CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
L. A. GEELHOED
apresentadas em 7 de Abril de 2005 [1]

I — Introdução

1. O presente processo refere-se a uma acção por incumprimento intentada pela Comissão contra o Reino de Espanha pelo facto de este ter violado o artigo 7.°, n.° 4, da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens [2] (a seguir «directiva» ou «Directiva aves»).

2. Mais especificamente, o processo centra-se na interpretação e aplicação dos artigos 7.°, n.° 4, e 9.°, n.° 1, da directiva. A primeira disposição prevê a proibição de caçar espécies migradoras durante o período de retorno ao seu local de nidificação. A disposição referida em último lugar contém uma excepção a esta norma.

3. O Governo espanhol invoca esta excepção. Uma das condições para poder invocá-la validamente é a de «não existir outra solução satisfatória». Na província de Guipúzcoa, encontram-se pombos torcazes durante a época normal de caça, tanto aves residentes como aves migratórias que fazem escala no centro desta província durante a migração outonal através dos desfiladeiros dos Pirinéus. Mas é difícil encontrá-los na faixa costeira desta província. No entanto, as aves migratórias utilizam a faixa costeira durante a migração primaveril, concentrando-se ao longo dela em grandes números. No presente processo, a condição de «não existir outra solução satisfatória» centra-se na questão de saber se a faixa costeira da província de Guipúzcoa pode ser qualificada como uma região separada dessa província, de modo que a excepção à proibição de caça de espécies migradoras durante o período de retorno ao seu local de nidificação se possa justificar pela ausência de uma alternativa durante a época normal de caça. Por outras palavras, a questão que se coloca é a de saber qual o grau de especificidade que pode ser atribuído ao conceito de «região».

1 — Língua original: neerlandês.

2 — JO L 103, p. 1; EE 15 F2 p. 125.

4. O artigo 7.º da directiva estabelece:

«1. Com base no seu nível populacional, na sua distribuição geográfica e na sua taxa de reprodução no conjunto da Comunidade, as espécies enumeradas no anexo II podem ser objecto de actos de caça no âmbito da legislação nacional. Os Estados-Membros velarão para que a caça a essas espécies não comprometa os esforços de conservação empreendidos na sua área de distribuição.

[...]

4. Os Estados-Membros certificam-se de que a prática da caça, incluindo quando necessário a falcoaria, tal como decorre da aplicação das medidas nacionais em vigor, respeita os princípios de uma utilização razoável e de uma regulamentação equilibrada do ponto de vista ecológico das espécies de aves a que diz respeito, e que esta prática seja compatível, no que diz respeito à população destas espécies, nomeadamente das espécies migradoras, com as disposições decorrentes do artigo 2.º Velarão particularmente para que as espécies às quais se aplica a legislação da caça não sejam caçadas durante o período nidícola nem durante os diferentes estádios de reprodução e de dependência. Quando se trate de espécies migradoras, velarão particularmente para que as espécies às quais se aplica a legislação da caça não sejam caçadas durante o seu período de reprodução e durante o período de retorno ao seu local de nidificação. Os Estados-Membros transmitem à Comissão todas as informações úteis que digam respeito à aplicação prática da sua legislação de caça».

5. O pombo torcaz consta do anexo II.

6. Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, da Directiva aves, os Estados-Membros podem derrogar os artigos 5.º, 6.º, 7.º e 8.º da mesma se não existir outra solução satisfatória, com os fundamentos referidos nas alíneas a) a c). Mais concretamente, é possível uma excepção «para permitir, em condições estritamente controladas e de um modo selectivo, a captura, a detenção ou qualquer outra exploração judiciosa de certas aves, em pequenas quantidades» [alínea c)].

7. Nos termos da legislação espanhola, a autoridade competente pode suspender a proibição de caçar durante os diferentes estádios de reprodução e de dependência ou durante o período de retorno ao seu local de nidificação, na medida em que se trate de espécies migradoras não ameaçadas de extinção, para permitir, em condições estritamente controladas e de um modo selectivo, a captura, a detenção ou qualquer outra exploração judiciosa de certas aves, em pequenas quantidades, em locais tradicionais.

