Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 26 april 2017 *

”Fördragsbrott — Miljö — Direktiv 92/43/EEG — Artikel 6.3 — Bevarande av livsmiljöer — Uppförande av ett kolkraftverk i Moorburg (Tyskland) — Natura 2000-områden vid floden Elbes lopp belägna uppströms från kolkraftverket — Konsekvensbedömning av en plan eller ett projekt på ett skyddat område”

I mål C-142/16,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF, som väckts den 9 mars 2016,

Europeiska kommissionen, företrädd av C. Hermes och E. Manhaeve, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av T. Henze och J. Möller, båda i egenskap av ombud, biträdda av W. Ewer, Rechtsanwalt,

svarande,

meddelar

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič, samt domarna A. Prechal, A. Rosas, C. Toader (referent) och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: H. Saugmandsgaard Øe,

justitiesekreterare: handläggaren I. Illéssy,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 januari 2017,

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

följande

* Rättegångsspråk: tyska.

Dom

1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 6.3 och 6.4 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (EGT L 206, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114) (nedan kallat livsmiljödirektivet), genom att inte ha genomfört en korrekt och fullständig konsekvensbedömning vid beviljandet av tillstånd att uppföra ett kolkraftverk i Moorburg, nära Hamburg (Tyskland).

Tillämpliga bestämmelser

2 Första, fjärde och tionde skälen i livsmiljödirektivet har följande lydelse:

”Bevarande, skydd och förbättring av miljön, inbegripet bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, är ett väsentligt mål av allmänt intresse som [unionen] strävar efter att uppnå, vilket slås fast i artikel [191 FEUF].

…

På medlemsstaternas europeiska territorium pågår en ständig försämring av livsmiljöerna, och ett ökande antal vilda arter är allvarligt hotade. Eftersom de hotade livsmiljöerna och arterna utgör en del av [unionens] naturliga arv och hoten mot dem ofta är av gränsöverskridande karaktär, är det nödvändigt att vidta åtgärder på [unions]nivå för att bevara dem.

…

En lämplig bedömning måste göras av alla planer eller projekt som på ett betydande sätt kan påverka målsättningen vad gäller bevarandet av ett område som har utsetts eller som kommer att utses i framtiden.”

3 I artikel 2.2 i livsmiljödirektivet anges följande:

”Åtgärder som vidtas i enlighet med detta direktiv skall syfta till att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus hos livsmiljöer samt arter av vilda djur och växter av gemenskapsintresse.”

4 I artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet föreskrivs följande:

”3. 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. Med ledning av slutsatserna från bedömningen av konsekvenserna för området och om inte annat följer av punkt 4, skall de behöriga nationella myndigheterna godkänna planen eller projektet först efter att ha försäkrat sig om att det berörda området inte kommer att ta skada och, om detta är lämpligt, efter att ha hört allmänhetens åsikt.

4. Om en plan eller ett projekt, på grund av att alternativa lösningar saknas, trots en negativ bedömning av konsekvenserna för området måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, inbegripet orsaker av social eller ekonomisk karaktär, skall medlemsstaten vidta alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir sammanhängande. Medlemsstaten skall underrätta kommissionen om de kompensationsåtgärder som vidtagits.

Om det berörda området innehåller en prioriterad livsmiljötyp eller en prioriterad art, är de enda faktorer som får beaktas sådana som berör människors hälsa eller den allmänna säkerheten, betydelsefulla konsekvenser för miljön eller, efter ett yttrande från kommissionen, andra tvingande orsaker som har ett allt överskuggande allmänintresse.”

5 Livsmiljödirektivet innehåller sex bilagor, varav bilaga II har rubriken ”Djur- och växtarter av [unions]intresse vilkas bevarande kräver att särskilda bevarandeområden utses”.

Bakgrund till tvisten och det administrativa förfarandet

6 Kolkraftverket i Moorburg ligger i Hamburgs hamn på den södra stranden av Elbes södra sida. Elbe, som är en vandringsled för vissa fiskar, närmare bestämt flodnejonöga (*Lampetra fluviatilis*), havsnejonöga (*Petromyzon marinus*) och atlantlax (*Salmo salar*), vilka återfinns i bilaga II till livsmiljödirektivet, är av väsentlig betydelse för Natura 2000-områden belägna efter varandra, uppströms från dammen i Geesthacht (Tyskland), vars målsättning vad gäller bevarandet av områdena omfattar dessa arter. Dessa områden finns i förbundsländerna Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen-Anhalt, Brandenburg och Sachsen, på ett avstånd upp till cirka 600 kilometer (km) från kraftverket. I Elbes lopp, mellan kraftverket i Moorburg och Natura 2000-områdena, ligger dammen i Geesthacht.

