posteriores às que foram inicialmente comunicadas à Comissão, cumpriam em substância os objectivos da directiva. Todavia, ao responder ao parecer fundamentado que, apesar dessa resposta, a Comissão lhes tinha enviado em 22 de Fevereiro de 2000, as referidas autoridades reconheciam que, para assegurar a transposição da directiva, seria necessário alterar ulteriormente o quadro jurídico nacional e garantiam também que já tinham iniciado os trabalhos parlamentares necessários para esse fim. Na contestação do presente processo, todavia, o Luxemburgo limitou-se a referir que um projecto de lei para a transposição da directiva foi aprovado pelo Governo em 23 de Fevereiro de 2001. Unicamente por este motivo, e abstendo-se de qualquer outra defesa, sem sequer responder às objecções desenvolvidas no decurso da fase pré-contenciosa, o Governo demandado pediu formalmente ao Tribunal de Justiça

que negue provimento à acção ou, em alternativa, suspenda o processo destinado a ficar sem objecto e do qual, em seu entender, a Comissão desistirá quando o mencionado projecto de lei for definitivamente aprovado.

19. Em definitivo, apenas a Comissão desenvolveu os seus argumentos no decurso do presente processo, ao passo que o Luxemburgo renunciou, em substância, a fazê-lo, embora, para conhecer os seus argumentos de defesa se possa fazer referência à própria petição da Comissão, além dos presentes autos, que incluem, no presente processo, cópia das observações e dos documentos enviados por esse Governo no decurso da fase pré-contenciosa. Devo observar, no entanto, que, apesar do exposto, o Luxemburgo não se limitou a pedir a suspensão do presente processo, antes pediu, a título principal, que seja negado provimento à acção da Comissão. Também por este motivo, portanto, mas sobretudo devido à natureza da acção intentada ao abrigo do artigo 226.° CE, a falta de defesa quanto ao fundo por parte do Governo demandado, e até a sua aquiescência, não podem conduzir automaticamente a uma condenação [4]. Uma vez que, com efeito, como salientou o Tribunal de Justiça, a fase pré-contenciosa da acção por incumprimento «assenta na verificação objectiva do não respeito, por um Estado-Membro, das obrigações que lhe são impostas pelo Tratado ou por um acto de direito derivado» [5], deve deduzir-se daí que o Tribunal de Justiça é obrigado a proceder à análise do fundamento das acusações em acções semelhantes da Comissão. Considerando então que esta última não entendeu dever desistir da presente acção, há que verificar igualmente o mérito dos seus fundamentos, apesar do comportamento do Estado demandado.

B — *Fundamentos*

20. Posto isto, passo agora à análise desses fundamentos.

1) Artigo 1.° da directiva

21. A Comissão sustenta que nenhuma medida nacional tem como objecto ou como efeito transpor de modo correcto, completo e preciso as definições dos conceitos importantes contidos no artigo 1.° da directiva. Em Julho de 1999, as autoridades luxemburguesas tinham referido que as definições contidas nesse artigo eram retomadas num «plano sectorial» previsto pela

4 — Neste sentido, v., recentemente, as conclusões únicas apresentadas pelo advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer em 3 de Julho de 2001 nos processos Comissão/Portugal, França e Bélgica (C-367/98, C-483/99 e C-503/99, acórdãos de 4 de Junho de 2003, Colect., p. I-4731, p. I-4781 e p. I-4809, ver p. I-4731), n.° 76.

5 — Acórdão de 1 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-71/97, Colect., p. I-5991, n.° 14, onde figuram mais citações); v. também o acórdão de 17 de Novembro de 1993, Comissão/Espanha (C-73/92, Colect., p. I-5997, n.° 19, onde figuram mais citações).

Lei de 21 de Maio de 1999 (a seguir: «plano sectorial»). Todavia, no fim do prazo de dois meses após a notificação do parecer fundamentado às autoridades luxemburguesas e, ainda, no acto de entrega da petição da presente acção, a Comissão não sabia que esse plano tivesse sido adoptado nem o Governo demandado deu qualquer indicação nesse sentido. Entendo, portanto, que o primeiro fundamento da acção deve ser acolhido.

2) Artigo 4.°, n.° 5, da directiva.

22. Segundo a Comissão, as medidas que lhe foram transmitidas pelas autoridades luxemburguesas não têm como objecto nem como efeito transpor o artigo 4.°, n.° 5, da directiva. Como já disse, essa norma dispõe que «logo que um sítio seja inscrito na lista [dos sítios de importância comunitária] ficará sujeito ao disposto nos n.° 2, 3 e 4 do artigo 6.°», que estabelecem, como veremos melhor em seguida (v. n.os 34-48), uma série de medidas destinadas a impedir a degradação dos habitats naturais e dos habitats das espécies e a perturbação das espécies protegidas. A demandante sustenta que, por esse motivo, no fim do prazo para a transposição da directiva as disposições nacionais destinadas a transpor o artigo 6.°, n.os 2 a 4, (ainda não adoptadas, v. *infra*) não eram automaticamente aplicáveis aos sítios de importância comunitária e não eram, portanto, oponíveis a terceiros.

23. Na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, as autoridades luxemburguesas objectaram que a prática administrativa, fundada na Lei de 11 de Agosto de 1982, e que consiste em recusar a autorização de qualquer degradação dos habitats naturais e dos habitats das espécies, constitui uma medida adequada para efeitos de transposição do artigo 4.°, n.° 5. Contudo, reconheceram que a Lei de 11 de Agosto de 1982 é insuficiente para assegurar uma avaliação da incidência dos planos ou projectos relativos a zonas especiais de conservação na acepção pretendida pelo artigo 6.°, n.os 3 e 4, da directiva e limitaram-se, portanto, a afirmar que o plano sectorial a adoptar futuramente colmataria essa lacuna.

24. Por meu lado, poderei limitar-me a rebater, como fez a Comissão, que uma solução baseada em práticas administrativas não garante a transposição correcta de uma directiva, uma vez que essas práticas, como tais, como o Tribunal de Justiça já afirmou por diversas vezes, sendo por natureza modificáveis discricionariamente pela administração e não tendo publicidade adequada, não asseguram a certeza jurídica exigida para a transposição de uma directiva [6]. De qualquer modo, parece-me evi-

6 — Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, v., por todos, neste sentido, acórdão de 11 de Dezembro de 1997, Comissão/Alemanha (C-83/97, Colect., p. I-7191, n.° 9, onde figuram outras citações).

dente que, dado que o próprio Governo luxemburguês reconhece que o referido plano não foi adoptado (ver *supra* n.º 21), não se pode sustentar que a norma em análise foi transposta completa e correctamente.

25. Sou, portanto, de opinião que o presente fundamento seja acolhido.

3) Artigo 5.º, n.º 4, da directiva

26. Como vimos (v. n.º 5), o artigo 5.º fixa o processo a seguir nos casos excepcionais em que a Comissão verifica a falta da lista que lhe deve ser transmitida nos termos do artigo 4.º, n.º 1, de um sítio que lhe pareça indispensável para a manutenção de um determinado habitat. Este processo comporta uma fase de concertação bilateral com o Estado-Membro em causa, com a duração máxima de seis meses, e, se necessário, a transmissão da questão ao Conselho, que deve deliberar no prazo de três meses. Ora, durante o período de concertação e enquanto se espera uma decisão do Conselho, como já disse, o artigo 5.º, n.º 4, estabelece que o sítio em causa está sujeito às disposições do artigo 6.º, n.º 2. Segundo as informações na posse da Comissão, no Grão-Ducado do Luxemburgo não existem disposições que tenham como objecto ou como efeito a transposição do artigo 5.º, n.º 4, daí resultando que, na hipótese prevista nesta disposição, as medidas nacionais destinadas a executar o artigo 6.º, n.º 2, não são automaticamente aplicáveis aos sítios eventualmente em causa e não são, portanto, oponíveis a terceiros no decurso dessa fase transitória.