8. Todos os anos, o Departamento da Agricultura e do Ambiente da Diputación Foral de Guipúzcoa aprova uma «Orden Foral» por meio da qual é autorizada, para a época em causa, a caça aos pombos torcazes durante o período de retorno ao seu local de nidificação («caça de passagem»), compreendido, aproximadamente, entre 15 de Fevereiro e 25 de Março de cada ano.

II — As questões controvertidas

9. A Comissão refere que a caça aos pombos torcazes durante o período de retorno ao seu local de nidificação é proibida pela directiva e que, no caso vertente, não se pode justificar uma excepção a esta proibição nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da directiva. Em primeiro lugar, porque a medida derrogatória tem, de facto, por objectivo alargar o período normal de caça (existem alternativas); em segundo lugar, porque as tradições históricas ou culturais, ou a pressão social não podem justificar uma excepção nos termos do artigo 9.º da Directiva aves.

10. No entanto, o Governo espanhol entende que se encontram preenchidas as condições de invocação da excepção. Refere que as decisões regionais estão de acordo com a lei espanhola e que a lei espanhola está de acordo com a directiva. Portanto, as decisões regionais, nas quais é permitida a caça aos pombos torcazes durante o período de retorno ao seu local de nidificação, estão em conformidade com a directiva. Também refere a jurisprudência espanhola neste sentido.

11. O Governo espanhol alega, nomeadamente, que se verifica a condição de «não existir outra solução satisfatória» do artigo 9.º, n.º 1, da directiva, que, de facto, foi concebida sobretudo para as excepções do artigo 9.º, n.º 1, alíneas a) e b). No caso vertente, só existem duas soluções: permitir ou proibir. Uma vez que a proibição não constitui uma verdadeira alternativa, resta apenas a permissão. Refere ainda que esta é a melhor alternativa, porque a permissão está associada a condições estritas que também são controladas de forma rigorosa. A proibição apenas conduziria à sua infracção, tendo em conta a tradição profundamente enraizada de caça «a contrapasa».

12. Além disso, o Governo espanhol referiu na sua tréplica que a região onde se podem caçar pombos torcazes durante a época normal de caça não coincide com a região à qual se aplica a excepção. A excepção é, por esse motivo, justificada. A esse propósito, refere o acórdão C-182/02 [3]. A passagem

3 — Acórdão de 16 de Outubro de 2003, Ligue pour la protection des oiseaux e o. (C-182/02, Colect., p. I-12105).

pertinente referida pelo Governo espanhol tem a seguinte redacção:

«No que se refere à primeira das condições recordadas no número anterior [a condição de não existir outra solução satisfatória], importa observar que não se considera verificada quando o período de caça aberto a título derrogatório coincide desnecessariamente com os períodos em que a directiva visa estabelecer uma protecção especial [...]. Tal necessidade não existe, designadamente, se a medida que autoriza a caça a título derrogatório tem como único objectivo prolongar os períodos de caça de determinadas espécies de aves em territórios já frequentados por estas durante os períodos de caça fixados nos termos do artigo 7.º da directiva» [4].

13. O Governo espanhol deduz daí que a excepção se justifica no caso de as regiões não coincidirem. Refere que os locais a partir dos quais os pombos torcazes podem ser observados e caçados nos meses de Outubro e Novembro (período de migração outonal) são diferentes, na maior parte dos casos, dos locais de observação utilizados nos meses de Fevereiro e de Março (migração primaveril). Estes últimos encontram-se predominantemente ao longo da costa, ou seja em locais onde se encontra pouco o pombo torcaz durante os meses de Outubro e Novembro.

