CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN
apresentadas em 5 de Dezembro de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Introdução

1. A acção da Comissão tem por objecto obter a declaração de que a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE, ao ter projectado ou executado, em zonas de protecção especial, contrariamente ao disposto no artigo 4.°, n.° 4, da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (a seguir «directiva») [1], determinados trabalhos que destroem o *habitat* de aves protegidas, nomeadamente em Leybucht, onde a situação se agravou.

Inicialmente, a acção tinha também por objecto obter a declaração de que eram igualmente incompatíveis com a referida disposição os trabalhos efectuados noutro local, o Rysumer Nacken. A Comissão renunciou a essa acusação na audiência e concluiu pedindo que o Tribunal condene a República Federal da Alemanha nas despesas. Já não me compete examinar esse aspecto, salvo no que diz respeito às despesas, o que farei brevemente no fim das presentes conclusões.

2. Já foi submetido ao Tribunal de Justiça um determinado número de processos que tinham por objecto o cumprimento das obrigações que resultam da citada directiva. No entanto, tratava-se essencialmente das obrigações relativas à protecção das próprias aves. No presente processo estão em causa, pela primeira vez, disposições da directiva que visam a protecção dos *habitats* de determinadas espécies de aves [2].

A protecção dos *habitats* é um elemento importante da estratégia geral de protecção do meio ambiente. O desaparecimento e a poluição de *habitats* apropriados são as causas principais da taxa elevada de mortalidade de determinado número de espécies de aves cujo nível de população sofre uma diminuição importante [3]. Acresce que as espécies de aves cujo número está a diminuir são, a maior parte das vezes, aves migradoras, o que confere à protecção dos *habitats* uma dimensão transfronteiriça que implica uma responsabilidade comum dos Estados-membros [4]. No entanto, esta matéria incide igualmente sobre interesses económicos que são, muitas vezes, incompatíveis com o interesse do meio ambiente.

Em resposta a uma pergunta do Tribunal de Justiça, a Comissão referiu que deu início a 37 processos nos termos do artigo 169.° do

* Língua original: neerlandês.

1 — JO L 103, p. 1; EE 15 F2 p. 125.

2 — No processo C-334/89, Comissão/República Italiana, que continua pendente no Tribunal de Justiça, trata-se igualmente da protecção dos *habitats* de determinadas espécies de aves. As questões de interpretação apresentadas ao Tribunal de Justiça nesse processo não se colocam, no entanto, com a mesma acuidade que no presente processo.

3 — Ver o primeiro relatório da Comissão sobre a situação da protecção do meio ambiente na Comunidade, 1977, p. 199.

4 — Ver o terceiro considerando da Directiva 79/409.

Tratado CEE, por incumprimento do artigo 4.° da directiva (situação em 15 de Março de 1990). Isto indica que o presente processo reveste grande importância, sobretudo no que diz respeito ao futuro, uma vez que a Comissão, na audiência, comunicou que não exigiria a demolição das construções já realizadas na Leybucht se o Tribunal julgasse a acção procedente.

Dado que é a primeira vez, mas verosimilmente não a última, que o Tribunal se deve pronunciar sobre as obrigações que resultam do artigo 4.° da directiva, parece-me útil situar esse artigo no conjunto das disposições da directiva relativas à protecção dos *habitats*, e colocá-lo na perspectiva das convenções internacionais que existem nessa matéria, bem como na perspectiva de alguns textos comunitários afins. Ao fazer referência às convenções internacionais, não pretendo sugerir que as disposições da directiva não podem impor obrigações mais rigorosas. Em contrapartida, essas convenções podem conter indicações úteis quando os textos comunitários apresentarem lacunas que devam ser colmatadas por meio de interpretação.

2. O enquadramento jurídico

2.1. *As disposições da Directiva 79/409/CEE*

3. O *artigo 2.°* da directiva dispõe que os Estados-membros tomarão todas as medidas necessárias para manter ou adaptar a população de todas as espécies de aves referidas na directiva — quer dizer, todas as espécies de aves que vivam naturalmente no estado selvagem no território europeu dos Estados-membros — a um nível que corresponda nomeadamente às exigências ecológicas, científicas e culturais, tendo em conta as exigências económicas e de recreio [5].

O Tribunal pronunciou-se várias vezes sobre este artigo, declarando nomeadamente que,

«mesmo não constituindo o artigo 2.° uma derrogação autónoma ao regime geral de protecção, ele prova que a própria directiva toma em consideração, por um lado, a necessidade de uma protecção eficaz das aves e, por outro, as exigências da saúde e da segurança pública, da economia, da ecologia, da ciência, da cultura e da recreação» [6].

4. Os artigos 3.° e 4.° da directiva contêm disposições que regulam a protecção e a manutenção dos *habitats*. O *artigo 3.°*, n.° 1, dispõe que os Estados-membros tomarão todas as medidas necessárias para preservar, manter ou restabelecer uma diversidade e uma extensão suficientes de *habitats* [7] para todas as espécies de aves referidas na directiva. Essa disposição especifica

5 — Esta disposição corresponde quase textualmente ao artigo 2.° da Convenção relativa à Conservação da Vida Selvagem e dos Habitats Naturais na Europa, que foi assinada em Berna em 19 de Setembro de 1979 — ou seja, cerca de cinco meses depois da adopção da Directiva 79/409 — e que foi aprovada entretanto, em nome da CEE, por uma decisão do Conselho de 3 de Dezembro de 1981 (JO 1982, L 38, p. 1).

6 — Ver, em primeiro lugar, o acórdão de 8 de Julho de 1987, Comissão/Reino da Bélgica, n.° 8 (247/85, Colect., p. 3029).

7 — A directiva não define o conceito de «habitat». Na Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem, que foi assinada em Bona em 23 de Junho de 1979 — ou seja, cerca de três meses depois da adopção da Directiva 79/409 — e que foi aprovada, entretanto, em nome da CEE, por uma decisão do Conselho de 24 de Junho de 1982 (JO L 210, p. 10; EE 15 F3 p. 215), o conceito de «habitat» é definido no artigo 1.°, n.° 1, alínea g), nos seguintes termos:
«qualquer zona no interior da área de distribuição de uma espécie migratória que ofereça as condições de vida necessárias à espécie em questão».

em termos expressos que os Estados-membros devem, nessa ocasião, ter em consideração as exigências mencionadas no artigo 2.°

O artigo 3.°, n.° 2, enumera as medidas que os Estados-membros devem prioritariamente tomar para a preservação, manutenção e restabelecimento dos biótopos e dos *habitats*. A primeira medida indicada nessa disposição é a criação de zonas de protecção.

O artigo 4.°, *n.° 2*, impõe aos Estados-membros a obrigação de tomarem medidas semelhantes relativamente às espécies *migratórias* não referidas no anexo I e cuja migração seja regular no seu território. Ao fazê-lo, os Estados-membros devem respeitar determinados critérios. Nos termos da última frase do parágrafo, devem atribuir uma importância especial à protecção das zonas húmidas e muito particularmente às de importância internacional.

5. Enquanto o artigo 3.° é relativo aos *habitats* de todas as espécies de aves referidas na directiva, as medidas prescritas pelo artigo 4.° dizem unicamente respeito aos *habitats* de determinadas espécies de aves. O artigo 4.°, *n.° 1*, é respeitante aos *habitats* das espécies enunciadas no anexo I. O primeiro parágrafo do artigo dispõe que os Estados-membros devem adoptar medidas de conservação especial para esses *habitats*, de modo a garantir a sobrevivência e a reprodução das espécies em causa na sua área de distribuição [8]. Os segundo e terceiro parágrafos do n.° 1 enunciam um determinado número de critérios a este respeito. O quarto parágrafo impõe uma obrigação específica aos Estados-membros: devem classificar em zonas de protecção especial os territórios mais apropriados, em número e em extensão, para a conservação das espécies em causa [9].