27. É verdade que, na resposta já referida à notificação de incumprimento da Comissão, as autoridades luxemburguesas sustentaram que a Lei de 11 de Agosto de 1982 assegura o resultado pretendido pelo artigo 5.º, n.º 4, da directiva, tal como já acontece com o artigo 4.º, n.º 5, referido há pouco. Mas, pelos mesmos motivos que já referi, o argumento parece-me inaceitável.

28. As autoridades luxemburguesas acrescentaram que, em todo o caso, o Grão-Ducado já incluiu provavelmente na lista transmitida à Comissão nos termos do artigo 4.º, n.º 1, todos os sítios existentes no seu território indispensáveis para a conservação de determinados habitats e que, portanto, não é necessário, de facto, recorrer ao processo do artigo 5.º, n.º 4, da directiva. Mas esta tese também não pode ser acolhida. Excluindo a pretensão de proceder nesta matéria por meio de suposições, a demandante observa que não se pode contar com o êxito dos trabalhos,

ainda em curso junto da Comissão, de identificação dos sítios de importância comunitária da região biogeográfica continental a que pertence o território luxemburguês.

29. Considero, portanto, procedente o fundamento da acção relativo ao artigo 5.°, n.° 4, da directiva.

4) Artigo 6.° da directiva

30. A Comissão afirma que, de acordo com o artigo 23.°, n.° 1, da directiva, o artigo 6.° devia ser objecto de transposição adequada até 5 de Junho de 1994. Resulta, com efeito, do artigo 4.°, n.° 4, da directiva, que os Estados-Membros são obrigados a designar como ZEC os sítios de interesse comunitário existentes no seu território, o mais rapidamente possível após o reconhecimento do seu interesse comunitário e, o mais tardar, no prazo de seis anos após esse reconhecimento. Ora, acrescenta a Comissão, o próprio facto de a directiva prever expressamente que os Estados-Membros devem proceder o mais rapidamente possível à designação dos sítios como ZEC confirma que eles devem ser dotados antes dessa data dos instrumentos jurídicos e dos processos adequados a esse fim.

31. Com base nesta premissa, que me parece correcta, a Comissão desenvolve os argumentos relativos a cada parágrafo da disposição em análise.

a) Artigo 6.°, n.° 1, da directiva.

32. A Comissão objecta que o Luxemburgo não adoptou no prazo estabelecido as medidas nacionais impostas pelo artigo 6.°, n.° 1, da directiva. À parte o facto de que, na verdade, o direito luxemburguês não parece sequer conhecer a noção de ZEC como tal, a Comissão é de opinião que a Lei de 11 de Agosto de 1982 não é adequada para garantir o objectivo imposto pela disposição em análise. Ao responder à notificação de incumprimento da Comissão, as autoridades luxemburguesas precisaram que as faltas referidas pela Comissão foram colmatadas pelo plano sectorial e pelo projecto de regulamento sobre a biodiversidade (v., respectivamente, n.^{os} 21 e 27). No entanto, ainda nenhum deles foi adoptado.

33. Nestas condições, resta-me apenas considerar aqui fundado *in parte qua* o pedido da Comissão.

b) Artigo 6.°, n.° 2, da directiva

34. O artigo 6.°, n.° 2, da directiva visa impedir a degradação dos habitats naturais e dos habitats das espécies, bem como a perturbação das espécies para as quais foram designadas ZEC. Embora reconhecendo que a Lei de 11 de Agosto de 1982, considerada pelas autoridades luxemburguesas como uma transposição fiel da disposição em análise, contém algumas disposições de natureza protectora, a Comissão considera-a todavia insuficiente para atingir os objectivos prosseguidos pela directiva.

35. Quanto às medidas de prevenção da *degradação* dos habitats, a demandante sustenta que o artigo 14.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, embora proíba a redução, a destruição ou a alteração de alguns biótopos (tais como os pântanos e os pauis), não permite determinar com segurança se essa protecção se estende a todos os biótopos, ou apenas a alguns de entre eles. Com efeito, esta lei não faz referência explícita aos habitats naturais nem aos das espécies, na acepção da directiva (v. artigo 1.°), situados nas ZEC, nem resultam de outras disposições luxemburguesas medidas gerais oponíveis a terceiros, que proíbam com clareza e precisão a deterioração desses habitats. Isso opõe-se à jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual, embora a transposição de uma directiva para o direito interno não exija necessariamente a sua reprodução de modo formal e literal numa disposição legal expressa e específica e pode bastar a este respeito um contexto jurídico geral adequado para garantir efectivamente a aplicação plena da directiva de modo suficientemente claro e preciso, é facto que «a exactidão da transposição reveste-se de uma importância particular num domínio como o do caso em apreço, no qual a gestão do património comum é confiada, para o seu território, aos Estados-Membros respectivos» [7].

36. No que respeita, portanto, à prevenção das *perturbações* das espécies existentes nas ZEC, a Comissão sustenta que a Lei de 11 de Agosto de 1982 tem por objecto apenas alguns tipos de perturbações (por exemplo, a utilização de veículos nas florestas e as actividades desportivas), sem nenhuma garantia, portanto, de que todas as actividades susceptíveis de perturbar de modo significativo as espécies protegidas estejam regulamentadas ou sejam susceptíveis de o serem de modo adequado.

37. Na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, o Governo luxemburguês contesta os argumentos da Comissão, sustentando que a Lei de 11 de Agosto

7 — V. acórdão de 8 de Julho de 1987, Comissão/Bélgica (247/85, Colect., p. 3029, n.° 9). No mesmo sentido, acórdão de 8 de Julho de 1987, Comissão/Itália (Colect., p. 3073, n.° 9, onde são feitas outras citações). Ambos os processos têm como objecto a Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO L 103, p. 1; a seguir: «Directiva 79/409»), ou seja, uma directiva em muitos aspectos semelhante à Directiva 92/43; no que respeita, em especial, à directiva em análise, a Comissão cita também as conclusões do advogado-geral Fennelly apresentadas no processo C-256/98 (acórdão de 6 de Abril de 2000, Comissão/França, Colect., p. I-2487), n.° 20.

de 1982 (ver artigos 1.°, 14.° e 36.°) atinge os objectivos previstos pela directiva e abrange todos os casos nela previstos. O Governo luxemburguês acrescenta que os artigos 21.° e 22.° da referida lei proíbem qualquer tipo de exploração, utilização, mutilação ou destruição injustificadas de plantas e animais selvagens não protegidos, enquanto o artigo 23.°, que é uma disposição de carácter geral, proíbe as perturbações da fauna. Além disso, precisam as autoridades luxemburguesas, essa lei foi acompanhada de uma circular ministerial de 9 de Julho de 1999 [8] precisamente com o objectivo de transpor a directiva, em que se indica que deve impedir-se toda e qualquer degradação dos habitats e qualquer perturbação das espécies protegidas, mediante uma aplicação rigorosa da referida lei. Por outro lado, acrescenta o Governo demandado, entender, como faz a Comissão, que, para efeitos de transposição do artigo 6.°, n.° 2, são necessárias medidas regulamentares de carácter geral oponíveis a terceiros implica uma interpretação excessivamente severa da directiva. Esta, com efeito, presta-se a ser transposta com diversos tipos de medidas, todas adequadas, incluindo instrumentos administrativos e contratuais, além de regulamentares.