7 Innan tillstånd att uppföra kraftverket i Moorburg beviljades den 30 september 2008 genomfördes en miljökonsekvensbedömning (nedan kallad konsekvensbedömningen) i enlighet med tysk vattenlagstiftning. Vid denna bedömning drogs slutsatsen att tillståndet var förenligt med målsättningen vad gäller bevarandet av Natura 2000-områdena, då verksamhetsutövaren åtagit sig att installera en andra vandringspassage (nedan kallat vandringspassagen) för fiskarna ungefär 30 km från kraftverket, vid dammen i Geesthacht, som var avsedd att uppväga den förlust av artexemplar som skulle orsakas av kraftverkets avkylningssystem, vilket kräver uttag av stora vattenmängder för att kyla kraftverket i Moorburg. I konsekvensbedömningens slutsats angavs dessutom att övervakning i flera faser skulle ske, i syfte att kontrollera effektiviteten hos ovannämnda åtgärd.

8 Sedan två klagomål angående konsekvensbedömningen inkommit, sände kommissionen den 27 januari 2014 en formell underrättelse till Förbundsrepubliken Tyskland, vari kommissionen anmärkte att nämnda medlemsstat hade åsidosatt artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet.

9 Kommissionen ansåg att konsekvensbedömningen på ett otillräckligt, och till och med undermåligt, sätt hade fastställt konsekvenserna av kraftverket i Moorburg på Natura 2000-områdena belägna uppströms från dammen i Geesthacht. För det första hade Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt der Freien und Hansestadt Hamburg (Regionförvaltning av stads- och miljöutveckling i den fria hansastaten Hamburg, Tyskland) felaktigt ansett att vandringspassagen var en begränsningsåtgärd och, för det andra, hade de kumulativa konsekvenserna av andra relevanta projekt inte beaktats inom ramen för konsekvensbedömningen.

10 Genom skrivelse av den 11 april 2014 invände Förbundsrepubliken Tyskland mot de anmärkningar kommissionen framfört, och hävdade att vandringspassagen skulle klassas som en begränsningsåtgärd.

11 Den 17 oktober 2014 tillställde kommissionen Förbundsrepubliken Tyskland ett motiverat yttrande, vari kommissionen vidhöll sina anmärkningar angående åsidosättandet av artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet.

12 Genom skrivelse av den 15 december 2014 bekräftade Förbundsrepubliken Tyskland sin tidigare ståndpunkt.

13 Då den ansåg att Förbundsrepubliken Tyskland underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt bestämmelserna i artikel 6.3 och 6.4 i livsmiljödirektivet, beslutade kommissionen den 9 mars 2016 att väcka förevarande talan.

Prövning av talan

Den första anmärkningen: Huruvida artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet har åsidosatts

Parternas argument

14 Genom den första anmärkningen har kommissionen klandrat Förbundsrepubliken Tyskland för att ha åsidosatt artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet genom att bevilja tillståndet av den 30 september 2008. Driften av kraftverket i Moorburg inverkar negativt på ett flertal Natura 2000-områden belägna uppströms från dammen i Geesthacht. Närmare bestämt har ett stort antal fiskar som avses i bilaga II i livsmiljödirektivet dött till följd av uttaget av kylvatten vid kraftverket i Moorburg.

15 Kommissionen har i första hand gjort gällande att det saknar betydelse att kraftverket i Moorburg ligger utanför de Natura 2000-områden som är belägna uppströms från dammen i Geestacht. Institutionen har anfört att fiskarnas död inte i sig utgör ett åsidosättande av artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet, men att ett sådant åsidosättande däremot kan fastställas på grundval av de konsekvenser en sådan förlust av fisk har för bestånden i Natura 2000-områdena belägna uppströms från dammen i Geesthacht.