14. O Governo espanhol entende ainda que a Comissão não demonstrou que o único objectivo da medida fosse alargar o período normal em que se pode caçar. Segundo jurisprudência constante, incumbe à Comissão, no âmbito de uma acção de incumprimento, provar a infracção alegada.

15. Além disso, a interpretação estrita da Comissão é contrária ao espírito da directiva. A directiva não exclui a possibilidade de caça. O Governo espanhol refere, a este propósito, o décimo primeiro considerando da directiva.

16. O Governo espanhol chama a atenção para o facto de existirem na Península Ibérica cerca de 4 674 752 pombos torcazes e de, anualmente, só ser capturado cerca de 1 milhão, quando esse número em França é de 5 milhões. O número de pombos torcazes capturados durante o período de retorno ao seu local de nidificação mantém-se bastante inferior à quantidade de capturas permitida nos termos da Orden Foral [5].

17. Por último, o Governo espanhol entende que deve ser tido em conta o facto de, noutros Estados-Membros, como é o caso do Reino Unido, a caça aos pombos torcazes ser

4 — V. n.º 16 deste acórdão.

5 — Em 1998, esse número terá sido de 1 013 exemplares, em 1999 de 1 158 exemplares, em 2000 de 1 230 exemplares, em 2001 de 1 129 exemplares, em 2002 de 1 107, em 2003 de 2 012, e em 2004 de 2 052 exemplares. Em cada passagem de regresso podem ser abatidos 4 000 exemplares. Nesta região, participam nesta forma de caça cerca de 23 875 caçadores.

permitida durante todo o ano porque os pombos torcazes são aí uma espécie sedentária. Ora, o Governo espanhol entende que as diferenças genéticas entre os pombos torcazes do Reino Unido e os do continente não são tão grandes que justifiquem, no Reino Unido, a permissão da caça aos pombos torcazes durante todo o ano.

III — Apreciação

18. Nos termos do artigo 7.°, n.° 1, da directiva, lido em conjugação com o anexo II da directiva, o pombo torcaz pode ser objecto de actos de caça. Contudo, o artigo 7.°, n.° 4, determina que as espécies migradoras não podem ser caçadas durante o seu período de reprodução e durante o período de retorno ao seu local de nidificação («migração da Primavera»).

19. Isto significa que os Estados-Membros devem organizar a sua época de caça de modo a respeitar esta proibição e as outras proibições mencionadas no artigo 7.°, n.° 4, da directiva. A esse respeito, o Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência, referiu, por diversas vezes, que o artigo 7.°, n.° 4, da directiva tem por finalidade assegurar um regime completo de protecção durante os períodos no decorrer dos quais se encontra particularmente ameaçada a sobrevivência das aves selvagens [6].

20. Contudo, o artigo 9.° prevê um conjunto de excepções, pormenorizadamente definidas, às proibições estabelecidas, nomeadamente, no artigo 7.°, n.° 4. As excepções às disposições de proibição devem limitar-se aos casos em que não exista outra solução satisfatória; a derrogação deve basear-se em, pelo menos, um dos fundamentos enumerados taxativamente no artigo 9.°, n.° 1, alíneas a), b) e c), e deve preencher os requisitos de forma claramente definidos no artigo 9.°, n.° 2.

21. No caso vertente, é invocado o fundamento de derrogação previsto na alínea c). Este fundamento prevê, por sua vez, alguns requisitos específicos (a caça deve efectuar-se de um modo selectivo e em condições estritamente controladas, e apenas relativamente a pequenas quantidades de certas aves). Estes requisitos não estão em causa no presente processo, nem tão pouco os requisitos de forma do artigo 9.°, n.° 2.

6 — Acórdãos de 17 de Janeiro de 1991, Comissão/Itália (C-157/89, Colect., p. I-57); de 19 de Janeiro de 1994, Association pour la Protection des Animaux Sauvages e o. (C-435/92, Colect., p. I-67); e de 7 de Dezembro de 2000, Comissão/França (C-38/99, Colect. p. I-10941).

22. Refira-se, de passagem, que a Comissão alegou tratar-se de uma infracção ao artigo 7.º, n.º 4. O facto de se caçar fora da época normal de caça também não é negado pela Espanha. Incumbe ao Governo espanhol demonstrar a existência de um fundamento derrogatório.

23. O processo centra-se na questão de saber se foi cumprida a condição de «não existir outra solução satisfatória». A questão central que se coloca é, essencialmente, a de saber se a noção de «região» deve ser interpretada de forma ampla ou de forma limitativa. Com efeito, o Governo espanhol refere o problema de, na faixa costeira da província de Guipúzcoa, não se encontrarem ou dificilmente se encontrarem pombos torcazes durante a época normal de caça. A única possibilidade, no entender do Governo espanhol, de caçar pombos torcazes nesta «região» é, portanto, [...] fazê-lo durante a migração primaveril, quando os pombos torcazes retornam ao local de nidificação noutro país da Europa (e voam ao longo da costa de Guipúzcoa). A Comissão, em contrapartida, entende que existem alternativas e, portanto, que, de facto, a medida não é mais do que um prolongamento da época normal de caça. Além disso, sustenta que a noção de região não pode ser interpretada de forma demasiado restrita. Tanto a Comissão como o Governo espanhol invocaram o acórdão C-182/02, já referido.

24. Efectivamente, pode-se concluir do referido acórdão que o facto de não se encontrar uma determinada espécie numa determinada região durante a época normal de caça pode constituir um factor que justifique a excepção à proibição de caça durante a migração primaveril. Contudo, a questão que se coloca é a de saber qual poderá ser a extensão dessa região para se poder determinar se existem ou não soluções alternativas.

25. O artigo 7.º, n.º 4, da directiva visa proteger as populações de aves que podem ser objecto de actividade venatória, ao determinar que elas não podem ser caçadas durante os diferentes estádios do período nidícola, durante a dependência e durante a migração primaveril para os locais de reprodução. Esta regra principal pode, na verdade, ser objecto de uma excepção limitada, nos termos do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), nas «regiões» onde não existam outras soluções. Contudo, tal excepção não pode prejudicar a finalidade do artigo 7.º, n.º 4, que é garantir um regime completo de protecção durante os períodos em que a sobrevivência das populações de aves selvagens está particularmente ameaçada.

26. Uma das características das aves migradoras é a de que essas aves, independentemente da espécie, seguem rotas fixas, pelo que em determinados locais, tais como faixas costeiras, estreitos, istmos e desfiladeiros, podem encontrar-se grandes concentrações dessas aves que, noutros períodos do ano, nunca ou raramente aí se encontram. Ora, se esses locais pudessem ser considerados

«regiões para as quais não existe outra solução satisfatória» na acepção do artigo 9.º, n.º 1, a finalidade do artigo 7.º, n.º 4, seria afectada na sua essência. Com efeito, nessa hipótese, as espécies em causa veriam a sua época de caça prolongada até ao período da migração primaveril e, dessa forma, seriam expostas à caça nos locais onde estão mais vulneráveis durante o período de migração, ou seja nos locais onde, obrigadas pelos obstáculos naturais, se concentram em grandes números. Por conseguinte, essas regiões de concentração geograficamente limitadas não podem, enquanto tais, ser consideradas «regiões» na acepção do artigo 9.º, n.º 1, da directiva.

27. Se observarmos os padrões migracionais dos pombos torcazes que migram de e para a Espanha, temos o seguinte quadro. Durante a migração outonal os pombos torcazes migram massivamente, evitando os altos Pirinéus, entrando por esta província de Espanha para invernarem em zonas mais interiores. Sobrevoam, assim, esta província. Uma parte deles também aí fica, sobretudo na zona meridional da província. Refira-se, aliás, que nesta província, tal como noutros locais de Espanha, também se encontram pombos torcazes que não migram.