6. O artigo 4.°, *n.° 3*, impõe aos Estados-membros a obrigação de enviar à Comissão todas as informações úteis de modo a que ela possa tomar as iniciativas convenientes tendo em vista a coordenação necessária para que as zonas referidas nos n.os 1 e 2 constituam uma rede coerente. Esta disposição deve ser conjugada com a resolução do Conselho de 2 de Abril de 1979 [10]. Nessa resolução, o Conselho convida os Estados-membros a comunicarem num prazo de 24 meses: a) as zonas de protecção especial que eles classificarem por força do artigo 4.°; b) as zonas que reservarem ou tencionarem reservar como zonas húmidas de importância internacional; c) outras zonas, além das húmidas, já classificadas conforme a legislação nacional, análogas às descritas no artigo 4.° e sujeitas a um regime de protecção comparável. Também aí o Conselho registou a intenção da Comissão de fazer as propostas adequadas no que diz respeito aos critérios relativos à determinação, à escolha, à organização e aos métodos de gestão das zonas de protecção especial. A Comissão confirmou na audiência que as propostas nessa matéria estão ainda em estudo.

8 — A directiva não define o conceito de «área de distribuição». Em contrapartida, a Convenção de Bona, que mencionei na nota anterior, define «área de distribuição» (artigo 1.°, n.° 1, alínea f)) nos seguintes termos:
«o conjunto das superfícies terrestres ou aquáticas que uma espécie migratória habita, frequenta temporariamente, atravessa ou sobrevoa em qualquer momento do seu itinerário de migração habitual».

9 — Na versão francesa, acrescenta-se que os Estados-membros devem, nessa altura, ter em consideração a protecção que as espécies de aves exigem.

10 — JO C 103, p. 6; EE 15 F2 p. 124.

7. As acusações da Comissão incidem sobre o incumprimento do artigo 4.°, *n.° 4*,. A *primeira frase* impõe aos Estados-membros a obrigação de tomarem

«as medidas adequadas para evitar, nas zonas de protecção referidas nos n.os 1 e 2, a poluição ou a deterioração dos *habitats* bem como as perturbações que afectam as aves».

Esta obrigação é atenuada pela seguinte restrição:

«desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo».

O texto da *segunda frase* é o seguinte:

«Para além das zonas de protecção, os Estados-membros esforçam-se igualmente por evitar a poluição ou a deterioração dos *habitats*.»

2.2. *As convenções internacionais*

a) A Convenção de Paris

8. A primeira convenção na qual se exprime a preocupação de preservar os *habitats* das espécies de aves que vivem no estado selvagem é a Convenção Internacional para a Protecção das Aves, assinada em Paris em 18 de Outubro de 1950 [11]. O texto do artigo 11.° desta convenção é o seguinte:

«Para atenuar as consequências do desaparecimento rápido, por acção do homem, dos locais favoráveis à reprodução das aves, as altas partes contratantes comprometem-se a encorajar e a favorecer imediatamente, através de todos os meios possíveis, a criação de reservas aquáticas ou terrestres, de dimensões e situações adequadas onde as aves possam fazer os ninhos e criar as crias em segurança e onde as aves migratórias possam igualmente repousar e encontrar a sua alimentação com total tranquilidade.»

b) A Convenção de Ramsar

9. As regras relativas aos *habitats* referidos pela directiva têm uma grande semelhança com as que são instituídas pela Convenção relativa às Terras Húmidas de Importância Internacional, particularmente como *habitats* das aves selvagens, que foi celebrada em Ramsar (Irão) em 2 de Fevereiro de 1971 [12] [13].

Nos termos do artigo 2.° desta convenção, cada parte contratante deverá designar as zonas húmidas adequadas no seu território a incluir numa lista de zonas húmidas de importância internacional. Essa lista é mantida por um secretariado especialmente insti-

11 — Vol. 638 UNTS, p. 185.

12 — Vol. 996 UNTS, p. 245.

13 — Em 1974, a Comissão recomendou aos Estados-membros, na medida em que ainda não o tivessem feito na altura, que aderisse o mais rapidamente possível à Convenção de Ramsar bem como à Convenção de Paris. Ver a Recomendação 75/66/CEE da Comissão, de 20 de Dezembro de 1974, aos Estados-membros, relativa à protecção das aves e seus *habitats* (JO 1975, p. 24; EE 15 F1 p. 63).

tuído para esse efeito. Os limites de cada zona húmida deverão ser descritos de modo preciso e registados num mapa. As partes contratantes têm o direito de alargar os limites das zonas já inscritas na lista ou, por razões urgentes de interesse nacional, de retirar da lista ou restringir as zonas húmidas já inscritas, devendo disso informar, no mais breve prazo, o secretariado instituído. Cada parte contratante deve ter em conta a sua responsabilidade, no plano internacional, pela conservação, ordenamento, vigilância, exploração racional das populações migratórias de aves selvagens, tanto ao designar as zonas húmidas do seu território a inserir na lista como ao utilizar o seu direito de alterar as suas inscrições.

Nos termos do artigo 3.°, as partes contratantes deverão elaborar e aplicar os seus planos de ordenamento de modo a favorecer a conservação das zonas húmidas inseridas na lista e, tanto quanto possível, a exploração racional das zonas húmidas do seu território. Cada parte contratante adoptará as medidas para ser informada, logo que possível, das alterações das condições ecológicas das zonas húmidas situadas no seu território que tenham ocorrido ou sejam susceptíveis de ocorrer, na sequência de evoluções tecnológicas, de poluição ou de outra intervenção humana. As informações sobre essas alterações serão imediatamente transmitidas ao organismo designado.

Nos termos do artigo 4.°, cada parte contratante favorecerá a conservação das zonas húmidas e das aves selvagens criando reservas naturais nas zonas húmidas, independentemente de estarem ou não inscritas na lista, e providenciarão de modo adequado à sua vigilância. Quando uma parte contratante, por razões urgentes de interesse nacional, retirar ou restringir uma zona húmida inscrita na lista, deve compensar tanto quanto possível qualquer perda de recursos em zonas húmidas e, em especial, deve criar novas reservas naturais para as aves selvagens e para a protecção, na mesma região ou fora dela, de uma porção conveniente do seu *habitat* anterior.

c) A Convenção de Berna

10. Os autores da directiva tiveram indubitavelmente em conta os trabalhos que foram efectuados no Conselho da Europa e que conduziram à adopção da Convenção de Berna, atrás referida, em 19 de Setembro de 1979 [14]. Do mesmo modo que a directiva, esta convenção tem por objectivo assegurar a manutenção de um determinado número de espécies animais que vivam no estado selvagem através de disposições que visem a protecção dos *habitats*, por um lado, e a protecção das espécies, por outro.

Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, cada parte contratante tomará as medidas necessárias para que sejam aplicadas políticas nacionais de conservação da flora e da fauna selvagens e dos *habitats* naturais. O artigo 3.°, n.° 2, dispõe, além disso, que cada parte contratante se compromete, na sua política de ordenamento e de desenvolvimento, a tomar em consideração a conservação da flora e da fauna selvagens.

14 — Ver a resolução do Conselho, de 17 de Maio de 1977, respeitante à prossecução e à realização de uma política e de um programa de acção das Comunidades Europeias em matéria de ambiente (JO C 139, p. 1), resolução a que se faz referência no primeiro considerando da Directiva 70/409 e que prevê (no n.° 159) que a Comissão apresentará ao Conselho «tendo em conta os trabalhos efectuados... nos organismos internacionais, como o Conselho da Europa», propostas relativas à protecção e gestão de determinadas zonas húmidas.

O artigo 4.° concretiza estes princípios gerais de protecção dos *habitats* do seguinte modo:

«1) Cada parte contratante adoptará as medidas legislativas e regulamentares adequadas e necessárias para proteger os *habitats* da espécies selvagens da flora e da fauna, em especial as enumeradas nos anexos 1 e 2, e para proteger os *habitats* naturais ameaçados de desaparecimento.