16 Kommissionen har invänt mot den slutsats som drogs i konsekvensbedömningen, då det inte framgår därav att vandringspassagen kan hindra eller minska de negativa konsekvenser som är förbundna med driften av kraftverket i Moorburg, utan endast att den på ett lämpligt sätt kan kompensera för dessa konsekvenser genom att låta andra fiskexemplar än de som dödats eller skadats vandra förbi dammen i Geesthacht.

17 Kommissionen anser dessutom att en sådan bedömning inte är förenlig med domstolens praxis som följer av domen av den 15 maj 2014, Briels, m.fl. (C-521/12, EU:C:2014:330). Även om det antas att vandringspassagen kan resultera i ett förstärkt bestånd av vandrande fiskarter, gör den det inte möjligt att skona populationen av vandrande fiskar och inte heller lekande fiskar.

18 Kommissionen har i tillägg anfört att det i tillståndet av den 30 september 2008 uttryckligen erkändes att effekterna av att anlägga en andra vandringspassage vid sidan av dammen i Geesthacht var osäkra.

19 Kommissionen anser slutligen att de slutsatser och expertutlåtanden för åren 2011–2014 som Förbundsrepubliken Tyskland förebringat, angående de förutsättningar som konekvensbedömningen grundades på, saknar betydelse eftersom de upprättats vid en senare tidpunkt än nämnda bedömning och tillståndet av den 30 september 2008. Förbundsrepubliken Tyskland har inte heller inkommit med bevis för att bestånden i de aktuella Natura 2000-områdena har utvecklats för att styrka vandringspassagens eventuella effektivitet.

20 Förbundsrepubliken Tyskland har bestritt det påstådda fördragsbrottet. Nämnda medlemsstat har hävdat att det inte föreligger någon betydande påverkan på området i den mening som avses i artikel 6.3 första meningen i livsmiljödirektivet. Redan under den föregående analys av konsekvensbedömningen som skedde inom ramen för det förfarande som sedermera resulterade i tillståndet av den 30 september 2008 konstaterades att endast ett mycket litet antal fiskexemplar förutsågs dö.

21 Förbundsrepubliken Tyskland anser att den omständigheten att ett visst antal exemplar av olika fiskarter har dött på grund av uttag av kylvatten vid kraftverket i Moorburg inte medför att livsmiljöerna i Natura 2000-områdena – belägna på ett avstånd upp till flera hundra kilometer från kraftverket – förstörs. Det vore således praktiskt taget omöjligt för medlemsstaterna att på avstånd identifiera samtliga förutsägbara konsekvenser som vissa åtgärder kan ha på Natura 2000-områden.

22 Beträffande vandringspassagens konsekvenser anser Förbundsrepubliken Tyskland att tillståndet av den 30 september 2008 på ett tillförlitligt sätt säkerställer att antalet fiskar som avses i bilaga II i livsmiljödirektivet som vandrar uppströms längs floden via vandringspassagen är minst lika stort som det antal fiskar som dödas vid kraftverket i Moorburg på grund av uttaget av kylvatten. I biologiskt hänseende är det ingen skillnad mellan de fiskar som går förlorade och de ytterligare fiskar som vandrar uppströms, vilket innebär att populationen förblir oförändrad i Natura 2000-områdena belägna uppströms från dammen i Geesthacht.

23 Vad angår de fiskarter som avses i bilaga II i livsmiljödirektivet är nämnda medlemsstat av uppfattningen att de inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 6 i det direktivet. Inom ramen för skydd av livsmiljöer enligt denna artikel är endast syftena med bevarandet av Natura 2000-områden av avgörande betydelse, det vill säga den omständigheten att populationsstrukturen i bevarandeområdet är oförändrad.

24 Förbundsrepubliken Tyskland har således gjort gällande att den myndighet som mottog tillståndsansökan utgick från det mest ofördelaktigt tänkbara fallet, genom att den dessutom uppställde som villkor att det bevisades att vandringspassagen fungerade effektivt för att kylningssystemet skulle hållas i kontinuerlig drift, och sådan bevisning förebringades under åren 2011–2014. Expertutlåtandet av den 15 januari 2014 visar nämligen att ett mycket litet antal av de aktuella fiskarna har dött, men att andra fiskar lyckas vandra inom de skyddade områdena tack vare vandringspassagen.