38. Os argumentos avançados pelo Governo luxemburguês não me parecem convincentes pelas mesmas razões que a Comissão expôs na sua petição. Antes de mais, observo, tal como a demandante, que as disposições da Lei de 11 de Agosto de 1982 não contêm nenhuma referência às ZEC, às noções de «habitats naturais» e de «habitats de uma espécie», aos tipos de habitats específicos ou às espécies protegidas referidas nos anexos da directiva; tendo em conta os tipos de habitat que são objecto da directiva, esta circunstância basta por si só para excluir que a lei em análise possa constituir uma transposição completa e precisa do artigo 6.°, n.° 2. De resto, como observou o advogado-geral Fennelly nas já referidas conclusões proferidas no processo *Comissão/França*, C-256/98, que tem por objecto precisamente a Directiva 92/43, «[A] afirmação do Tribunal de Justiça, no acórdão Comissão/ /Bélgica, a propósito da directiva [79/409] aves, no sentido de que a exactidão da transposição [se] reveste de uma importância particular num domínio como o do caso em apreço, no qual a gestão do património comum é confiada, para o seu território, aos Estados-Membros respectivos, é igualmente, em meu entender, relevante no presente caso» (n.° 20).

39. Mas também uma análise mais atenta das disposições da Lei de 11 de Agosto de 1982 citadas pelo Governo luxemburguês conduz à mesma conclusão. Antes de mais, nenhuma disposição nacional recebe as noções de «habitat natural» e de «habitat de espécie». Além disso, a noção de biótipo constante do artigo 14.° da lei não é suficientemente precisa. Quanto aos artigos 21.° e 22.°, a Comissão sublinha que a noção de mutilação ou destruição «injustificadas» utilizada na lei é de tal modo genérica que torna ainda mais necessária uma transposição precisa da directiva,

8 — Circular ministerial de 9 de Junho de 1999 a aplicar pelos serviços do Ministério do Ambiente: medidas administrativas necessárias para garantir a execução da Directiva 92/43.

de forma a permitir que as autoridades competentes, quando essas disposições sejam invocadas a nível nacional no quadro da aplicação da directiva, as interpretem de acordo com esta última. Por seu lado, o artigo 23.° contém uma proibição geral de perturbações sem referência aos objectivos (entre os quais, por exemplo, os da conservação) da directiva (para que remete o artigo 6.°, n.° 2), nem às ZEC, nem, finalmente, às espécies indicadas nos anexos da directiva. Enfim, quanto ao artigo 36.°, que precisa os casos em que as autoridades competentes devem recusar as autorizações requeridas nos termos da lei [por exemplo, para obras susceptíveis de modificar o regime das águas (artigo 5.°), ou para alteração do destino de terrenos florestais (artigo 10.°)], ele não constitui uma transposição clara e precisa da directiva, dada a falta, mais uma vez, de qualquer referência às disposições pertinentes da mesma, de forma a garantir a aplicação da lei nos termos da directiva.

40. Quanto à objecção de carácter mais geral relativa ao excessivo rigor interpretativo da Comissão e à adopção da circular ministerial de 9 de Julho de 1999, observo, antes de mais, que o próprio Governo luxemburguês, quer adoptando essa circular, quer anunciando novas disposições legislativas, reconheceu que são fundadas as exigências de clareza e precisão sublinhadas pela Comissão. Em especial, portanto, devo repetir o exposto acima sobre o facto de uma prática administrativa não poder assegurar a certeza jurídica exigida pela transposição de uma directiva (v. n.° 24).

41. Uma vez, portanto, que o contexto jurídico geral não garante efectivamente a plena aplicação do artigo 6.°, n.° 2, da directiva, de forma suficientemente clara e precisa e com o grau necessário de certeza jurídica, entendo que os argumentos da Comissão sobre este ponto são fundados [9].

c) Artigo 6.°, n.os 3 e 4, da directiva

42. O artigo 6.°, n.° 3, da directiva, impõe a avaliação preventiva da incidência de qualquer plano ou projecto, que não seja directamente conexo e necessário para a gestão de um sítio, sobre o próprio sítio. O n.° 4 seguinte regula o caso de, apesar dessa avaliação ter levado a conclusões negativas, um plano ou projecto dever, no entanto, ser realizado por razões imperativas.

43. A Comissão adverte que os Estados-Membros podem não transpor o n.° 3 da

9 — Foram tecidas considerações análogas a respeito da mesma disposição da directiva pelo advogado-geral Fennelly no processo já referido Comissão/França, C-256/98, nos n.° 20 e seguintes das conclusões (v. nota 7).

disposição em análise, na condição de renunciarem preventivamente a prevalecerem-se da possibilidade aí referida e de proibirem ao mesmo tempo, de modo geral e incondicional, a realização de qualquer plano ou projecto previsto pela directiva. Mas se os Estados-Membros não comunicarem à Comissão medidas semelhantes de proibição geral e incondicional, incumbe-lhes a obrigação de proceder a uma transposição adequada desse número. Do mesmo modo, visto que o artigo 6.°, n.° 4, introduz uma derrogação relativa ao disposto no parágrafo anterior, mesmo nesse caso os Estados-Membros podem cumprir a obrigação de o transpor, desde que renunciem à partida a invocá-lo. Naturalmente, sublinha a Comissão, dada a importância desta última disposição, semelhante renúncia não pode presumir-se. Salvo disposição específica em contrário adoptada pelo Estado-Membro em causa, a Comissão deve, portanto, partir da hipótese de que subsiste sempre a obrigação de transpor o n.° 4 do artigo em análise.

44. Quanto ao fundo, a Comissão objecta que as medidas que lhe foram comunicadas pelas autoridades grão-ducais não satisfazem as previsões do artigo 6.°, n.° 3, na medida em que não contêm disposições que prescrevam a realização de uma avaliação preventiva da incidência em todos os casos previstos pela directiva.

45. Em especial, a Comissão sublinha a insuficiência de disposições como as dos artigo 7.°, terceiro parágrafo, e 8.°, segundo, terceiro e quarto parágrafos, da Lei de 11 de Agosto de 1982, que sujeitam a autorização ministerial a realização de determinados projectos, porque essa autorização é exigida apenas para alguns projectos e não está previsto que a avaliação da sua incidência sobre o ambiente seja efectuada de forma adequada, como pretende, pelo contrário, a directiva. Além disso, a Comissão observa que o artigo 9.° da referida lei, que prevê a realização, por iniciativa ministerial, de estudos sobre a incidência nos casos aí indicados, diz respeito à «zona verde» tal como é definida no artigo 2.° da mesma lei, mas não às zonas protegidas designadas em aplicação do artigo 27.°, que também pode ser utilizado pelas autoridades luxemburguesas para efeitos de identificação das ZEC. Além do mais, o referido artigo 9.°, para os casos nele indicados, atribui ao Ministro já não a obrigação, como exige a directiva, mas a simples faculdade de proceder a uma avaliação preventiva.

46. A Comissão acrescenta que nem sequer a legislação que transpôs a Directiva 85/337/CEE [10] pode considerar-se como constituindo a execução do artigo 6.°, n.° 3, da directiva, na medida em que o âmbito das duas directivas não coincide. O mesmo se diga a respeito da Directiva 97/11/CE [11], que alterou a Directiva 85/337/CE estendendo o âmbito às zonas

10 — Directiva 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).