2) As partes contratantes terão em consideração, nas suas políticas de ordenamento e desenvolvimento, as necessidades da conservação das zonas protegidas referidas no número anterior, a fim de evitar ou de reduzir o mais possível qualquer deterioração dessas zonas.

3) As partes contratantes comprometem-se a conceder uma atenção especial à protecção das zonas que tenham importância para as espécies migratórias enumeradas nos anexos 2 e 3 e que sejam situadas de modo adequado relativamente às vias de migração, como locais de invernada, de reunião, de alimentação, de reprodução ou de muda.

4) ...»

Os artigos 5.° a 9.° da convenção definem as medidas que devem ser adoptadas para a protecção das próprias aves em termos que têm uma grande semelhança com a regulamentação que é definida nos artigos 5.° a 9.° da directiva.

d) A Convenção de Bona

11. É manifesto que os autores da directiva tinham também conhecimento dos trabalhos que precederam a assinatura da Convenção de Bona, já referida. Essa convenção contém definições úteis que ilustram um determinado número de conceitos que figuram na Directiva 79/409 (ver as notas 7 e 8). Quanto ao mais, esta convenção exerceu uma influência menos evidente na redacção da directiva e é essa a razão por que não tecerei considerações sobre ela.

2.3. *Textos comunitários conexos*

12. A Directiva 79/409 serviu de modelo a uma proposta de directiva relativa à protecção dos *habitats* em geral (fauna e flora) que a Comissão apresentou ao Conselho em 1988 [15]. De acordo com esta proposta, os Estados-membros declaram zonas de protecção especial as zonas que considerarem corresponder a determinados critérios. A este respeito, cumprirão um calendário que será definido pela directiva. O artigo 7.°, n.° 1, da proposta regula as medidas que os Estados-membros devem tomar para evitar a poluição ou a deterioração dos *habitats* ou quaisquer perturbações da fauna e da flora. Esta disposição está redigida em termos análogos aos do artigo 4.°, n.° 4, da Directiva 79/409. Contrariamente à directiva, a proposta especifica as medidas que os Estados-membros devem concretamente adoptar:

15 — Proposta de directiva do Conselho relativa à protecção de *habitats* naturais e seminaturais e da fauna e flora selvagens, apresentada pela Comissão ao Conselho em 16 de Agosto de 1988 (JO C 247, p. 3).

«2) Os Estados-membros considerarão, em particular, o estatuto de protecção adequado a conferir a estas zonas e a elaboração de planos de ordenamento integrados, em conformidade com as necessidades ecológicas das espécies e dos tipos de *habitats* em questão...

3) Caso seja necessário assegurar um estado de conservação satisfatório de uma espécie, os Estados-membros deverão prever a recuperação de biótopos destruídos ou degradados ou a criação de novos biótopos.»

O artigo 10.° da proposta define as medidas que os Estados-membros deverão adoptar no âmbito da sua política de ordenamento do território e de desenvolvimento. Essa política deve incluir medidas de salvaguarda de forma a evitar a danificação dos *habitats*.

13. Por último, é necessário referir a Directiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de Junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente [16]. Esta directiva parte do princípio de que a melhor política de ambiente consiste em evitar a criação de poluição ou de perturbações, em vez de combater posteriormente os seus efeitos (primeiro considerando). Nesta ordem de ideias, a directiva dispõe que determinados projectos importantes devem ser submetidos a uma avaliação dos efeitos no ambiente e que os resultados dessa avaliação devem ser publicados de forma a permitir às populações em causa apresentarem as suas críticas e observações. A proposta de directiva relativa aos *habitats* a que acima fiz alusão tem por objectivo alterar a Directiva 85/337, a fim de assegurar que todos os projectos que tenham efeitos na situação nas zonas de protecção especiais sejam sujeitos a uma avaliação dos efeitos no ambiente.

16 — JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9.

3. As características geográficas e ecológicas da Leybucht

14. A Leybucht, que se situa no *Land* da Baixa Saxónia, é uma zona de cerca de 2 800 hectares. O relatório para audiência refere com precisão a localização dessa zona, bem como as suas características geográficas e ecológicas. Estas demonstram que tem grande interesse como *habitat* para determinadas espécies de aves que constam do anexo I da directiva, o que nenhuma das partes contesta.

4. O estatuto jurídico da Leybucht

4.1. *No plano nacional*

15. A Leybucht faz parte do «Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer», que foi declarado zona protegida por um regulamento do *Land* da Baixa Saxónia em 13 de Dezembro de 1985 (a seguir «regulamento de protecção») [17] [18]. A Leybucht representa aproximadamente 1 % dessa zona protegida, que tem cerca de 240 000 hectares. O artigo 3.° do regulamento de protecção indica os limites dessa zona, remetendo para

17 — *Niedersächsiches Gesetz- und Verordnungsblatt*, n.° 48, de 21.12.1985, p. 533.

18 — A Leybucht estava anteriormente sujeita a um regime de protecção instituído por um regulamento adoptado pelo Governo do Bezirk Weser-Ems, de 9 de Junho de 1981 (*Amtsbl. Reg.-Bez. Weser-Ems*, n.° 25, de 26.6.1981, p. 543).

os mapas topográficos anexos. Como critério de delimitação, o regulamento dispõe, nomeadamente, que o parque nacional é limitado, do lado de terra, pela face externa do dique, lado mar. Os limites do parque nacional estão indicados num dos mapas anexos ao regulamento. No local da Leybucht, o mapa tem um asterisco que remete para a seguinte nota:

«Processo de aprovação de planos em curso. Após o fim do processo, a decisão de aprovação dos planos entrará em vigor no momento em que se tornar definitiva.» Resulta desta indicação que os limites da zona de protecção são deslocados para a nova linha de dique que o Governo do Bezirk Weser-Ems fixou numa decisão de aprovação dos planos, de 25 de Setembro de 1985 (a seguir «decisão de aprovação dos planos»), e isso a partir da entrada em vigor dessa decisão [19].

O artigo 4.° do regulamento de protecção divide o parque nacional em três zonas: uma zona de repouso (a maior parte da Leybucht está sob esse estatuto), uma zona intermédia (as duas linhas de água que atravessam a Leybucht têm esse estatuto) e uma zona de recreio (é o estatuto da zona que envolve o porto de Greetsiel na Leybucht). O artigo 5.° indica quais as actividades que podem ser exercidas nessas três zonas. Em princípio é proibido entrar na zona de repouso. Apesar disso, existem excepções para determinadas actividades (nomeadamente certas actividades agrícolas e certas actividades de pesca) e para determinadas pessoas. Embora seja permitido penetrar na zona intermédia, em contrapartida determinadas actividades são aí expressamente proibidas. A zona de recreio pode ser utilizada para tomar banho e como local de cura.

4.2. *No plano internacional*

16. No âmbito da Convenção de Ramsar, a Alemanha declarou a Ostfriesisches Wattenmeer, na qual a Leybucht se situa, zona húmida de importância internacional [20].

4.3. *No plano comunitário*

17. No momento da notificação de incumprimento (em 7 de Agosto de 1987), a República Federal da Alemanha ainda não tinha comunicado à Comissão que a Leybucht fazia parte de uma zona de protecção. É certo que, numa carta que lhe tinha enviado em 26 de Setembro de 1983, o Governo alemão comunicou à Comissão que 48 locais no *Land* da Baixa Saxónia podiam ser classificados como zonas de protecção especial. Um desses locais era o «Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart», de que fazem geograficamente parte a Leybucht e o Rysumer Nacken. No que diz respeito à Leybucht, a Comissão considerou, apesar disso, que, ao fazer essa comunicação, o Governo alemão não tinha classificado esse local como zona de protecção especial de acordo com a directiva [21]. É por esse motivo

19 — A questão de saber se uma decisão administrativa como a decisão de aprovação dos planos pode alterar o regulamento de protecção e a questão de saber se essa decisão de aprovação dos planos estava já em vigor no momento em que foram começados os trabalhos de construção do dique são questões de direito nacional que não compete ao Tribunal decidir.