25 Beträffande riskhanteringen har Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att tillståndet av den 30 september 2008 kombinerar förutsägbara faktorer med förebyggande faktorer genom att även inkludera förfaranden som gör det möjligt att i framtiden begränsa uttaget av kylvatten i den utsträckning som är nödvändig för att skydda de aktuella arterna.

26 Beträffande slutsatserna och expertutlåtandena för åren 2011–2014 anser Förbundsrepubliken Tyskland att dessa ska beaktas vid prövningen av förevarande fördragsbrottstalan, eftersom den frist som angavs i det motiverade yttrandet löpte ut den 16 december 2014. Nämnda medlemsstat har anfört att dessa slutsatser är relevanta eftersom de begärdes vid tidpunkten då tillståndet av den 30 september 2008 meddelades och därmed utgör en integrerad del av konsekvensbedömningen.

27 Förbundsrepubliken Tyskland har även lagt till att det uppställdes som villkor att effektiviteten hos vandringspassagen kunde bevisas för att avkylningssystemet skulle få tas i kontinuerlig drift. Sådan bevisning fastställdes genom slutsatserna för åren 2011–2014. Förutsägelserna avseende effektiviteten hos den begränsning av skadan som kan uppnås tack vare vandringspassagen grundades på en förutsägelsemodell som genomförts i två steg, det vill säga en del bestående i förutsägelser som tillkommit vid projektets planering och slutliga godkännande, och en del bestående i slutsatser inkomna från övervakningen.

28 Förbundsrepubliken Tyskland har slutligen förtydligat att vandringspassagen används sedan augusti månad 2010, men att den normala verksamheten för vattenuttag inte inleddes förrän övervakningen avslutats med framgång, det vill säga i mars månad 2015.

Domstolens bedömning

29 Domstolen påpekar inledningsvis att den omständigheten att det projekt vars miljökonsekvensbedömning har bestridits inte ligger i de berörda Natura 2000-områdena, utan på ett betydande avstånd därifrån, uppströms floden Elbe, på intet sätt utsluter att de krav som uppställs i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet är tillämpliga på nämnda program. Såsom framgår av bestämmelsens lydelse omfattas nämligen ”[a]lla planer och projekt som inte direkt hänger samman med eller är nödvändiga för skötseln och förvaltningen av ett område, men som … kan påverka området på ett betydande sätt”, av den miljöskyddsmekanism som föreskrivs där.

30 I förevarande fall framgår det av handlingarna i målet att avkylningssystemet hos kraftverket i Moorburg på ett betydande sätt kan påverka de fiskarter som avses i bilaga II i livsmiljödirektivet och skyddas inom de aktuella Natura 2000-områdena.

31 Den konsekvensbedömning som de tyska myndigheterna genomfört visar nämligen att dödsfall bland de tre aktuella fiskarter som avses i bilaga II i livsmiljödirektivet sammanhänger med uttag av kylvatten till kraftverket i Moorburg i fiskarnas vandringsled, och påverkar reproduktionen hos dessa arter inom nyssnämnda skyddade områden. I synnerhet visar denna bedömning att höga risker föreligger för stora vandrande fiskar såsom flodnejonöga, havsnejonöga och atlantlax.

32 Mot bakgrund av denna konsekvensbedömning kunde de tyska myndigheterna enligt artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet godkänna projektet för att uppföra kraftverket i Moorburg ”först efter att ha försäkrat sig om att de berörda område[na] inte kommer att ta skada.”

33 Domstolen har nämligen redan slagit fast att de behöriga nationella myndigheterna endast ska bevilja tillstånd till en verksamhet som ska bli föremål för en bedömning efter att ha försäkrat sig om att denna verksamhet inte får någon skadlig inverkan på det skyddade området. Så är fallet när det ur ett vetenskapligt perspektiv inte föreligger några rimliga tvivel om att planen eller projektet inte kan ha en skadlig inverkan (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK, C-243/15, EU:C:2016:838, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

34 För att garantera att projektet att uppföra kraftverket i Moorborg inte skulle skada de aktuella Natura 2000-områdena var de tyska myndigheterna skyldiga att beakta de skyddsåtgärder som integrerats i projektet. I detta hänseende framgår det av domstolens fasta rättspraxis att för att försiktighetsprincipen ska kunna tillämpas vid genomförandet av artikel 6.3 i livsmiljödirektivet krävs det att den behöriga nationella myndigheten beaktar bland annat de skyddsåtgärder som integrerats i projektet i syfte att undvika eller minska eventuella negativa konsekvenser för området som projektet direkt orsakar, för att säkerställa att det skyddade området inte tar skada (dom av den 15 maj 2014, Briels m.fl., C-521/12, EU:C:2014:330, punkt 28, och dom av den 21 juli 2016, Orleans m.fl., C-387/15 och C-388/15, EU:C:2016:583, punkt 54).