11 — Directiva do Conselho, de 3 de Março de 1997, que altera a Directiva 85/337/CEE (JO L 73, p. 5).

especiais de protecção (ZEP) e às ZEC, uma vez que nem todos os projectos que são objecto da Directiva 92/43 estão em causa nestas duas directivas, nem estas dizem respeito aos planos. Além disso, salienta ainda a Comissão, a transposição incompleta do artigo 6.°, n.° 3, paralisa a execução do artigo 6.°, n.° 4, dado que as obrigações previstas neste último número pressupõem a realização de uma avaliação da incidência dos planos e projectos nos sítios protegidos.

47. O Luxemburgo reconheceu imediatamente, logo na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, a insuficiência das disposições vigentes, mas advertiu que a lacuna seria preenchida com a adopção do plano sectorial e também assinalou que, entretanto, a matéria foi regulada pela circular ministerial de 9 de Julho de 1999. Quanto às medidas compensatórias do artigo 6.°, n.° 4, da directiva, já estariam previstas no artigo 37.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, com base no qual o Ministro pode conceder autorizações sujeitando-as a condições que impeçam que as obras a realizar prejudiquem o ambiente.

48. É pacífico, no entanto, e admitiu-o o próprio Governo demandado, que a transposição do artigo 6.°, n.os 3 e 4, é insuficiente, e que, pelos motivos a que me referi ao analisar o artigo 6.°, n.° 2 (v. n.° 38 e 40), a referida circular ministerial não pode bastar para satisfazer as obrigações que incumbem ao Luxemburgo. Por outro lado, como já disse, não se verifica ter o plano sectorial sido adoptado até agora. Enfim, quanto ao artigo 37.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, a Comissão sublinhou correctamente a sua insuficiência, porque não exige que a autorização ministerial seja condicionada da forma referida acima quando as circunstâncias indicadas pela directiva o exijam. Considero, portanto, fundado o presente argumento da Comissão.

49. Em conclusão, sou de opinião que o quarto fundamento da acção, relativo ao artigo 6.° da directiva, deve ser acolhido.

5) Artigo 7.° da directiva

50. Em virtude do artigo 7.°, as obrigações contidas no artigo 6.°, n.os 2 e 4, da directiva substituem as do artigo 4.°, n.° 4, primeira frase, da Directiva 79/409 no que respeita às ZEP das aves selvagens, análogas às ZEC. A Comissão observa que a falta de transposição do artigo 6.°, n.os 2 a 4, priva o Luxemburgo de um regime jurídico adequado e conforme ao direito comunitário. Na resposta à notificação de

incumprimento da Comissão, o Governo luxemburguês limitou-se a observar que, com a adopção do plano sectorial já referido, se fornecerá um enquadramento jurídico preciso para a Rede Natura 2000, incluindo tanto as ZEC como as ZEP.

51. Quanto à falta de transposição do artigo 6.°, n.os 2 a 4, no Estado-Membro em causa, já me pronunciei; também recordei que o plano sectorial não foi adoptado. Considero, portanto, procedente o fundamento da acção relativo ao artigo 7.° da directiva.

6) Artigo 12.° da directiva

a) Artigo 12.°, n.° 1, alínea b)

52. A Comissão contesta a transposição imperfeita do artigo 12.°, n.° 1, alínea b), da directiva, na medida em que nenhuma das disposições que lhe foram comunicadas pelas autoridades luxemburguesas [12] contém a proibição de perturbar deliberadamente as espécies em questão *durante o período de migração*.

53. Na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, o Governo demandado precisou, antes de mais, e de modo geral, que o artigo 12.° da directiva reproduz aproximadamente o artigo 6.° da Convenção de Berna de 19 de Setembro de 1979, relativa à conservação da vida selvagem e do ambiente natural na Europa (a seguir: «Convenção de Berna»), aprovada pelo Luxemburgo por Lei de 26 de Novembro de 1981 [13] que entrou em vigor no Luxemburgo em 11 de Julho de 1982, nos termos do artigo 19.°, n.° 3, da mesma convenção [14]. No que respeita, em especial, ao artigo 12.°, n.° 1, alínea b), o Governo demandado também sustentou que a protecção pretendida pela directiva é garantida pelo artigo 23.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, que proíbe a perturbação de toda a fauna, e isto durante todo o ano. Esta disposição prevê, tal como o artigo 6.°, alínea c), da Convenção de Berna [15]: «É proibido perturbar a fauna, em especial durante os períodos de reprodução, criação e hibernação [...]» [16].

54. Devo, no entanto, concordar com a Comissão que as disposições acima referidas não prevêem expressamente e de modo claro a proibição de perturbar as espécies protegidas durante o período de migração. Parece-me sobretudo que a expressão «em especial», na qual parece apoiar-se a defesa

12 — V., em especial, os artigos 17.° e 23.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 e o regulamento grão-ducal de 8 de Abril de 1986 sobre a protecção integral e parcial de certas espécies de animais da fauna selvagem (Mém. A 1986, 31, p. 1175, a seguir «regulamento grão-ducal de 8 de Abril de 1986»).

13 — Mém. A 1981, p. 2130.

14 — Mém. A 1982, p. 1099.

15 — Que dispõe: «[...] Serão, em especial, proibidos para [as espécies da fauna selvagem constantes do anexo II]: [...] c) A perturbação intencional da fauna selvagem, em especial durante os períodos de reprodução, criação e hibernação [...]» (tradução não oficial, tal como a tradução de todas as disposições da Convenção de Berna citadas no texto).

16 — Tradução não oficial; o mesmo vale para todas as disposições luxemburguesas referidas nas presentes conclusões.

do Governo demandado quando insiste no carácter exemplificativo dos casos indicados nessas disposições, não permite que se considere cumprida a obrigação precisa imposta pela directiva a esse respeito. E é caso para recordar mais uma vez o que observei acima sobre a exigência de precisão e de segurança jurídica exigida em especial no caso de uma directiva, como a que está em causa, que confia «a gestão do património comum [...], no território respectivo, a cada um dos Estados-Membros» [17].

b) Artigo 12.°, n.° 1, alínea c)

55. A Comissão acusa o Grão-Ducado do Luxemburgo pelo facto de a proibição da «destruição ou recolha intencionais de ovos no meio natural» do artigo 12.°, n.° 1, alínea c), da directiva, não ter sido objecto de transposição completa e correcta. Na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, o Governo demandado sustenta, pelo contrário, que essa proibição é imposta quer pelo artigo 17.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, que prevê que «os animais integralmente protegidos não podem ser perturbados, abatidos, caçados, capturados, detidos ou domesticados, *seja qual for o estádio do seu desenvolvimento* (...)» [18], quer pelo artigo 6.°, alínea d), da Convenção de Berna, que proíbe «a destruição ou a recolha intencional de ovos no meio natural ou a sua detenção».

56. Também neste caso considero dever compartilhar da posição da Comissão.

57. Antes de mais, objecta a demandante, o artigo 17.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 não alude, nem sequer implicitamente, à recolha de ovos no meio natural, dado que a actividade de recolha tem um alcance mais amplo que a simples «posse» (ou «detenção») porque pode ser seguida do abandono subsequente dos ovos sem, portanto, implicar necessariamente também a «detenção» dos mesmos na acepção do referido artigo 17.° Uma vez que a proibição prevista por esta última disposição é punida criminalmente (v. artigos 44.° e seguintes da mesma lei) e, por isso, não pode ser objecto de interpretação extensiva, é duvidoso, afirma a Comissão, que um juiz possa interpretar essa proibição como sendo igualmente dirigida ao acto da simples recolha.