28. A migração primaveril, o retorno ao seu local de nidificação nas partes mais setentrionais da Europa, efectua-se através da faixa costeira de Guipúzcoa. A questão que se coloca é a de saber se se justifica a excepção à proibição de caça durante a migração primaveril nesta faixa relativamente pequena de Guipúzcoa.

29. Tendo em conta as observações que precedem, a resposta a esta questão deve ser negativa. Em primeiro lugar, estas aves encontram-se, durante a época normal de caça, não só nesta província, mas em toda a Espanha. Assim, é possível caçar tanto os pombos torcazes que, durante a migração outonal, migram para o interior, como os pombos torcazes que ficam nesta região. Também é possível caçar os pombos torcazes que não migram. O facto de existirem menos exemplares, ou de estes não existirem, ao longo da faixa costeira, relativamente pequena, de Guipúzcoa não é relevante. Com efeito, existem alternativas nas proximidades e em partes mais longínquas desta região. Em segundo lugar, decorre das observações referidas no n.º 26, que não pode ser, de forma alguma, permitido o prolongamento da época de caça até à migração primaveril nas zonas geograficamente limitadas onde se concentram as aves em causa durante esse período de migração. Por conseguinte, o prolongamento da época de caça aos pombos torcazes numa região limitada a alguns municípios litorais da província de Guipúzcoa viola o artigo 7.º, n.º 4, da directiva.

30. O Governo espanhol alegou ainda que a condição de não existir outra solução satis-

fatória faz mais sentido no contexto do artigo 9.º, n.º 1, alíneas a) e b) (em que se pode pensar em alternativas com efeitos menos graves), do que no contexto do fundamento de derrogação previsto na alínea c) do artigo 9.º, n.º 1, da directiva (em que a alternativa consiste em permitir ou proibir). Este argumento não procede. Além disso, o Tribunal de Justiça referiu claramente na sua jurisprudência que a excepção do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), da directiva pode ser admitida se não existir outra solução satisfatória [7]. Da jurisprudência resulta também muito claramente que essa condição não se verifica quando o período de caça aberto a título derrogatório coincide desnecessariamente com os períodos em que a directiva visa precisamente estabelecer uma protecção especial.

31. O Governo espanhol referiu igualmente que, no caso vertente, não se trata de uma espécie ameaçada. Este argumento não procede. O artigo 9.º, n.º 1, estabelece como condição não existir outra solução satisfatória. Resulta das observações precedentes que essa condição não se verifica.

32. As práticas cinegéticas no Reino Unido, invocadas pelo Governo espanhol, têm um fundamento diferente e não são pertinentes para o caso em apreço. Naquele país, o pombo torcaz não é uma espécie migradora, não se aplicando, assim, a proibição de caça durante o período de retorno ao seu local de nidificação. Além disso, no Reino Unido é aplicável a excepção do artigo 9.º, n.º 1, alínea a), da directiva, porque os pombos torcazes causam nesse país danos consideráveis nas culturas agrícolas.

33. Por último, o argumento de que a proibição de caça conduziria a práticas ilegais, porque se trata de uma tradição profundamente enraizada, não pode, de forma alguma, ser acolhido. Além disso, conforme também referiu a Comissão, a capacidade que é dedicada à fiscalização do cumprimento das condições associadas às licenças também pode ser dedicada à fiscalização da proibição.

34. A afirmação do Governo espanhol de que as decisões em causa das autoridades regionais competentes estão de acordo com a legislação da caça espanhola que, por sua vez, também está de acordo com a Directiva aves não tem qualquer fundamento, uma vez que se constata que essas decisões regionais permitem a prática cinegética durante a migração primaveril, o que viola o artigo 7.º, n.º 4, da referida directiva.

7 — C-182/02, já referido na nota 3.

IV — Conclusões

35. Com base nas observações antecedentes, proponho que o Tribunal de Justiça:

«1) Declare que o Reino de Espanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 7.º, n.º 4, da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens.

2) Condene o Reino de Espanha no pagamento das despesas.»