35 Domstolen påpekar i förevarande fall att det framgår av handlingarna i målet att som ett komplement till andra åtgärder avsedda att hindra de negativa konsekvenserna av vattenuttaget, såsom en anläggning för att fånga in och sätta ut fisk och att aktiviteten vid kraftverket i Moorburg minskas när syrehalten uppnår kritiska nivåer för fisken, har en vandringspassage placerats vid dammen i Geesthacht.

36 Denna vandringspassage ska öka bestånden av vandrande fiskar genom att ge dessa arter en möjlighet att snabbare nå sina områden i floden Elbes mellersta och övre lopp. De ökade bestånden ska kompensera för förlusten av fisk nära kraftverket i Moorburg, och syftena med att bevara de Natura 2000-områden som är belägna uppströms från kraftverket skulle därmed inte påverkas på ett betydande sätt.

37 Det framgår emellertid av konsekvensbedömningen att den inte innehåller några definitiva slutsatser beträffande vandringspassagens effektivitet, utan endast att denna effektivitet inte kan fastställas förrän efter flera års övervakning.

38 Det kan således konstateras att vid tidpunkten då tillståndet beviljades kunde vandringspassagen, jämte de andra åtgärder som angetts i punkt 35 ovan, inte skingra alla rimliga tvivel för att kraftverket inte skulle medföra att området tog skada i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet, trots att den syftade till att minska de väsentliga konsekvenser som kraftverket direkt orsakat Natura 2000-områdena uppströms från kraftverket i Moorburg.

39 Denna slutsats påverkas inte av de argument som Förbundsrepubliken Tyskland anfört beträffande riskhanteringen och de slutsatser som presenterats avseende åren 2011–2014.

40 I detta avseende följer det av rättspraxis att tillståndskravet i artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet inbegriper försiktighetsprincipen och gör det möjligt att på ett effektivt sätt förhindra att skyddade områdens integritet skadas genom planer och projekt. Målsättningen att skydda områden, som denna bestämmelse syftar till, skulle inte lika effektivt kunna säkerställas genom ett mindre restriktivt tillståndskrav än det som föreskrivs i denna bestämmelse (dom av den 21 juli 2016, Orleans m.fl., C-387/15 och C-388/15, EU:C:2016:583, punkt 53 och där angiven rättspraxis).

41 Angående de prognoser som låg till grund för konsekvensbedömningen påpekar domstolen att Förbundsrepubliken Tyskland inkom med de slutsatser som lagts fram för åren 2011–2014 efter det att tillståndet meddelades den 30 september 2008.

42 Domstolen erinrar härvid om att det är vid tidpunkten för beslutet att tillåta projektet som det ur ett vetenskapligt perspektiv inte får föreligga några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan på det berörda området (dom av den 26 oktober 2006, kommissionen/Portugal, C-239/04, EU:C:2006:665, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

43 Vad gäller övervakningen i flera faser är den i ännu högre grad otillräcklig för att kunna garantera att de skyldigheter som föresrivs i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet respekteras.

44 För det första, såsom kommissionen har gjort gällande vid förhandlingen, och oemotsagd på den punkten av den svarande medlemsstaten, saknar nämligen resultaten av denna övervakning betydelse för det fall mätningarna genomförs under de perioder då kraftverket inte använder avkylningssystemet kontinuerligt. För det andra syftar denna övervakning endast till att räkna antalet fiskar som hinner passera dammen i Geesthacht via vandringspassagen. Därmed kan denna övervakning inte säkerställa att vandringspassagen kommer avhjälpa skadan på de skyddade områdena.

45 Det följer av ovanstående att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet genom att bevilja tillstånd till projektet att uppföra kolkraftverket i Moorburg vid Elbe på grundval av en konsekvensbedömning vari slutsatsen var att Natura 2000-områden inte skulle skadas av projektet.