58. No que respeita, pois, ao artigo 6.°, alínea d), da Convenção de Berna, a Comissão objecta, por um lado, que, nos termos do artigo 20.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 [19], os animais protegidos

17 — V. jurisprudência citada na nota 7.

18 — Sublinhado no original.

19 — Que dispõe: «As plantas e os animais protegidos pelas convenções internacionais aprovadas e publicadas só podem ser adquiridos, importados, postos à venda, exportados ou detidos de acordo com as disposições previstas nessas convenções».

pelas convenções internacionais aprovadas e publicadas no Grão-Ducado do Luxemburgo só podem ser «detidos» (ou seja, «possuídos») em virtude das disposições dessas convenções e, por outro lado, que o referido artigo 6.° se aplica unicamente às espécies indicadas no anexo II da Convenção de Berna, que, no entanto, não inclui algumas das espécies referidas no anexo IV a), da directiva, para o qual remete o artigo 12.° em questão.

59. Finalmente, salienta-se que o referido artigo 20.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 permanece, contudo, ambíguo. Por um lado, com efeito, como já referi a respeito do artigo 17.° dessa lei, a noção de «recolha» não aparece aí porque se faz apenas referência ao acto da «detenção» ou da «posse». Por outro lado, o artigo 20.° refere-se exclusivamente à posse de «animais», sem mencionar os ovos e sem sequer utilizar a expressão «seja qual for o seu estádio de desenvolvimento».

c) Artigo 12.°, n.° 2

60. A Comissão contesta, em seguida, a transposição imperfeita do artigo 12.°, n.° 2, da directiva, na medida em que não é imposta no direito luxemburguês também a proibição da troca e da oferta para efeitos de troca de espécimes colhidos no meio natural. Além disso, a Comissão objecta que a noção de «espécime» que aparece no citado artigo 12.°, n.° 2, e é definida no artigo 1.°, alínea m), da directiva, tem um significado mais amplo que a noção de «animal» usada pelo ordenamento luxemburguês.

61. No decurso da fase pré-contenciosa do processo, o Governo demandado sustentou que as hipóteses de «troca» e de «oferta para efeitos de troca» de espécimes entram no âmbito do artigo 17.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, na medida em que este proíbe a sua «detenção», e é claro que não se pode trocar aquilo que não se detém. Quanto à segunda objecção da demandante, as autoridades luxemburguesas observaram que o artigo 15.° da mesma lei prevê a catalogação, por regulamento grão-ducal, das «plantas e [d]os animais selvagens raros, ameaçados de extinção ou que constituam um elemento importante do meio natural», sem que isso seja limitado apenas às espécies indígenas (v. regulamento grão-ducal de 8 de Abril de 1986, citado na nota 12). As autoridades luxemburguesas acrescentam, em seguida, que o artigo 20.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 (que já analisei no n.° 58) estende a noção de animal para além do significado que lhe é atribuído pelo ordenamento nacional, pois prevê que «as plantas e os animais protegidos pelas convenções internacionais aprovadas e publicadas só podem ser adquiridos, importados, postos à venda, exportados ou detidos de acordo com as disposições previstas nessas convenções».

62. As teses defendidas pelo Governo luxemburguês não são de acolher, pelas seguintes razões, já referidas pela Comissão na sua petição. Antes de mais, dado que a

Lei de 11 de Agosto de 1982 é de carácter penal, devo insistir que é de excluir que um juiz possa fazer uma interpretação extensiva da obrigação a que se refere o artigo 17.°, a fim de abranger a troca ou a oferta para efeitos de troca na noção de posse. Além disso, não parece que a actual legislação luxemburguesa proíba o comportamento de uma pessoa que troca ou oferece para efeitos de troca um determinado espécime protegido operando como intermediário por conta de quem possui esse espécime.

63. Quanto ao diferente significado das noções de «espécime» e de «animal», há que observar, antes de mais, que as autoridades luxemburguesas, ao invocarem o artigo 20.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, não especificam qual é a convenção internacional relevante no caso em apreço. Se se tratar, como tudo leva a crer, da Convenção de Berna, devo observar que o seu artigo 6.°, alínea e), ou seja, a disposição que parece mais próxima do artigo 12.°, n.° 2, da directiva, proíbe a posse e o comércio dos animais referidos no anexo II, «quando essa proibição contribuir para a eficácia das disposições do presente artigo». Isso pode sugerir a necessidade de uma intervenção posterior das autoridades nacionais para a aplicação da disposição. A Comissão não considera, porém, que o Luxemburgo tenha adoptado uma medida de execução desta disposição (excluindo o referido artigo 20.°, que, no entanto, nada dispõe a respeito do caso que aqui interessa). Mas, mesmo prescindindo deste argumento, devo observar que a própria demandante precisou que o anexo II da Convenção em causa contém uma lista de espécies protegidas que não inclui algumas das que aparecem, pelo contrário, no anexo IV a) da directiva, para que remete o artigo 12.°

64. Além disso, a Comissão salientou correctamente que as autoridades luxemburguesas não demonstraram que a noção de «animal» constante do ordenamento interno compreende também «qualquer parte ou produto derivado desse animal [...] ou quaisquer outros produtos susceptíveis de serem identificados como partes ou produtos derivados de animais [...] das referidas espécies, segundo as indicações fornecidas pelo documento de acompanhamento, pela embalagem, por uma marca ou etiqueta ou por qualquer outro elemento», como prevê o artigo 1.°, alínea m), da directiva, que fornece a definição da noção de «espécime».

65. No que respeita, enfim, aos argumentos das autoridades luxemburguesas relativos ao artigo 15.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 e ao respectivo regulamento grão-ducal de 8 de Abril de 1986, limito-me a salientar que também não parece entrar no âmbito destas disposições «qualquer parte ou produto derivado desse animal [...]», na acepção do artigo 1.°, alínea m), da directiva e que a lista de animais constante do regulamento grão-ducal não contém diversas espécies das indicadas no anexo IV a) da directiva.

d) Artigo 12.°, n.° 4

66. A propósito das acusações da Comissão a este respeito, as autoridades luxem-

burguesas reconheceram não ter transposto o artigo 12.°, n.° 4, que prevê a instauração de um sistema de vigilância permanente das capturas ou abates acidentais das espécies da fauna enumeradas no anexo IV, alínea a).

67. Em conclusão, considero que todas as acusações da Comissão relativas à transposição imperfeita e/ou incompleta do artigo 12.° são fundadas.

7) Artigo 13.° da directiva

a) Artigo 13.°, n.° 1, alínea b), da directiva

68. A Comissão sustenta que o artigo 13.°, n.° 1, alínea b), não foi perfeitamente transposto porque o ordenamento luxemburguês, por um lado, não proíbe a posse, a troca e a oferta para efeitos comerciais ou de troca de exemplares das espécies vegetais, referidas nos anexos IV, alínea b), e II, alínea b), da directiva, e, por outro lado, não garante a aplicação das proibições da referida disposição às espécies não indígenas mencionadas nesses anexos.

69. Na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, as autoridades luxemburguesas objectaram que a disposição em análise é transposta pelo artigo 16.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, que proíbe a venda dos referidos espécimes, e pelo artigo 5.° da Convenção de Berna, que proíbe a posse dos mesmos. As autoridades luxemburguesas sustentaram, em seguida, que a aplicação da proibição das actividades que são objecto do artigo 13.°, n.° 1, alínea b), a todas as espécies vegetais referidas nos anexos IV, alínea b), e II, alínea b), da directiva, é assegurada pela Lei de 11 de Agosto de 1982. Antes de mais, pelo seu artigo 15.°, que não exclui que as espécies não indígenas sejam incluídas entre as plantas protegidas, objecto da classificação do regulamento grão-ducal de 19 de Agosto de 1989[20], que, por isso, deveria ser simplesmente completada; e, além disso, pelo referido artigo 20.°, que, remetendo para as convenções internacionais, estende a noção de «plantas» para além do significado que lhe é atribuído pelo direito nacional.