20 — A Convenção de Ramsar entrou em vigor na República Federal da Alemanha em 25 de Junho de 1976 (ver a publicação em 16 de Julho de 1976, BGBl., 1976, Teil II, p. 1265). Aquando do depósito do instrumento de ratificação, a República Federal da Alemanha fez uma declaração nos termos da qual parte do princípio de que as disposições da convenção não podem alterar as medidas instituídas para a protecção da população contra as inundações.

21 — É estranho que a Comissão não tenha adoptado a mesma posição no respeitante ao Rysumer Nacken (ver o n.° 44 *infra*).

que a primeira acusação que a Comissão faz à Alemanha no parecer fundamentado (de 4 de Julho de 1988) é a de não ter classificado esse local como zona de protecção especial. Por carta de 6 de Setembro de 1988, o Governo alemão comunicou à Comissão que a Leybucht está sujeita às normas de protecção enunciadas no regulamento do *Land* da Baixa Saxónia de 3 de Dezembro de 1985. Refere nessa carta que os limites da zona de protecção estão definidos com precisão nos mapas anexos ao regulamento. Na petição que apresentou na Secretaria do Tribunal de Justiça em 28 de Fevereiro de 1989, a Comissão já não acusa a República Federal da Alemanha de não ter classificado a Leybucht como zona de protecção especial.

5. Os trabalhos efectuados na Leybucht

18. O projecto de dique, tal como foi aprovado pelo Governo do Bezirk Weser-Ems na decisão de aprovação dos planos, atrás referida, de 25 de Setembro de 1985, está descrito em pormenor no relatório para audiência. Parece-me útil sublinhar aqui dois aspectos do projecto: a perda de espaço protegido que ele origina e as compensações que foram adoptadas para obviar a essa diminuição.

19. A realização do projecto ocasiona uma perda de espaço protegido essencialmente em três locais. A perda de espaço mais significativa (cerca de 450 hectares) é no Greetsieler Nacken, no qual está prevista a construção do «nariz» do dique. Trata-se principalmente de areias húmidas, que são importantes para a alimentação das aves, mas que não podem, em princípio, ser consideradas locais de nidificação. No entanto, a construção do «nariz» do dique ocasionará também a perda de uma parte da Hauener Hooge, que tem uma função importante como local de nidificação, de repouso e de refúgio para as aves. Uma segunda causa de perda de espaço protegido é a decisão de fazer correr o novo dique de protecção do polder da Leybucht paralelamente ao dique existente, mas a 50 metros no exterior — lado mar — do dique existente. Este traçado ocasiona a perda de prados salgados de grande valor ecológico numa extensão de mais de dois quilómetros. Por último, a decisão de arredondar a linha do dique na proximidade de Leybuchtsiel numa extensão de cerca de dois quilómetros provoca outra perda de espaço protegido. Esta alteração da linha do dique causará também uma perda de prados salgados importantes numa superfície que o Governo alemão calculou em 45 hectares no processo de medidas provisórias.

20. No entanto, o projecto não tem apenas desvantagens ecológicas. O Governo alemão assinalou com insistência que a realização do projecto permitirá o encerramento de duas linhas de água que atravessam a Leybucht e que, até ao presente, eram regularmente objecto de trabalhos de dragagem que ocasionavam perturbações. De futuro, esses trabalhos já não serão necessários e as lamas de dragagem já não serão espalhadas por outro local da zona. O Governo alemão não exclui que, nessas condições, as focas se estabeleçam de novo na Leybucht. A decisão de aprovação dos planos de 25 de Setembro de 1985 dispõe, além disso, expressamente que a zona situada no «nariz» do dique será protegida. O dique que protegia anteriormente o local da Hauener Hooge será aberto, reexpondo, desse modo, uma zona de cerca de 100 hectares ao movimento das marés e permitindo assim a formação de

prados salgados, cujo valor ecológico é conhecido. A decisão de aprovação dos planos indica, por último, que os terrenos argilosos no interior, donde é retirada a terra destinada a reforçar o dique não serão aterrados, e sim declarados zonas de protecção.

6. As acusações da Comissão

21. As acusações da Comissão baseiam-se na interpretação que ela dá ao artigo 4.°, n.° 4, da directiva. Ela considera que esta disposição impõe aos Estados-membros a obrigação expressa de tomarem medidas positivas de protecção, mas que também lhes proíbe de modo implícito que adoptem medidas que deteriorem a situação existente. A segunda frase do n.° 4, relativa à poluição e à deterioração dos *habitats* situados fora das zonas de protecção, confirma esta interpretação. No que diz respeito aos *habitats* situados fora das zonas de protecção, apenas é exigido um esforço dos Estados-membros, enquanto no respeitante aos *habitats* situados no interior dessas zonas são necessárias medidas rigorosas. No entanto, a Comissão admite intervenções no interior da zona de protecção quando elas beneficiem os próprios *habitats*. Quanto ao restante, a Comissão admite uma única excepção para as intervenções efectuadas quando estão em perigo vidas humanas. E, mesmo nessa hipótese, só pode ser feita uma excepção na condição de as medidas adoptadas serem concebidas de modo tal que ocasionem a menor degradação possível da zona de protecção.

A Comissão considera que os trabalhos efectuados na Leybucht provocam uma degradação do local e uma perturbação das aves que aí se encontram. Além disso, refere que a aplicação da decisão de aprovação dos planos causa a perda de uma grande parte de um local importante no plano ecológico. Por último, alega que, na decisão de aprovação dos planos, foram levados em conta determinados interesses, em especial os da agricultura e da pesca. Consequentemente, admitindo que tenham essencialmente por objectivo assegurar a segurança do dique, os trabalhos não foram efectuados segundo o princípio da via menos prejudicial. Baseando-se na interpretação do artigo 4.°, n.° 4, da directiva, tal como acabamos de a resumir, a Comissão considera, nessas circunstâncias, que a realização do projecto, tal como figura na decisão de aprovação dos planos, é incompatível com as obrigações que a directiva impõe aos Estados-membros.

7. A defesa do Governo alemão

22. A defesa do Governo alemão, apoiado pelo Governo britânico, que se constituiu como interveniente, pode ser resumida do seguinte modo:

— a linha do dique, tal como foi fixada na decisão de aprovação dos planos, situa-se fora do limite do local que foi classificado como zona de protecção;

— a Comissão interpreta o artigo 4.°, n.° 4, da directiva de modo incorrecto; esta disposição deixa aos Estados-membros um amplo poder de apreciação na

escolha das medidas de protecção adequadas, permitindo-lhes tomar em consideração interesses que não os ecológicos;

— a Comissão não teria demonstrado que a deterioração e a perturbação resultante dos trabalhos teriam um efeito significativo relativamente aos objectivos do artigo 4.° da directiva;

— a decisão de realizar trabalhos no dique teria sido ditada exclusivamente pela necessidade de tornar o dique mais seguro e de prevenir, deste modo, a ameaça de uma inundação das zonas situadas aquém do dique.

8. Apreciação

8.1. *Considerações preliminares*

23. Em primeiro lugar, quero assinalar que o argumento de defesa relativo à situação do dique — mesmo no interior ou mesmo no exterior do local declarado zona de protecção — não me parece pertinente para apreciar as acusações feitas pela Comissão. Ainda que a nova linha do dique se situasse mesmo no exterior da zona protegida, não deixa de ser verdade que os trabalhos efectuados no limite dessa zona tiveram, ou talvez tenham ainda, um efeito perturbador no seu interior. Além disso, este argumento de defesa não permite refutar a acusação da Comissão nos termos da qual a nova linha do dique retira uma grande superfície à zona declarada zona de protecção.

24. Em minha opinião, este processo suscita dois problemas de interpretação. Em primeiro lugar, um Estado-membro pode reduzir a superfície de uma zona declarada zona de protecção e, na afirmativa, em que condições? Em seguida, um Estado-membro pode efectuar trabalhos que originem uma deterioração de uma zona declarada zona de protecção e uma perturbação das aves que aí se encontrem e, na afirmativa, em que condições? Numa primeira fase, examinarei estas duas questões separadamente, porque a base jurídica é distinta, em minha opinião. Contudo, encerrarei esse exame com a conclusão de que os critérios de apreciação são idênticos para as duas questões. Baseando-me nesses critérios, examinarei, por último, se a realização do projecto do dique é incompatível com as disposições da directiva.

8.2. *Os critérios de apreciação no que diz respeito à diminuição da superfície da zona declarada zona de protecção*

25. A Comissão considera que a realização do projecto de dique é incompatível com o artigo 4.°, n.° 4, da directiva porque provocaria uma diminuição sensível da superfície de uma zona declarada zona de protecção. Ao fazê-lo, a Comissão parte do princípio de que a noção de «deterioração» abrange a hipótese de uma diminuição da zona [22]. Essa premissa parece-me errada [23]. Em minha opinião, o artigo 4.°, n.° 4, da directiva visa garantir a qualidade das condições de vida das aves nas zonas de protecção. Em contrapartida, são o *n.° 1*, quarto parágrafo,

22 — As outras duas noções que figuram no artigo 4.°, n.° 4, da directiva, ou seja, a noção de «poluição» e a noção de «perturbação», não podem, em caso algum, abranger esta hipótese.

23 — Na proposta de directiva relativa aos *habitats* [artigo 3.°, alínea c)], o conceito de «degradação» é definido do seguinte modo: «a diminuição dos seus elementos mais característicos (desse *habitat*) sem alteração de categoria».

e — no que diz respeito às aves migratórias — o *n.° 2* do artigo 4.° da directiva que determinam as zonas que devem ser classificadas como zonas de protecção, bem como o seu número e superfície. Assim, é à luz destas últimas disposições que iremos examinar adiante o fundamento alegado pela Comissão de diminuição da superfície da zona de protecção.

26. O artigo 4.°, n.° 1, quarto parágrafo, da directiva impõe aos Estados-membros a obrigação de classificar em zonas de protecção determinados *habitats* de espécies de aves referidas no anexo I. Entendo esta regra no sentido de que os Estados-membros *não* devem classificar *todas* as zonas nas quais estão reunidas as condições de vida adequadas para as espécies em causa. O que devem classificar são as zonas do seu território *mais adequadas* ou, noutros termos, as zonas do seu território em que existem as condições de vida mais adaptadas para as espécies de aves em questão[24]. Além disso, é necessário que as zonas sejam suficientes em número e em superfície para garantir a manutenção das espécies em causa.

27. O artigo 4.°, n.° 2, da directiva contém uma regulamentação diferente relativamente às aves *migratórias* não referidas no anexo I cujo percurso de migração é regular no território nos Estados-membros em causa. Esta disposição está mal redigida e, assim, é difícil de compreender. Suscita, nomeadamente, a questão de saber se as «medidas semelhantes» que refere implicam a obrigação de os Estados-membros designarem zonas de protecção especial nos termos do quarto parágrafo do n.° 1. Uma leitura conjunta do n.° 2 e dos n.os 3 e 4 (em que se trata das zonas de protecção referidas no n.° 2) leva à conclusão de que a obrigação referida no artigo 4.°, n.° 1, quarto parágrafo, é válida *mutatis mutandis* para os *habitats* de aves migratórias referidos no n.° 2.

O artigo 4.°, n.° 2, da directiva precisa que os Estados-membros devem dar uma importância especial à protecção das zonas húmidas de importância internacional. Esta última noção refere-se indubitavelmente às zonas húmidas que, de acordo com a Convenção de Ramsar, devem ser declaradas no secretariado instituído para esse efeito.

28. A Comissão reconhece que a directiva deixa aos Estados-membros uma margem de apreciação na designação das zonas de protecção. Nomeadamente, observa que os Estados-membros podem efectuar essas designações tendo em consideração, nomeadamente, os interesses económicos que são referidos no artigo 2.° da directiva. Este poder de apreciação exprime-se igualmente na resolução de 2 de Abril de 1979, na qual o Conselho regista a intenção da Comissão de fazer propostas no que diz respeito aos critérios relativos à determinação e à escolha das zonas de protecção especial[25]. O facto de a Comissão ter a intenção de fazer pro-

24 — Comparar com a proposta de directiva relativa à protecção dos *habitats*. Essa proposta destina-se a que os Estados-membros classifiquem, no prazo de dois anos, os dez *habitats mais importantes* da Comunidade para a manutenção das espécies ameaçadas (e, no prazo de oito anos, os 100 *habitats* mais importantes).

25 — Os Estados-membros dispõem de um poder de apreciação, não apenas no que diz respeito aos *habitats* das aves referidos no artigo 4.°, n.° 1, mas também no que diz respeito às zonas húmidas de importância internacional para as aves migratórias, de que fala o artigo 4.°, n.° 2, como confirma o artigo 6.° da proposta de directiva relativa à protecção dos *habitats*. Nesse artigo, com efeito, a Comissão parte do princípio de que as zonas designadas pelos Estados-membros no âmbito da Convenção de Ramsar não devem necessariamente ser classificadas como zonas de protecção especial de acordo com a Directiva 79/409.

postas, o que nem sempre fez até ao presente (ver o n.° 6 *supra*), indica, em minha opinião, que é aos Estados-membros que compete, entretanto, decidir que zonas de protecção designam e, *a fortiori*, quais são os seus limites precisos.

O poder de apreciação dos Estados-membros não é, no entanto, ilimitado. Com efeito, são as zonas *mais adequadas* que eles devem classificar como zonas de protecção.

29. No entanto, não é do poder de apreciação dos Estados quando determinam os limites de uma zona de protecção que se trata no presente caso, mas do seu poder de apreciação quando modificam e, mais especialmente, quando reduzem a superfície de uma zona que foi classificada anteriormente como zona de protecção. Em que medida é que os limites de uma zona que o próprio Estado-membro classificou como zona de protecção são intangíveis? Parece-me que esta questão é uma das questões essenciais do processo em apreço e que as partes não examinaram suficientemente.

Em minha opinião, o artigo 4.°, n.° 1, da directiva não institui uma proibição *absoluta* de diminuir a superfície de uma zona classificada como zona de protecção. No entanto, isto não significa que o poder de apreciação dos Estados-membros seja o mesmo quando amputam uma zona já classificada do que quando se tratou de a classificar como zona de protecção. Quando classificam uma zona de protecção, trata-se de designar a zona mais apropriada entre os diferentes locais adequados. Em contrapartida, quando amputam uma zona já classificada, trata-se, por hipótese de uma zona «mais adequada». As disposições da directiva visam a protecção desses *habitats* como reacção à perda de biótopos que resulta, nomeadamente, dos trabalhos de secagem, dos emparcelamentos, do desenvolvimento urbano e do turismo, perda que constitui, por sua vez, uma das principais razões da taxa de mortalidade elevada de um determinado número de espécies de aves cujo nível de população está em forte diminuição [26]. Além disso, é necessário ter em consideração o facto de a perda ou a poluição de locais naturais serem frequentemente irreversíveis [27]. A possibilidade de os Estados-membros deslocarem os limites de uma zona classificada como zona de protecção especial na qual, por definição, se encontram as condições de vida mais adequadas e de reduzirem, deste modo, a superfície protegida, deve, portanto, estar sujeita a condições restritivas.

30. Consequentemente, é necessário responder à questão que acabei de colocar de que os Estados-membros só podem diminuir a superfície de uma zona classificada como zona de protecção quando puderem invocar razões imperativas que correspondam a um interesse geral superior ao interesse ecológico visado pela directiva, e também superior às exigências económicas e de recreio referidas no artigo 2.° da directiva. Este ponto de vista é apoiado pela Convenção de Ramsar em que se inspiraram, nomeadamente, os autores das disposições da direc-

26 — Ver o relatório da Comissão, citado na nota 3, p. 199.

27 — No n.° 6 da resolução que adoptou em 17 de Maio de 1977 e que já mencionei na nota 14, o Conselho regista a determinação dos Estados-membros de velarem para que a qualidade actual dos diferentes ambientes não se degrade, dado também o carácter frequentemente irreversível ou praticamente irreversível de determinadas poluições.

tiva relativa à protecção dos *habitats*[28]. Esta convenção confere às partes contratantes o direito de reduzirem os limites das zonas designadas e mesmo de as suprimir, mas unicamente por razões urgentes de interesse nacional. A convenção acrescenta que as partes contratantes deverão ter em consideração as suas responsabilidades no plano internacional. Além disso, devem compensar, na medida do possível, qualquer perda de uma parte das zonas designadas.

31. Não me parece nem desejável, nem necessário, especificar, em termos gerais e abstractos, as exigências que poderiam justificar uma correcção dos limites de uma zona de protecção, em conformidade com a interpretação que é proposta. Com efeito, nada pode pôr em dúvida que a razão invocada pelo Governo alemão para justificar os trabalhos de contrução do dique da Leybucht — ou seja, o reforço do dique a fim de proteger as populações que habitam ao abrigo deste — deve ser considerada uma razão imperativa de interesse geral, superior ao interesse que representa a manutenção do nível de população das aves[29]. Aliás, a Comissão não contesta que os trabalhos que são necessários exclusivamente para garantir a segurança de um dique possam ser efectuados numa zona de protecção. O que contesta é que as modalidades previstas pelo projecto de dique em causa, e em especial o traçado do novo dique, sejam necessários para assegurar a segurança do dique. Considera que esse resultado poderia ser também atingido sacrificando menos espaço protegido.

Assim, a Comissão parte do princípio de que uma intervenção numa zona de protecção deve não apenas basear-se em razões imperativas, mas deve, além disso, ser necessária, no sentido de que o resultado previsto não possa ser alcançado por meio de uma solução menos prejudicial para o meio ambiente. Examinarei a questão de saber se este ponto de vista é correcto e, em caso afirmativo, se essa condição adicional está preenchida no caso em apreço, depois de ter examinado os critérios com base nos quais devem ser avaliadas a poluição, a degradação e a perturbação numa zona de protecção.

8.3. *Os critérios de apreciação da degradação e da perturbação de uma zona de protecção*

32. A Comissão considera que os trabalhos efectuados de acordo com a decisão de aprovação dos planos são incompatíveis com as disposições do artigo 4.°, *n.° 4*, da directiva porque degradam as condições de vida na Leybucht e perturbam as aves que aí se encontram. É com razão que a Comissão baseia essa acusação no artigo 4.°, n.° 4, que refere as medidas de protecção que os Estados-membros devem adoptar no que diz respeito às zonas declaradas zonas de protecção, de acordo com o artigo 4.°, n.os 1 e 2.

33. Também aqui quero refutar previamente um argumento a que sobretudo o Governo britânico dá grande importância. Trata-se

28 — Ver a recomendação da Comissão que já mencionei na nota 13 e que é anterior à Directiva 79/409. Nessa recomendação, a Comissão convida os Estados-membros a aderirem à Convenção de Ramsar. Ver também a resolução do Conselho de 17 de Maio de 1977 que já recordei na nota 14 e na qual se fazem, no seguimento dessa convenção, propostas para a protecção das zonas húmidas situadas na Comunidade, tendo em consideração os trabalhos efectuados nos organismos internacionais (n.os 154-159).

29 — Ver a resolução atrás referida de 17 de Maio de 1977, na qual o Conselho descreve o objectivo da política de ambiente da Comunidade do seguinte modo: «melhorar a qualidade e o quadro de vida, o meio e as condições de vida dos povos que dele fazem parte» (n.° 11).

da interpretação que dá à disposição inserida na primeira frase do artigo 4.°, n.° 4, da directiva, nos termos da qual os Estados-membros devem tomar medidas adequadas para evitar nas zonas de protecção a poluição, a deterioração dos *habitats* ou as perturbações «desde que tenham um efeito significativo a propósito dos objectivos do presente artigo». Segundo o Governo britânico, o efeito significativo de que fala essa disposição deve ser avaliado à luz do objectivo definido no artigo 4.°, n.° 1, da directiva, isto é, em função das possibilidades para as espécies em causa de assegurar a sua sobrevivência e a sua reprodução. Na medida em que os trabalhos em causa não põem *em perigo* a sobrevivência e a reprodução das espécies de aves que residem na Leybucht, não devem ser incompatíveis com a directiva.

Entendido deste modo, o artigo 4.°, n.° 4, da directiva permitiria ainda um bom número de poluições, de deteriorações e de perturbações, o que não me parece nada compatível com o objectivo do artigo 4.° Em minha opinião, ao adoptar essa disposição o Conselho quis indicar que não pode existir nenhuma poluição, degradação ou perturbação que prejudique gravemente a qualidade das condições de vida das aves numa zona de protecção. É necessário também abranger nisso os factores negativos que, embora não ponham em perigo a sobrevivência e a reprodução das aves, não garantem a sua sobrevivência e a sua reprodução nas condições mais adequadas. Assinale-se também que só as versões dinamarquesa, alemã e neerlandesa da frase em causa dispõem que são conjuntamente a poluição, a deterioração ou a perturbação que devem ter um efeito significativo. As outras versões podem também ser entendidas no sentido de que só as perturbações devem ter esse efeito. Isto parece-me ser uma razão suplementar para não dar às noções de poluição e de deterioração que figuram no artigo 4.°, n.° 4, o significado restritivo defendido pelo Governo britânico.

34. A interpretação muito lata que a Comissão dá ao artigo 4.°, n.° 4, da directiva parece-me mais correcta. A afirmação segundo a qual essa disposição proíbe, em princípio, *qualquer* intervenção que ocasione uma poluição, uma deterioração ou uma perturbação parece-me ir demasiado longe. O disposto no artigo 4.°, n.° 4, situa-se no seguimento do artigo 4.°, n.^{os} 1 e 2, que impõe aos Estados-membros a obrigação de classificar zonas de *protecção* especial. Quando o artigo 4.°, n.° 4, fala de «medidas adequadas para evitar, nas zonas de protecção... a poluição ou a deterioração... bem como as perturbações», remete, em especial, em minha opinião, para uma obrigação dos Estados-membros de instituírem nessas zonas um regime geral de protecção da qualidade das condições de vida das aves a fim de que possam viver e reproduzir-se nas condições mais adequadas. A proposta de directiva relativa à protecção dos *habitats* assenta na mesma concepção. Com efeito, o artigo 7.°, n.° 2, dessa proposta designa a análise da questão do estatuto de protecção a conceder aos *habitats* como sendo a primeira medida adequada para impedir a poluição e a degradação dos *habitats*. Ora, a criação desse regime geral de protecção das condições mais adequadas para a vida e reprodução das aves não deve necessariamente proibir qualquer poluição, degradação ou perturbação, em qualquer circunstância.

Aliás, é necessário dizer que, no caso em apreço, a Comissão não transpôs a sua própria opinião de modo consequente na prática. Assim, pode aceitar a continuação dos trabalhos de dragagem nessa zona que, no entanto, constituem uma perturbação. Foi também assim que não formulou qualquer censura contra o regulamento de protecção, embora este não declare a totalidade da Leybucht como sendo uma zona de repouso. Estes exemplos indicam de modo bastante que, na prática, a Comissão não adopta uma interpretação tão radical como a que acabamos de referir.

35. É por este motivo que compete aos próprios Estados-membros definir o regime de protecção nas zonas que designaram. Contrariamente às disposições da directiva relativas à criação de um regime de protecção para as próprias aves (artigos 5.° e seguintes), o artigo 4.°, n.° 4, não contém qualquer indicação relativamente às medidas concretas que os Estados-membros devem adoptar. Resulta da resolução do Conselho de 2 de Abril de 1979 que a Comissão tinha a intenção de fazer propostas nesse sentido, mas não formulou nenhuma (ver o n.° 6). Nestas condições, é aos Estados-membros que compete decidir, no respeito integral das exigências ecológicas referidas pela directiva, quais as medidas concretas que devem ser adoptadas para garantir, nas zonas classificadas como zonas de protecção, as condições de vida mais adequadas e impedir a poluição, a deterioração e as perturbações que prejudiquem significativamente essas condições. No entanto, não se pode, em minha opinião, deduzir da directiva que são obrigados a proibir necessariamente qualquer intervenção prejudicial no conjunto da zona.

36. No caso vertente, o *Land* da Baixa Saxónia adoptou um regulamento destinado a proteger o «Nationalpark Niedersächsisches Wattenmeer», de que a Leybucht faz parte. A Comissão não sustentou que as disposições desse regulamento ultrapassam o poder de apreciação deixado aos Estados-membros, apesar de o regulamento autorizar, em determinados locais, actividades que originem perturbações ou uma degradação. A decisão de aprovação dos planos que foi adoptada pelo Governo do Bezirk Weser-Ems, em 25 de Setembro de 1985, modificou no entanto o regulamento de protecção adoptado pelo *Land* na medida em que autoriza trabalhos no limite da zona de protecção. Assim, coloca-se aqui um problema análogo ao que examinei anteriormente (n.os 29-31) a propósito da redução da superfície de uma zona de protecção: a directiva autoriza que se modifique, em prejuízo das aves, uma regulamentação de protecção aprovada pelo Estado-membro no âmbito do seu poder de apreciação e, no caso de resposta afirmativa, em que condições?

Contrariamente à questão da redução da superfície de uma zona de protecção, o problema em apreço não é regulado expressamente na Convenção de Ramsar nem em qualquer outra convenção internacional. A solução parece-me, apesar disso, dever ser a mesma, porque a poluição e a degradação, e mesmo certas formas de perturbação, têm também frequentemente consequências irreversíveis para as regiões em causa. É por isso que considero também aqui que um Estado-membro só pode reduzir a qualidade das condições de vida numa zona de protecção relativamente a um nível de qualidade que tinha sido definido anteriormente quando essa redução seja necessária por razões imperativas impostas por um interesse geral superior às exigências ecológicas visa-

das pela directiva. Assim, é necessário concluir que a redução da superfície de uma zona já classificada como zona de protecção especial e a diminuição da qualidade das condições de vida nessa zona devem ser apreciadas com base nos mesmos critérios restritivos, embora esses dois problemas relevem de disposições distintas da directiva.

8.4. *Os trabalhos podem justificar-se?*

37. O Governo alemão alega que o reforço do dique era necessário para assegurar a segurança das populações que vivem ao seu abrigo — trata-se incontestavelmente, como referi anteriormente (n.° 31), de uma razão imperativa ditada por um interesse geral superior aos interesses protegidos pela directiva — e que era essa a única razão para realizar o projecto. A Comissão não contesta este argumento. No entanto, acusa a República Federal da Alemanha de ter tomado em conta, quando definiu o traçado do novo dique, não apenas considerações de segurança, mas tambem interesses do sector da pesca e do sector agrícola. A decisão de aprovação dos planos é mais particularmente incompatível com a directiva porque, ao ter em consideração esses outros interesses, a perda de superfície protegida é maior do que o que era necessário para garantir a segurança das populações.

38. Antes de me pronunciar quanto a esta afirmação, quero debruçar-me um momento sobre as provas que a Comissão apresentou em seu apoio. Nem na petição nem na réplica a Comissão propôs um plano alternativo. Foi na audiência que afirmou pela primeira vez que a segurança da população podia ser garantida reforçando o dique existente em vez de se construir um novo dique para lá daquele, do lado do mar.

A Comissão não apresentou qualquer estudo nem comunicou outros dados em que poderia basear a sua declaração e apoiar essa alternativa proposta tardiamente. Assim, não pode ser levada em consideração. Apesar disso, estou pronto a admitir que a segurança do dique teria podido ser assegurada sacrificando-se uma menor superfície da zona protegida se os interesses do sector da pesca e do sector agrícola não tivessem sido tomados em consideração (mas não que isso poderia ter-se feito sem a menor perda de superfície). O Governo alemão não contesta, aliás, esta opinião.

39. A afirmação da Comissão assenta na premissa de que o artigo 4.° da directiva não permite que os Estados-membros tenham em consideração interesses económicos quando elaboram projectos que podem prejudicar uma zona classificada como zona de protecção.

Resulta dos elementos que acabo de expor que concordo com a opinião da Comissão segundo a qual a redução da superfície de uma zona classificada como zona de protecção especial ou a diminuição da qualidade das condições de vida numa dessas zonas só são autorizadas quando a intervenção considerada possa justificar-se por razões imperativas impostas por um interesse geral superior aos interesses ecológicos protegidos pela directiva. Partilho também a opinião da Comissão segundo a qual a protecção de vidas humanas constitui (naturalmente) um tal

interesse superior, que (salvo circunstâncias especiais ou excepcionais dificilmente previsíveis) os interesses económicos ou recreativos não constituem normalmente esse interesse superior e que a intervenção considerada deve, de qualquer forma, ser necessária, quer dizer, susceptível de realizar o objectivo superior prosseguido e ser indispensável para esse efeito.

No entanto, não estou de acordo com a Comissão na medida em que ela recusa ir um pouco mais além, e nomeadamente — na hipótese de a intervenção ser, em princípio, justificada por um interesse geral superior que tem prioridade sobre os interesses ecológicos — na medida em que não tem de modo algum em consideração outros interesses gerais de menor importância, como os enunciados no artigo 2.° da directiva. Considero que se podem ter em consideração esses outros interesses gerais aquando da elaboração de um projecto tornado necessário por um interesse superior aos interesses ecológicos, na condição de o prejuízo adicional daí resultante para o meio ambiente da aplicação desse projecto não ser desproporcionado em relação à desvantagem considerável que resultaria, para esses outros interesses, se não fossem tomados em conta.

Observo que a proposta de directiva relativa à protecção dos *habitats* releva de uma concepção idêntica. Essa proposta pretende modificar a Directiva 85/337 (referida no n.° 13) no sentido de que todos os projectos que devem ser realizados numa zona de protecção especial seriam sujeitos a uma avaliação dos efeitos no ambiente. Isto significa que os projectos previstos para uma zona de protecção não são proibidos *em si*, mas que as suas consequências favoráveis devem ser cuidadosamente ponderadas em relação aos efeitos prejudiciais que ocasionam no meio ambiente.

40. A este respeito, é necessário sublinhar que o Governo alemão apresentou uma decisão de aprovação dos planos circunstanciada de que resulta que a decisão relativa ao projecto de dique foi previamente submetida a um longo processo de inquérito público. Numa primeira fase, um grande número de organismos e de associações, entre os quais algumas associações de protecção da natureza, foram consultados sobre os trabalhos a efectuar. O projecto foi em seguida tornado público e foi dada à população a possibilidade de consultar os planos. Mais de 300 objecções foram apresentadas contra o projecto e, nomeadamente, um grande número de objecções relativas às consequências do projecto para a fauna da Leybucht. Depois de ter estudado os interesses em presença e examinado diversas soluções alternativas, o Governo do Bezirk Weser-Ems respondeu a essas objecções uma por uma, na sua decisão de aprovação dos planos. Portanto, o Governo alemão sujeitou efectivamente o projecto a uma avaliação dos efeitos no meio ambiente.

O Governo alemão observa ainda que os planos foram modificados por duas vezes para reduzir ao mínimo possível a perda de superfície da zona protegida. Não era possível reduzir ainda mais a perda de superfície protegida sem prejudicar consideravelmente o sector da pesca e o sector agrícola. O acesso ao mar pela frota de pesca do porto de Greetsiel — o maior porto alemão de pesca do caranguejo — seria, então, comprometido. Além disso, a secagem de cerca de 35 000 hectares de terras agrícolas situadas na sua maior parte abaixo do nível do mar colocaria problemas. A Comissão reconheceu que uma solução alternativa podia

suscitar problemas não despiciendos para a pesca e a agricultura, mas que esse era o preço a pagar para a protecção da natureza.

41. Perante os interesses do sector da pesca e do sector agrícola, existe o problema do prejuízo causado a uma zona de grande interesse ecológico numa superfície de cerca de 450 hectares no Greetsieler Nacken, no local onde está previsto o «nariz» do dique (a zona situada no interior do «nariz» continua, no entanto, protegida; além disso, cerca de 100 hectares de terras situadas na Hauener Hooge poderão ser reconvertidos em prados salgados). Também é necessário assinalar que o avanço do dique em 50 metros na zona do polder da Leybucht provoca a perda de prados salgados de grande valor ecológico. Por último, é preciso mencionar o prejuízo aos prados salgados numa superfície de cerca de 45 hectares em consequência do arredondamento do ângulo do dique (uma questão que, segundo as declarações feitas pelo Governo alemão na audiência, está ainda em estudo). A realização do projecto, tal como figura na decisão de aprovação dos planos, vai assim alterar as características ecológicas de cerca de um quarto da Leybucht. Esta alteração não significa, no entanto, que esse quarto se perca inteiramente enquanto *habitat* para as aves selvagens. Aliás, isto é confirmado pelos números que o Governo alemão apresentou sobre a evolução, desde o início dos trabalhos, dos efectivos de um determinado número de espécies de aves que residem na Leybucht. Efectivamente, esses números não permitem concluir que houve diminuição da população de aves da Leybucht. Além disso, a realização do projecto tal como foi aprovado tem igualmente compensações (ver n.° 20 *supra*), em especial a paragem dos trabalhos de dragagem em duas linhas de água que atravessam a Leybucht.

42. Embora não caiba à Comissão colocar-se no lugar dos poderes públicos alemães, nem ao Tribunal quando deva julgar a procedência de uma acção apresentada nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE, devem, apesar disso, examinar se, na sua avaliação dos interesses ecológicos e outros, as autoridades alemãs tiveram suficientemente em consideração o interesse ecológico protegido pela directiva e se se mantiveram, deste modo, dentro dos limites do poder de apreciação que lhes é deixado pela directiva.

Tendo em consideração todos os elementos precedentes, considero que foi efectivamente esse o caso. Quando elaboraram um projecto indispensável à segurança da população, as autoridades alemãs tiveram também em consideração o interesse que há em manter nessa zona uma actividade de pesca e uma actividade agrícola. Resulta dos autos que tiveram isso em consideração numa medida que, no termo de um processo de inquérito público aprofundado, permite razoavelmente supor que o referido projecto não acarreta danos ecológicos adicionais de importância desproporcionada. As autoridades alemãs não agiram, deste modo, em violação do artigo 4.° da Directiva 79/409. Assim, proponho ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente a acção da Comissão.

9. A questão das despesas no que diz respeito à acusação relativa aos trabalhos efectuados no Rysumer Nacken

43. Já assinalei, na introdução, que a Comissão renunciou à acusação que tinha articulado contra os trabalhos efectuados no Rysumer Nacken. Apesar disso, solicitou que a República Federal da Alemanha fosse

condenada nas despesas no respeitante a essa parte da acção. O Governo alemão, por seu lado, pediu que essas despesas fossem suportadas pela Comissão.

Nos termos do artigo 69.°, n.° 4, do Regulamento de Processo, a parte que desistir é condenada nas despesas, salvo se a desistência for justificada pela atitude da outra parte. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça [30] que essa disposição se aplica também quando a parte demandante não desista completamente da instância, mas renuncie unicamente a uma parte dos seus pedidos.

A Comissão justifica a sua decisão de renunciar às acusações que tinha articulado contra os trabalhos levados a cabo no Rysumer Nacken fazendo referência a novos argumentos apresentados pelo Governo alemão: a parte norte desse local não pertence à zona abrangida pelo regulamento de protecção; além disso, mais nenhuns trabalhos de aterro se fizeram nesse local; a parte sul do Rysumer Nacken não foi classificada como zona de protecção.

44. A afirmação de que esses argumentos eram novos só parcialmente me parece exacta. Na contestação, o Governo alemão afirmou formalmente que a parte sul do Rysumer Nacken não foi classificada como zona de protecção. Em contrapartida, só na tréplica o Governo alemão alegou que a parte norte não é uma zona de protecção especial (tinha afirmado o contrário na contestação) e que, além disso, não tinham sido feitos mais trabalhos de aterro.

O facto de só na tréplica o Governo alemão ter argumentado que a parte norte não é uma zona de protecção não constitui, na minha opinião, uma razão para se condenar a República Federal da Alemanha numa parte das despesas pela parte da acção referente ao Rysumer Nacken. Em primeiro lugar, não encontrei qualquer jurisprudência do Tribunal de Justiça em que o facto de se suscitarem novos argumentos tivesse sido admitido como fundamento para isentar das despesas o demandante que desistir. Em seguida, e sobretudo, admira-me o facto de a Comissão ter adoptado em relação ao Rysumer Nacken uma posição diferente da que tinha adoptado relativamente à Leybucht, não obstante o facto de dispor dos mesmos dados relativamente aos dois locais. Já salientei, na nota 21, que a Comissão deduziu da menção «Ostfriesisches Wattenmeer mit Dollart», na comunicação do Governo alemão de 26 de Setembro de 1983, que o Rysumer Nacken tinha efectivamente sido classificado como zona de protecção pela República Federal, ao passo que a Leybucht não o teria sido, embora esses dois locais constituam geograficamente uma parte do «Ostfriesisches Wattenmeer». Além disso, a Comissão dispunha já, antes da propositura da acção, do regulamento de protecção de 13 de Dezembro de 1985 e dos mapas anexos que indicam os limites precisos da zona protegida. À luz dos mapas, a Comissão desistiu, no que diz respeito à Leybucht, da acusação que tinha formulado no parecer fundamentado e segundo a qual foi em violação da directiva que a República Federal não classificou esse local como zona de protecção (ver n.° 17). Embora transpareça dos mapas anexos ao regulamento que o Rysu-

30 — Ver nomeadamente acórdão de 22 de Fevereiro de 1989, Comissão/República Italiana, n.° 20 (54/87, Colect., p. 385 e seguintes).

mer Nacken não faz parte da zona protegida pelo regulamento de 13 de Dezembro de 1985, a Comissão, no entanto, não renunciou à acusação que tinha formulado no parecer fundamentado e segundo a qual os trabalhos efectuados nesse local o foram em contravenção das disposições da directiva relativas à protecção dos locais classificados como zonas de protecção especial.

Nestas condições, a Comissão não pode sustentar que a sua desistência dessa parte da acção se justifica pela atitude do Governo alemão. Com efeito, os dados que estavam em seu poder no momento da propositura da acção não lhe permitiam supor que o Rysumer Nacken fizesse parte de um local classificado como zona de protecção especial.

Conclusão

45. Em resumo, sugiro ao Tribunal de Justiça que julgue a acção improcedente e condene a Comissão nas despesas, incluindo as despesas do interveniente.