Den andra anmärkningen: Huruvida artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet har åsidosatts på grund av att kumulativa konsekvenser av andra projekt inte har prövats

Parternas argument

46 Kommissionen anser att ännu ett åsidosättande av artikel 6.3 andra meningen i livsmiljödirektivet har skett då staden Hamburg beviljade tillståndet av den 30 september 2008 utan att i konsekvensbedömningen för kraftverket i Moorburg ha beaktat eventuella kumulativa konsekvenser av pumpstationen i Geesthacht och vattenkraftverket beläget medströms vid dammen i Geesthacht, som en ansökan om uppförande- och drifttillstånd också hade getts in för.

47 Beträffande pumpstationen i Geesthacht har kommissionen påpekat att stationen funnits sedan år 1958 och att den inte har någon särskild utrustning för att skydda fiskarterna. Det var inte förrän under år 2014 som Förbundsrepubliken Tyskland inkom med ett expertutlåtande för att bevisa att pumpstationen inte utgjorde någon fara för de aktuella arterna av vandrande fiskar.

48 Enligt kommissionen saknar det betydelse att pumpstationen i Geesthacht uppfördes innan fristen för att införliva livsmiljödirektivet hade löpt ut, eftersom bestämmelserna i artikel 6.3 i nämnda direktiv inte är begränsade till att enbart avse de planer och projekt som beviljats tillstånd eller färdigställts efter det att införlivandefristen för nämnda direktiv löpt ut.

49 Beträffande vattenkraftverket beläget medströms vid dammen i Geesthacht, för vilket en ansökan om uppförande- och drifttillstånd inkommit den 22 maj 2008, anser kommissionen att det kraftverket också skulle ha beaktats vid bedömningen av de sammantagna konsekvenserna av kraftverket i Moorburg. Kommissionen är av uppfattningen att trots att nyssnämnda ansökan återkallades under år 2010 var det möjligt att förutse vilka konsekvenser det medströms belägna vattenkraftverket skulle medföra för populationerna av vandrande fiskar vid den tidpunkt då tillståndet av den 30 september 2008 beviljades.

50 Beträffande pumpstationen i Geesthacht har Förbundsrepubliken Tyskland för det första gjort gällande att den inte skulle beaktas vid konsekvensbedömningen eftersom den redan fanns vid den tidpunkt då livsmiljödirektivet antogs, och har i detta avseende åberopat domstolens dom av den 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen m.fl. (C-399/14, EU:C:2016:10, punkterna 58 och 59).

51 Beträffande vattenkraftverket beläget medströms vid dammen i Geesthacht är nämnda medlemsstat vidare av uppfattningen att det kraftverket inte skulle beaktas såsom ”an[nat] projekt” eftersom det redan från början inte kunde beviljas tillstånd.

52 Härvid har Förbundsrepubliken Tyskland gjort gällande att ett sådant projekt endast hade kunnat beviljas tillstånd för det fall Vattenfall Europe AG, sedermera Vattenfall GmbH, hade agerat. I enlighet med tysk rätt måste verksamhetsutövaren av ett framtida medströms vattenkraftverk få godkännande från ägaren av de aktuella vattnen, i förevarande fall tyska förbundsstaten.

53 Ansökan om att uppföra ett medströms vattenkraftverk av den 22 maj 2008 ingavs inte av Vattenfall Europe eller en berättigad tredje part, utan av Wirtschaftsbetriebe Geesthacht GmbH som, till skillnad från Vattenfall Europe, inte hade den rätt att nyttja markerna eller kraftverken vid dammen i Geesthacht som krävs för att få uppföra ett medströms vattenkraftverk.

54 Genom skrivelse av den 26 maj 2008 uppgav myndigheten för godkännande av planer i distriktet Herzogtum Lauenburg (Tyskland) således att den, då det saknades intresse av att utverka ett avgörande i sak, avsåg att inte inleda något godkännandeförfarande så länge som Vattenfall Europe inte gav sitt godkännande till uppförandet av det medströms belägna vattenkraftverket. Den 20 juni

2008 uppgav Vattenfall Europe att det inte avsåg att överföra någon nyttjanderätt som bolaget förfogade över till Wirtschaftsbetriebe Geesthacht GmbH. Myndigheten för godkännande inledde till slut inget godkännandeförfarande för det medströms belägna vattenkraftverket

55 Förbundsrepubliken Tyskland har i tillägg anfört att skälet till att ansökan om uppförande- och drifttillstånd inte återkallades förrän under år 2010 var att myndigheten för godkännande ville undvika ett beslut om avslag och därför övertyga Wirtschaftsbetriebe Geesthacht GmbH om att själv återkalla ansökan.