70. Mais uma vez os argumentos de defesa do Governo luxemburguês não parecem convincentes, como salientou a Comissão.

71. Antes de mais, o artigo 16.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, mesmo proibindo a venda, não cobre as hipóteses de detenção, de troca e de oferta para efeitos comerciais ou de troca. Por outro lado, relativamente à

20 — Regulamento grão-ducal de 19 de Agosto de 1989 relativo à protecção integral e parcial de certas espécies vegetais da flora selvagem (Mém. A 1989, 61, p. 1103, a seguir «regulamento grão-ducal de 19 de Agosto de 1989»).

detenção, não me parece que o artigo 5.° da Convenção de Berna corresponda plenamente à directiva, porque proíbe a detenção «para o que for necessário» e parece, portanto, requerer para a sua aplicação uma intervenção posterior da parte contratante interessada [21], intervenção essa que a Comissão não considera ter sido efectuada (v. o já referido artigo 20.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, que nada dispõe a esse propósito). A Comissão também observou que o referido artigo 5.° não serve sequer para transpor o artigo 13.°, n.° 1, alínea b), na medida em que remete para o anexo I da Convenção de Berna, em que não aparecem algumas das espécies de plantas a que se refere o anexo IV, alínea b), da directiva.

72. Voltando, em seguida, à questão da protecção das plantas não indígenas constantes dos anexos IV, alínea b) e II, alínea b), da directiva, a Comissão reiterou a observação já desenvolvida a propósito do artigo 12.° da directiva, ou seja, que a invocação do artigo 20.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 não foi acompanhada de uma indicação da convenção internacional pertinente no caso em apreço. A disposição que, no entanto, parece melhor corresponder às previsões do artigo 13.°, n.° 1, alínea b), é, mais uma vez, o artigo 5.° da Convenção de Berna, mas, para essa disposição, sublinha a Comissão, valem as mesmas considerações desenvolvidas no número anterior para demonstrar que esse artigo não é adequado para transpor correctamente a proibição da detenção de espécies vegetais protegidas.

21 — Tal como se observou *supra* a propósito do artigo 6.°, alínea e), da Convenção de Berna, v. n.° 63.

73. Acrescento, enfim, que é claramente destituída de fundamento a tese segundo a qual o artigo 15.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 estende a protecção desejada pela directiva às espécies não indígenas referidas nos citados anexos da directiva; isto porque o próprio Governo demandado admitiu que o regulamento grão-ducal de 19 de Agosto de 1989, adoptado em execução dessa disposição, deve ainda ser completado. Das indicações fornecidas pelas autoridades luxemburguesas na resposta ao parecer fundamentado e da petição do presente processo não resulta que esse regulamento tenha sido completado.

b) Artigo 13.°, n.° 2, da directiva

74. A Comissão sustenta que a transposição do artigo 13.°, n.° 2 é incompleta, porque não lhe parece que a noção de «planta» do ordenamento interno tenha um significado tão extenso como o da noção de «espécime» do artigo 1.°, alínea m), da directiva. Na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, as autoridades luxemburguesas sustentaram, porém, que o artigo 13.°, n.° 2, foi transposto pelo artigo 16.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 que tem expressamente como objecto também as «partes de plantas».

75. A este respeito, parecem-me fundadas as dúvidas da Comissão sobre o facto de a

expressão «partes de plantas» poder compreender também «qualquer parte ou produto derivado dess(a) [...] planta, ou quaisquer outros produtos susceptíveis de serem identificados como partes ou produtos derivados de [...] plantas das referidas espécies, segundo as indicações fornecidas pelo documento de acompanhamento, pela embalagem, por uma marca ou etiqueta ou por qualquer outro elemento» [artigo 1.°, alínea m)].

76. Considero, portanto, que os argumentos da Comissão relativos ao artigo 13.° da directiva são fundados.

8) Artigo 14.° da directiva

77. O artigo 14.° da directiva impõe aos Estados-Membros, quando o considerem necessário à luz da vigilância prevista no artigo 11.°, que tomem as medidas adequadas para que a colheita e captura no meio natural de espécimes das espécies da fauna e da flora selvagens referidas no anexo V, bem como a sua exploração, sejam compatíveis com a sua manutenção num estado de conservação favorável. Essas medidas, se forem consideradas necessárias, deverão incluir a prossecução da vigilância prevista no artigo 11.°

78. A Comissão sublinha, a este propósito, que o artigo 14.° não constitui uma disposição facultativa, antes impõe uma obrigação incondicional de vigilância das espécies protegidas, juntamente com a obrigação de adopção de todas as medidas necessárias para assegurar a sua manutenção num estado de conservação favorável, se as autoridades competentes o considerarem necessário. Mas, no ordenamento luxemburguês, como reconheceram as próprias autoridades grão-ducais, não existem medidas destinadas a assegurar o respeito da referida obrigação.

79. Não me parece que a Comissão tenha feito muitos esforços para fundamentar a sua tese sobre o carácter não facultativo da disposição em análise; nem, para dizer a verdade, essa tese me parece corroborada pelo disposto na mesma disposição, visto que a obrigação de adoptar as medidas em questão pressupõe que o Estado-Membro em causa tenha formulado um juízo autónomo sobre a necessidade de tomar medidas nesse sentido. É verdade que não se trata de um juízo livre e inatacável, porque também é sempre destinado aos fins indicados nos artigos 11.° e 14.° da directiva; isso também implica, em todo o caso, todavia, que o Estado-Membro conserva uma margem de apreciação, que poderá ser contestada quando ao fundo, mas não pode ser negada à partida. Parece-me, portanto, que não posso compartilhar das acusações da Comissão quanto a este ponto contra o Governo demandado. Saliento, partindo da resposta à carta da Comissão, que as autoridades luxemburguesas não responderam a essas acusações e, sobretudo, que reconheceram não ter transposto o artigo 14.° da directiva e o anexo V para que ele remete. Todavia, pelas razões que referi a seu tempo, e que são conexas com o

carácter objectivo das decisões ao abrigo do artigo 226.° CE, mantenho a ideia de que a presente acusação não é fundada.

9) Artigo 15.° da directiva

80. Essa disposição, como disse a seu tempo, prevê que, nos casos aí referidos, os Estados-Membros proibirão todos os meios não selectivos de captura ou abate susceptíveis de provocar localmente a extinção ou de perturbar gravemente a tranquilidade das populações das espécies protegidas. Depois de ter recordado que as autoridades luxemburguesas a informaram de ter a intenção de recorrer às derrogações do artigo 16.° da directiva, reconhecendo dever proceder à transposição do artigo 15.° (v. n.° 12), a Comissão afirma que, na realidade, o Grão-Ducado do Luxemburgo não procedeu de modo a assegurar a execução completa e correcta desta disposição e do respectivo anexo VI, porque nenhuma das medidas que lhe foram comunicadas pelas autoridades grão-ducais permite chegar a esse resultado.

81. Por seu lado, na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, as autoridades em causa precisaram que a transposição devia entender-se como estando assegurada graças aos seguintes actos: Lei de Aprovação da Convenção de Berna, Lei da Caça, de 19 de Maio de 1885[22], na versão alterada[23] (a seguir: «lei da caça»), e a Decisão M(96)8 de 2 de Outubro de 1996 do Comité de Ministros da União Económica do Benelux sobre a caça e a protecção das aves (*Décision du Comité des Ministres de l'Union Économique Benelux en matière de chasse et de protection des oiseaux*; a seguir: «decisão de 2 de Outubro de 1996»). As autoridades luxemburguesas também já tinham anunciado a revogação iminente do *arrêté grand-ducal ayant pour objet la destruction des animaux malfaisants et nuisibles* (Decreto grão-ducal, de 10 de Março de 1959, sobre a eliminação dos animais perniciosos e nocivos; a seguir: «decreto grão-ducal»), coincidindo com a adopção de um regulamento, destinado a executar a directiva, sobre os animais mordazes e roedores que podem causar danos à propriedade privada e à fauna ameaçada de extinção.

82. A Comissão contestou, porém, a idoneidade dessas medidas para assegurar a transposição correcta da disposição da directiva ora em análise.

83. No que respeita à Convenção de Berna, a demandante sublinhou, por um lado, que os anexos II e III, para os quais remete o artigo 8.° dessa convenção, ou seja, a disposição mais próxima do artigo 15.° da directiva, não coincidem com os anexos V e VI para que remete esta última disposição e, por outro lado, que o anexo IV da Convenção de Berna não abrange todas as

22 — Mém 1885, p. 509.

23 — V. o texto completo da lei in *Code de l'environment*, 1997, vol. I, p. 3.

formas e os meios de captura e de abate e os meios de transporte indicados no anexo VI da directiva (por exemplo, a Convenção de Berna não proíbe o uso de balestras e de aeronaves que não sejam aviões, como os helicópteros).

84. Quanto à decisão de 2 de Outubro de 1996, embora pareça proibir o uso de balestras e, talvez, de aeronaves em geral, na realidade limita-se a regular o exercício da caça e não dos actos de abate em geral, de acordo com o previsto na directiva. Contudo, na acepção do artigo 4.°, alínea b), dessa decisão, qualquer governo interessado deveria ter adoptado no prazo de um ano após a sua assinatura as medidas necessárias para a sua aplicação, mas a Comissão não considera que o Grão-Ducado do Luxemburgo as tenha adoptado.

85. Relativamente à lei da caça, que é relevante, em especial, para as duas espécies de caça referidas no anexo V, alínea a), da directiva[24], e a que são aplicáveis, portanto, as previsões do artigo 15.° (que para elas remete) e do respectivo anexo VI, a Comissão reconhece que o artigo 13.° da referida lei autoriza a caça com armas e a caça de perseguição e proíbe a utilização de todos os outros meios de caça, incluindo os veículos a motor mecânico. A Comissão verifica, todavia, que a disposição não proíbe expressamente o emprego de aeronaves. É verdade que estas poderiam considerar-se incluídas na noção de «veículos a motor mecânico», mas a segurança jurídica que deve distinguir a disciplina resultante da transposição de uma directiva como a do caso em apreço (v. n.° 35) requer, segundo a Comissão, que a indicação das aeronaves seja expressa e inequívoca.

86. Enfim, quanto ao decreto grão-ducal, este autoriza a eliminação de martas e doninhas por meio de fumigação das tocas ou com armadilhas, mas não especifica se estes sistemas são autorizados apenas se forem selectivos, na acepção do artigo 15.° e do respectivo anexo VI da directiva. Este decreto, precisa igualmente a Comissão, também não se justifica à luz do artigo 16.° da directiva, na medida em que é, por si só, contrário às previsões do artigo 15.° De resto, na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, as autoridades luxemburguesas reconheceram a necessidade de revogar o decreto ou de o alterar para o tornar conforme à directiva; a Comissão entende que isso não ocorreu.

87. Devo, portanto, concluir que a acusação relativa ao artigo 15.° da directiva, embora possa parecer sob certos aspectos demasiado formal, direi quase teimosa, é, no entanto, fundada.

24 — Trata-se da marta (*Martes martes*) e da doninha (*Mustela putorius*).

10) Artigo 16.°, n.° 1, da directiva

88. A Comissão contesta também a correcção da transposição para o direito luxemburguês do artigo 16.°, n.° 1, da directiva.

89. Na resposta à notificação de incumprimento, as autoridades grão-ducais objectaram, pelo contrário, que a transposição desta disposição estava assegurada, pelo menos parcialmente, pelo artigo 26.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, que prevê que «o Ministro pode autorizar derrogações aos artigos 13.° a 18.° para fins científicos ou por razões de interesse geral», e pela Lei de aprovação da Convenção de Berna, cujo artigo 9.° corresponde ao artigo 16.°, n.° 1, da directiva.

90. Creio, porém, que devo compartilhar do que a Comissão afirma a este respeito na petição, alegando que a transposição foi incompleta e incorrecta. Antes de mais, parece-me que as derrogações que, nos termos do artigo 26.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, podem ser concedidas pela administração não estão sujeitas à condição da falta de soluções alternativas válidas, como, pelo contrário, prevê a directiva.

91. Em seguida, quanto à Convenção de Berna, a Comissão reconhece que o respectivo artigo 9.° precisa em que condições as partes contratantes podem derrogar os artigos 4.° a 7.° da convenção, bem como a proibição de utilizar os meios de captura e abate que são objecto do artigo 8.° da mesma. Todavia, a Comissão objecta, designadamente, que as disposições da Convenção de Berna não asseguram uma protecção equivalente à da directiva e que o n.° 1, quinto travessão, do mencionado artigo 9.° [*grosso modo* equivalente ao artigo 16.°, n.° 1, alínea e), da directiva] não exige que os espécimes que constituem objecto de derrogação sejam aprisionados ou detidos em número limitado e «especificado pelas autoridades nacionais competentes».

92. Tais considerações parecem-me fundadas. Em especial, considero decisivo o facto de as disposições citadas pelo artigo 9.° da Convenção de Berna não assegurarem um grau de protecção equivalente ao da directiva [25], com o risco de as autoridades nacionais competentes evitarem o recurso ao artigo 9.° se uma determinada operação for proibida pela directiva mas não pela convenção.

93. Em minha opinião, portanto, uma vez que, no prazo fixado no parecer fundamen-

25 — Verificámos que assim é ao analisarmos os fundamentos da petição da Comissão que têm por objecto os artigos 12.°, 13.° e 15.° da directiva, correspondentes, respectivamente, para os efeitos que aqui nos interessam, aos artigos 6.°, 5.° e 8.° da Convenção de Berna, para os quais remete o referido artigo 9.°

tado (mas, na realidade, nem sequer posteriormente), o Luxemburgo não comunicou à Comissão medidas de transposição posteriores às que referi, o fundamento da acção que tem por objecto o artigo 16.°, n.° 1, da directiva, deve ser acolhido.

11) Artigo 22.°, alíneas b) e c), da directiva

94. As autoridades luxemburguesas responderam à acusação da Comissão constante da sua notificação de incumprimento sobre a transposição incorrecta do artigo 22.°, alínea b), da directiva, que essa transposição estava assegurada pelo artigo 25.° da Lei de 11 de Agosto de 1982, que proíbe a introdução de espécies não indígenas no meio natural, salvo autorização do Ministro competente, que poderá exigir condições adequadas. A esse respeito, devo observar, todavia, de acordo com a Comissão, que o mencionado artigo 25.° não subordina a emissão de autorização ministerial às condições indicadas na directiva (como, por exemplo, a condição de que a referida introdução deve ser regulada de modo a não causar qualquer prejuízo aos habitats naturais) e que, portanto, isso não constitui uma transposição pontual da directiva.

95. As autoridades luxemburguesas sustentaram, em seguida, que a transposição do artigo 22.°, alínea b), da directiva, segundo o qual se pretende promover a educação e a informação geral, é assegurada pelo artigo 3.°, n.° 2, da mencionada Convenção de Berna [análogo à alínea c) do artigo 22.° da directiva]; pela Convenção do Rio de Janeiro sobre a diversidade biológica de 5 de Junho de 1992 [26] (v. artigo 13.°, que tem por objecto a educação e a sensibilização do público), bem como pela Lei de 10 de Agosto de 1992, que garante a liberdade de acesso à informação sobre o ambiente.

96. Dado que o artigo 20.° da Lei de 11 de Agosto de 1982 não diz respeito às temáticas da educação e da informação e que a Lei de 10 de Agosto de 1992 não contém nenhuma disposição destinada a assegurar uma informação activa do público, a Comissão reconhece que o artigo 3.°, n.° 3, da Convenção de Berna e o artigo 13.° da Convenção do Rio de Janeiro sobre a diversidade biológica podem, em princípio, assegurar uma transposição satisfatória da directiva [27]. A Comissão

26 — Ratificada pelo Luxemburgo por lei de 4 de Março de 1994 (Mém. A 1994, p. 429), entrou em vigor nesse Estado-Membro em 7 de Agosto de 1994, nos termos do artigo 36.°, n.° 3, da mesma Convenção (Mém. A 1994, p. 1475).

27 — O artigo 3.°, n.° 3, da Convenção de Berna dispõe: «Cada parte contratante encorajará a educação e difusão de informações gerais sobre a exigência de conservar as espécies da fauna e da flora selvagens bem como dos seus habitats». O artigo 13.° da Convenção do Rio de Janeiro prevê: «As partes contratantes: a) Favorecerão e encorajarão a consciencialização sobre a importância da conservação da diversidade biológica e das medidas necessárias para esse fim e assegurarão a sua promoção através dos meios de comunicação social, bem como a inclusão destas temáticas nos programas de ensino; b) Cooperarão, na medida em que for oportuno, com outros Estados e organizações internacionais, para adoptar programas de educação e de sensibilização do público sobre a conservação e a utilização duradoura da diversidade biológica» (tradução não oficial).

objecta, todavia, que o Luxemburgo deveria ter demonstrado — o que não fez — que no seu ordenamento vigora o princípio da eficácia directa das disposições ditas *self-executing* das convenções internacionais, regularmente aprovadas e publicadas.

97. Devo dizer, porém, que tenho dificuldade em compreender a que é que alude a Comissão com este argumento. Sem me alongar sobre os diversos princípios e sobre as diversas práticas seguidas na matéria pelos Estados, é certo que, no que respeita ao Luxemburgo, as convenções internacionais ratificadas e publicadas produzem inteiramente os seus efeitos no ordenamento estatal. É discutível se o conteúdo de uma determinada disposição de uma convenção é suficientemente completo para lhe permitir produzir imediatamente esses efeitos ou se se impõem medidas posteriores de execução; mas, no presente caso, não me parece que seja esse o problema, visto que, sobretudo, a formulação do artigo 3.°, n.° 3, da Convenção de Berna coincide quase literalmente com o artigo 22.°, alínea c), da directiva, pelo que a questão se coloca nos mesmos termos para ambas as disposições. Para o que aqui importa, portanto, parece-me que a vigência, no ordenamento luxemburguês, da norma de recepção da Convenção de Berna é adequada a satisfazer a obrigação imposta pela directiva e que, por conseguinte, a acusação da Comissão a esse respeito deve ser rejeitada.

12) Artigo 23.°, n.° 2, da directiva

98. A Comissão refere, finalmente, violação do artigo 23.°, n.° 2, da directiva, porque nenhuma das medidas de transposição adoptadas pelo Grão-Ducado do Luxemburgo posteriormente à entrada em vigor da directiva, e comunicadas à Comissão, contém qualquer referência à directiva ou foi publicada com essa referência. Na resposta à notificação de incumprimento da Comissão, as autoridades luxemburguesas indicaram que o futuro plano sectorial previsto pela Lei de 21 de Maio de 1999 (v., respectivamente, n.° 21 e 17) teria substancialmente por objecto as directivas 92/43 e 79/409 e que uma lista de todas as medidas nacionais que contribuem para transpor a directiva foi publicada no «*Mémorial*», o jornal oficial do Grão-Ducado do Luxemburgo.

99. Mesmo tendo reconhecido já no parecer fundamentado que a publicação no Mémorial dessa lista com uma referência à directiva teria sanado a transposição irregular do artigo 23.°, n.° 2, a Comissão

precisou, todavia, ainda não ter sido informada de tal publicação.

100. Não me parece, portanto, que haja dúvidas sobre a violação por parte do Luxemburgo das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 23.°, n.° 3, da directiva.

13) Pedido de suspensão do processo

101. Como já recordei anteriormente (v. n.° 18), o governo demandado, nas suas próprias conclusões, além de pedir que seja negado provimento à acção da Comissão, convidou o Tribunal de Justiça a suspender o presente processo na expectativa de uma eventual desistência por parte da demandante. Esse pedido fundamenta-se no argumento de que, uma vez adoptado pelo Parlamento luxemburguês o projecto de lei destinado a transpor a directiva acima referida no n.° 18, o presente processo ficará sem objecto. Por seu lado, tendo desistido de apresentar réplica (e não tendo sido havido audiência), a Comissão não manifestou o seu ponto de vista sobre o referido pedido de suspensão.

102. Em minha opinião, no entanto, esse pedido não pode ser deferido, porque o Regulamento de Processo não prevê que uma acção por incumprimento do direito comunitário por parte de um Estado-Membro possa ser suspensa na expectativa de uma eventual desistência da Comissão. Em todo o caso, embora o projecto de lei tenha sido finalmente aprovado pelo Parlamento luxemburguês, o presente processo não fica sem objecto, porque, como se sabe, nos processos ao abrigo do artigo 226.° CE a subsistência da infracção é determinada relativamente à situação existente no termo do prazo fixado no parecer fundamentado[28].

III — Quanto às despesas

103. Com base no disposto no artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se assim for requerido. Tendo a Comissão concluído nesse sentido e à luz da exposição precedente sobre o resultado da acção, entendo que o pedido deve ser deferido.

28 — Por todos, v. acórdão de 16 de Outubro de 2001, Comissão/Grécia (C-396/99 e C-397/99, Colect., p. I-7577, n.° 33).

IV — Conclusão

104. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça declare:

«1) Ao não transpor de modo completo e correcto os artigos 1.°, 4.°, n.° 5, 5.°, n.° 4, 6.°, 7.°, 12.°, n.os 1, alíneas b) e c), 2 e 4, 13.°, n.os 1, alínea b) e 2, 15.°, 16.°, n.° 1, 22.°, alínea b), e 23.°, n.° 2, e os respectivos anexos I, II, IV, V e VI da Directiva 92/43/CEE do Conselho, de 21 de Maio de 1992, relativa à preservação dos habitats naturais e da fauna e da flora selvagens, o Grão-Ducado do Luxemburgo não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da referida directiva e do artigo 249.°, terceiro parágrafo, CE.

2) Quanto ao mais, é negado provimento à acção.

3) O Grão-Ducado do Luxemburgo é condenado nas despesas».