Domstolens bedömning

56 Genom sin andra anmärkning, som delats upp i två delar, har kommissionen klandrat de tyska myndigheterna för att inte ha utvärderat de kumulativa konsekvenserna av kraftverket i Moorburg med konsekvenserna av pumpstationen i Geesthacht och det medströms belägna vattenkraftverket vid dammen i Geesthacht, för de uppkomna störningarna inom de skyddade områdena för fiskarter såsom flodnejonöga, havsnejonöga och atlantlax.

57 Enligt fast rättspraxis förutsätter den lämpliga bedömningen av en plans eller ett projekts konsekvenser på det aktuella området, enligt artikel 6.3 i livsmiljödirektivet, att alla aspekter av planen eller projektet som, enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan påverka målsättningen vad gäller bevarandet av området identifieras, med hjälp av bästa möjliga vetenskapliga information på området, innan planen eller projektet godkänns (dom av den 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen m.fl., C-399/14, EU:C:2016:10, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

58 Vad gäller den första delen av den andra anmärkningen, angående pumpstationen i Geesthacht, framgår det av handlingarna i målet att den är belägen uppströms från och i direkt anslutning till dammen i Geesthacht sedan år 1958.

59 Såsom påpekats i punkt 42 ovan är det, för det första, tidpunkten för beslutet att tillåta ett projekt som ska beaktas vid bedömningen av de kumulativa konsekvenser som det aktuella projektet jämte andra projekt kan ge upphov till, vilka kan påverka ett område på ett betydande sätt (dom av den 26 oktober 2006, kommissionen/Portugal, C-239/04, EU:C:2006:665, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

60 Det ska, för det andra, noteras att till skillnad från målet som resulterade i domen av den 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen m.fl. (C-399/14, EU:C:2016:10), är det i förevarande fall inte fråga om en prövning i efterhand av konsekvenserna av pumpstationen i Geesthacht, som funnits sedan år 1958, utan huruvida denna ska beaktas inom ramen för konsekvensbedömningen för ett annat projekt, i förevarande fall kraftverket i Moorburg.

61 Artikel 6.3 i livsmiljödirektivet kräver att de nationella myndigheterna, vid prövningen av de kumulativa konsekvenserna, beaktar samtliga projekt som tillsammans med det projekt som det sökts tillstånd för kan påverka området på ett betydande sätt mot bakgrund av direktivets syfte, även om förstnämnda projekt är av tidigare datum än direktivets införlivande.

62 Projekt såsom pumpstationen i Geesthacht, som i kombination med det projekt som omfattas av konsekvensbedömningen, kan medföra skador eller störningar som kan påverka de vandrande fiskarna i floden, och följaktligen skada det aktuella området, kan – med beaktande av de syften som eftersträvas med livsmiljödirektivet – inte undantas från konsekvensbedömningen enligt artikel 6.3 i livsmiljödirektivet.

63 Det följer av ovanstående att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 6.3 i livsmiljödirektivet genom att inte på ett lämpligt sätt ha bedömt de kumulativa konsekvenserna av kraftverket i Moorburg och pumpstationen i Geesthacht.

64 Genom den andra delen av den andra anmärknigen har kommissionen klandrat Förbundsrepubliken Tyskland för att inte ha beaktat det medströms belägna vattenkraftverket vid dammen i Geesthacht vid bedömningen av de kumulativa konsekvenser som är aktuella i förevarande mål, av den anledningen att ansökan om uppförande- och driftstillstånd för nämnda vattenkraftverk enligt tysk rätt var otvetydigt utsiktslös. Att ha rätt att nyttja vattnen och markerna vid den aktuella dammen är enligt tysk lagstiftning en nödvändig förutsättning för att ett projekt ska kunna godkännas.

65 I detta avseende framgår det av handlingarna i målet att ansökan om att uppföra ett medströms vattenkraftverk vid dammen i Geesthacht hade getts in av ett bolag som varken hade rätt att nyttja vattnen vid dammen eller markerna med tillhörande kraftverk.

66 Det framgår även av dessa handlingar att enligt vattenlagstiftningen kunde inte godkännandeförfarandet för planerna inledas så länge som Vattenfall Europe, i egenskap av innehavare av rätten att nyttja vattnen och markerna vid dammen i Geesthacht, och den federala myndigheten för vatten och navigation inte hade meddelat att projektet inte skulle kränka andras rättigheter. Vattenfall Europe uppgav emellertid därefter att bolaget inte tänkte ge sitt nödvändiga godkännande till att uppföra det medströms belägna vattenkraftverket.

67 Under dessa förhållanden kan det konstateras att det inte fanns något ”an[nat] projekt”, i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet, för ett medströms vattenkraftverk vid dammen i Geesthacht. Talan kan följaktligen inte vinna bifall på den andra anmärkningens andra del.

Den tredje anmärkningen: Huruvida artikel 6.4 i livsmiljödirektivet har åsidosatts på grund av att villkoren i den bestämmelsen inte prövats

Parternas argument

68 Kommissionen är av uppfattningen att staden Hamburg, som felaktigt beviljat ett tillstånd med anledning av felaktigheter i konsekvensbedömningen, inte har iakttagit de krav som uppställs i artikel 6.4 i livsmiljödirektivet inom ramen för förfarandet avseende tillståndet av den 30 september 2008.

69 Kommissionen anser i detta avseende att staden Hamburg borde ha undersökt alternativa lösningar för kontinuerlig avkylning. Ett senare uppförande av ett hybridkylningstorn vid kraftverket i Moorburg skulle således ha varit en alternativ lösning för kontinuerlig avkylning, som skulle ha haft mindre negativa konsekvenser på de aktuella Natura 2000-områdena. En sådan konstruktion hade varit ekonomiskt möjlig eller kunnat avkrävas av det berörda bolaget redan då tillståndet beviljades.

70 Förbundsrepubliken Tyskland är av uppfattningen att det saknas anledning att pröva frågan huruvida de krav som uppställs i artikel 6.4 i livsmiljödirektivet för att ett projekt ska beviljas tillstånd var uppfyllda, eftersom staden Hamburg utgått från principen att kraftverket i Moorburg inte orsakat skada på de Natura 2000-områden som är belägna uppströms längs floden.

Domstolens bedömning

71 I artikel 6.4 i livsmiljödirektivet föreskrivs att den berörda medlemsstaten, för det fall att en plan eller ett projekt, på grund av att alternativa lösningar saknas, trots en negativ bedömning av konsekvenserna enligt artikel 6.3 första meningen i nämnda direktiv, måste genomföras av tvingande orsaker som har ett väsentligt allmänintresse, ska vidta alla nödvändiga kompensationsåtgärder för att säkerställa att Natura 2000 totalt sett förblir sammanhängande.

72 Med beaktande av den omständigheten att den behöriga myndigheten kommit till slutsatsen att det berörda området inte skulle ta skada i den mening som avses i artikel 6.3 i livsmiljödirektivet, saknas det i förevarande fall anledning att pröva kommissionens tredje anmärkning till stöd för fördragsbrottstalan avseende ett åsidosättande av artikel 6.4 i nämnda direktiv.

73 Det kan följaktligen konstateras att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 6.3 i livsmiljödirektivet genom att inte ha genomfört en korrekt och fullständig konsekvensbedömning vid beviljandet av tillstånd att uppföra kolkraftverket i Moorburg.

Rättegångskostnader

74 Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Emellertid kan domstolen enligt artikel 138.3 första meningen i rättegångsreglerna besluta att vardera parten ska bära sina rättegångskostnader, om parterna ömsom tappat målet på en eller flera punkter. Eftersom kommissionen och Förbundsrepubliken Tyskland båda delvis har tappat målet, ska vardera parten bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

1) **Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 6.3 i rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, genom att inte ha genomfört en korrekt och fullständig konsekvensbedömning vid beviljandet av tillstånd att uppföra ett kolkraftverk i Moorburg, nära Hamburg (Tyskland).**

2) **Talan ogillas i övrigt.**

3) **Vardera parten ska bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter