Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 26 juli 2017 [1]

Mål C-557/15

Europeiska kommissionen
mot

Republiken Malta

”Fördragsbrott – Bevarande av vilda fåglar – Direktiv 2009/147/EG – Undantagsordning som tillåter fångst av vissa arter av sångfåglar”

1. I denna talan om fördragsbrott har kommissionen gjort gällande att maltesisk lagstiftning som tillåter fångst av sju arter av vilda finkar [2] strider mot direktiv 2009/147/EG (nedan kallat fågeldirektivet) [3] och att de berörda nationella bestämmelserna inte omfattas av undantaget i artikel 9.1 i fågeldirektivet, som tillåter fångst av vissa arter i vissa fall. På domstolens begäran kommer jag i detta förslag begränsa mig till att undersöka tolkningen av villkoret ”om det inte finns någon annan lämplig lösning” och uttrycket ”förnuftig användning” i artikel 9.1 c, som ger upphov till en ny rättsfråga.

Fågeldirektivet

2. Skäl 3–5, 7 och 12 i fågeldirektivet har följande lydelse:

”(3) Ett stort antal arter av vilda fåglar som förekommer naturligt inom medlemsstaternas europeiska territorium minskar i antal, i vissa fall mycket snabbt. Denna minskning utgör ett allvarligt hot mot bevarandet av den naturliga miljön, särskilt eftersom den medför att den biologiska jämvikten hotas.

(4) De arter av vilda fåglar som förekommer naturligt inom medlemsstaternas europeiska territorium är till största delen flyttfågelarter. Sådana arter utgör ett för medlemsstaterna gemensamt arv. Ett effektivt skydd av fåglar är ett typiskt gränsöverskridande miljöproblem som medlemsstaterna har ett gemensamt ansvar för.

(5) För att det ska vara möjligt att uppnå [unionens] mål vad beträffar en förbättring av levnadsvillkoren och en hållbar utveckling är det nödvändigt att bevara de fågelarter som förekommer naturligt inom medlemsstaternas europeiska territorium.

…

1 Originalspråk: engelska.

2 Nämligen: bofink (*Fringilla coelebs*), hämpling (*Carduelis cannabina*), steglits (*Carduelis carduelis*), grönfink (*Carduelis Chorus*), stenknäck (*Coccothraustes coccothraustes*), gulhämpling (*Serinus serinus*) och grönsiska (*Carduelis spinus*). Nedan gemensamt kallade de sju arterna.

3 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (EUT L 20, 2010, s. 7), som kodifierar rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar (EGT L 103, 1979, s. 1), i ändrad lydelse – vilket var det direktiv som var i kraft när villkoren för Maltas anslutning till unionen avtalades och det tillfälliga undantaget i bilaga XI till anslutningsakten upprättades (se nedan punkt 26).

(7) Bevarandeåtgärder ska inriktas på långsiktigt skydd och förvaltning av de naturresurser som utgör en integrerad del av de europeiska folkens arv. …

…

(12) På grund av den betydelse som vissa speciella situationer kan ha bör det finnas möjlighet att göra undantag på vissa villkor och under kommissionens övervakning.”

3. I artikel 1 anges att direktivet ”behandlar bevarandet av samtliga fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas europeiska territorium på vilket fördraget tillämpas” och att det ”omfattar skydd, skötsel, förvaltning och kontroll av dessa arter och fastställer regler för exploatering av dem”.

4. Artikel 2 har följande lydelse: ”Medlemsstaterna ska, med beaktande även av ekonomiska krav och rekreationsbehov, vidta de åtgärder som är nödvändiga för att bibehålla populationen av de fågelarter som avses i artikel 1 på en nivå som svarar särskilt mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, eller för att återupprätta populationen av dessa arter till denna nivå.”

5. I artikel 5 anges följande:

”Utan att det påverkar tillämpningen av artiklarna 7 och 9 ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att införa ett generellt system för skydd av samtliga de fågelarter som avses i artikel 1, där särskilt följande ska förbjudas:

a) Att avsiktligt döda eller fånga sådana fåglar oavsett vilken metod som används.

…

e) Att förvara fåglar av sådana arter som inte får jagas eller fångas.”

6. Enligt artikel 8 förbjuds, vid jakt, fångst, och dödande av fåglar enligt fågeldirektivet, ”användningen av alla medel, arrangemang eller metoder som används för storskalig eller icke-selektiv fångst eller dödande av fåglar eller som kan orsaka lokal utrotning av en art, särskilt användningen av de medel, arrangemang och metoder som anges i bilaga IV punkt a”.

7. Av de medel, arrangemang eller metoder som anges i bilaga IV specificeras i punkt a fjärde ledet ”[n]ät, fällor, beten som innehåller gift eller bedövningsmedel”.

8. Artikel 9.1 har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna får, om det inte finns någon annan lämplig lösning, medge undantag från artiklarna 5–8 av följande anledningar:

a)

– Av hänsyn till människors hälsa och säkerhet.

– Av hänsyn till flygsäkerheten.

– För att förhindra allvarlig skada på gröda, boskap, skog, fiske och vatten.

– För att skydda flora och fauna.

b) För forsknings- och utbildningsändamål, för återinplantering och återinförsel och för den uppfödning som krävs för detta.

c) För att under strängt kontrollerade förhållanden och på selektiv grund tillåta fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning av vissa fåglar i litet antal.”

9. Enligt artikel 9.2 ska de undantag som anges i artikel 9.1 ange

”a) vilka arter som berörs av undantagen,

b) vilka medel, arrangemang eller metoder som tillåts vid fångst eller dödande,

c) villkoren vad gäller risker samt för vilka tider och områden dessa undantag får tillåtas,

d) den myndighet som har befogenhet att förklara att de föreskrivna villkoren är uppfyllda och att besluta om vilka medel, arrangemang och metoder som får användas, inom vilka gränser och av vem,

e) den kontroll som kommer att ske.”

10. Enligt artikel 9.3 ska medlemsstaterna varje år till kommissionen lämna en rapport om genomförandet av artikel 9.1 och 9.2.

11. I artikel 9.4 anges att kommissionen, på grundval av den information som finns tillgänglig för den och särskilt den information som erhållits enligt artikel 9.3 alltid ska ”säkerställa att följderna av de undantag som avses i [artikel 9.1] inte är oförenliga med detta direktiv” och att den ska vidta ”lämpliga åtgärder” i detta syfte.

Nationell rätt

Rättsligt meddelande 253 från 2014

12. Legal notice 253 (Rättsligt meddelande 253) (nedan kallat rättsligt meddelande 253)[4] från 2014 om bevarande av vilda fåglar är en rättsakt med allmän tillämpning som reglerar undantaget avseende en höstsäsong för levande fångst av finkar.

13. I Regulation 2.2 i detta meddelande definieras ”fångstplats för levande fångst” som ”den del av jaktområdet för levande fångst som innehåller högst två par vågräta dragnät per fångstplats för levande fångst, varvid varje dragnät ska vara högst 38 kvadratmeter stort. Fångstplatsen för levande fångst får vara registrerad på en eller flera licenshavare och varje par dragnät ska vara tydligt märkt på den godkända områdesritningen”.

4 Legal Notice 253 of 15 July 2014 on the Conservation of Wild Birds (Framework for Allowing a Derogation Opening an Autumn Live-Capturing Season for Finches) Regulations (Rättsligt meddelande 253 av den 15 juli 2014: Förordning om bevarande av vilda fåglar (ramverk för reglering av undantag avseende en höstsäsong för levande fångst av finkar) Bestämmelser), i ändrad lydelse.

14. I Regulation 3.1 anges att ”finkar får endast fångas med traditionella nät kallade dragnät som är utformade uteslutande för att hålla dem i fångenskap [5], inbegripet för användning på marknader och nöjesplatser, för uppfödning och/eller [6] användning som levande lockbete i enlighet med bestämmelserna häri”. Övriga delar av punkt 3 innehåller vissa krav för dragnät och en skyldighet att ringmärka fångade fåglar med engångsringar.

15. I Regulation 4 anges följande:

”… höstsäsongen för fångst av levande finkar ska vara under högst sjuttiotre (73) dagar från oktober till december under det år för vilket ministern kan besluta att öppna en höstsäsong för fångst av levande finkar genom ett meddelande i den juridiska tidskriften.

När en höstsäsong för levande fångst av finkar öppnas ska ministern fastställa att det inte finns någon lämplig lösning i den mening som avses i artikel 9.1 i [fågeldirektivet] och beakta att den berörda artens population ska upprätthållas på en tillfredsställande nivå samt maximigränserna i bilaga II.

När ministern fastställer längden på höstsäsongen för fångst av levande finkar ska en total fångstbegränsning för varje finkart för samt en enskild fångstbegränsning för varje licens fastställas för säsongen. Ministern ska även besluta huruvida en enskild daglig fångstbegränsning ska fastställas för varje licens i fråga om den aktuella höstsäsongen för levande fångst.”

16. I Regulation 5 anges att det är nödvändigt att ha en ”licens för höstfångst av levande finkar” utfärdad av behörigt organ (regleringsorganet för vilda fåglar) för att kunna delta i fångst av de sju arterna. För att bli beviljad licens krävs vederbörligt godkännande från berörda jaktområden och fångstsplatser.

17. Regulation 8 reglerar verkställighet under fångstsäsongen för finkar. Enligt bestämmelsen ska polisen genomföra stickprov och fördela minst sju poliser för varje 1 000 licenser som utfärdas.

18. Bilaga I innehåller en tabell som räknar upp de sju finkarter som omfattas av rättsligt meddelande 253 från 2014. [7]

19. I bilaga II anges följande:

”Vid fastställande av det totala antalet finkar som kan fångas levande under en höstsäsong för levande fångst ska ministern ange den totala fångstbegränsningen till mindre än 1 procent av den totala årliga dödligheten för referenspopulationen för varje art i unionens område på grundval av senast tillgängliga vetenskapliga data angående återfunna ringmärkta fåglar.

Den högsta fångstbegränsningen för undantag för fångst av levande finkar under höstsäsongen ska i alla händelser inte överskrida följande antal: …”

20. I tabellen omedelbart nedanför bestämmelsen fastställs den nationella fångstbegränsningen för arter till följande: hämpling 12 000, steglits 800, grönfink 4 500, grönsiska 2 350, stenknäck 500, bofink 5 000 och gulhämpling 2 350.

5 Medan det i den engelska språkversionen av nämnda bestämmelse hänvisas till ”[the] purpose of keeping [the birds] in captivity”, hänvisas i den maltesiska versionen till ”syftet att föda upp” fåglarna. Enligt artikel 74 i den maltesiska konstitutionen ska ”såvida inte parlamentet beslutar annorlunda, lagar antas på såväl det engelska som det maltesiska språket, och vid olikheter ska den maltesiska lydelsen ges företräde”.

6 Såväl den engelska som den maltesiska lydelsen är emellertid densamma. Det kan antas att upphovsmannen hade för avsikt att ange ”och för” eller ”och/eller”. Jag anser inte att detta påverkar frågan i materiellt hänseende. I texten hänvisar jag fortsättningsvis till ”och/eller”.

7 Listan överensstämmer med de sju arter som angavs i fotnot 2 ovan.

21. I sista stycket i bilaga II förklaras att dessa högsta antal ”ska ändras och uppdateras av ministern, genom meddelande i den juridiska tidskriften, genom att ta hänsyn till de berörda sju arternas bevarandeställning och upprätthållande av artens population på en tillfredsställande nivå”.

Rättsliga meddelanden 250 från 2014, 330 från 2015 och 322 från 2016

22. Rättsliga meddelanden 250 från 2014,[8] 330 från 2015[9] och 322 från 2016[10] är rättsakter som har antagits av den maltesiska ministern för hållbar utveckling, miljön och klimatförändring för genomförande av rättsligt meddelande 253 från 2014. Det första av dessa rättsliga meddelanden antogs samma dag som den rättsakt det avsåg att genomföra. I Regulation 3 i Legal notice 250 (rättsligt meddelande 250) (nedan kallat rättsligt meddelande 250) från 2014 anges att höstsäsongen för levande fångst år 2014 varar från och med den 20 oktober 2014 till och med den 31 december 2014 (73 dagar).

23. I Regulation 5.1 i detta meddelande fastställdes den totala fångstbegränsningen för höstsäsongen för levande fångst år 2014 (det vill säga ”det totala antalet fåglar som får fångas enligt samtliga utfärdade licenser tillsammans”) till exakt samma antal för varje art som angavs i den maximala totala fångstbegränsningen i rättsligt meddelande 253 från 2014.

24. I Regulation 5.2 i rättsligt meddelande 250 från 2014 angavs att licensen för höstfångst av levande finkar för 2014 ”ska fastställa fångstbegränsningen för höstsäsongen för levande fångst till tio (10) finkar per licens för höstfångst av levande finkar eller sådant annat lägre antal som fångades innan säsongen avslutades”.

25. Rättsliga meddelanden 330 från 2015 och 322 från 2016 genomför rättsligt meddelande 253 från 2014 avseende öppnande av höstsäsongen för fångst av levande fåglar för åren 2015 respektive 2016. Meddelandenas utformning, den totala nationella fångstbegränsning och andra arrangemang som inrättas genom dem är identiska med dem som anges i rättsligt meddelande 250 från 2014.

Bakgrund och förfarandet

26. Före Maltas anslutning till Europeiska unionen år 2004 hade fångst av finkar sedan länge varit en tradition i denna medlemsstat. Under anslutningsförhandlingarna förhandlade Malta fram ett undantag från fågeldirektivet avseende fångst av finkar till den 31 december 2008. Sedan 2009 är fångst av finkar förbjudet i Malta. Det framgår inte av handlingarna i målet huruvida traditionen att fånga finkar faktiskt upphörde under denna tid. Det är ostridigt att Malta påbörjade ett begränsat program för uppfödning i fångenskap och att Malta upphörde med detta program vid utgången av den övergångsperiod som fastställdes i anslutningsakten.[11]

8 Legal Notice 250 of 15 July 2014: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for a 2014 Autumn live-capturing season for Finches) Regulations (Rättsligt meddelande 250 av den 15 juli 2014: Förordning om bevarande av vilda fåglar (Förklaring rörande ett undantag för en höstsäsong för levande fångst av finkar år 2014) Bestämmelser). En intressant fråga som inte har förklarats är hur ett rättsligt meddelande med numret 250 kan genomföra ett rättsligt meddelande av samma datum med numret 253.

9 Legal Notice 330 of 16 October 2015: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for a 2015 Autumn live-capturing season for Finches) Regulations (Rättsligt meddelande 330 av den oktober 2015: Förordning om bevarande av vilda fåglar (Förklaring rörande ett undantag för en höstsäsong för levande fångst av finkar år 2015) Bestämmelser).

10 Legal Notice 322 of 7 October 2016: Conservation of Wild Birds (Declaration on a Derogation for an Autumn 2016 Live-capturing Season for Finches) Regulations (Rättsligt meddelande 322 av den 7 oktober 2016: Förordning om bevarande av vilda fåglar (Förklaring rörande ett undantag för en höstsäsong för levande fångst av finkar år 2016) Bestämmelser).

11 I punkt 10 (”Miljö”) D (”Naturskydd”) i bilaga till anslutningsakten avseende Malta (EUT L 236, 2003, s. 33) anges att ”[m]ed avvikelse från” artiklarna 5 a, 5 e och 8.1 samt bilaga IV a i direktiv 79/409/EEG (föregångaren till fågeldirektivet) får de sju finkarterna avsiktligt fångas fram till och med den 31 december 2008 ”uteslutande i syfte att hålla dem i fångenskap”. Bilagan innehåller detaljerade bestämmelser för att upphöra med denna tradition och inrätta ett program för uppfödning i fångenskap. Den enda fångst av finkar som skulle pågå efter övergångsperioden var fångst av ett begränsat antal vilda fåglar ”för att säkra tillräcklig genetisk mångfald hos arterna i fångenskap”. Detta antal förväntades ”minska betydligt under övergångsperioden”.

27. Inför valet i Malta i mars 2013 utfärdade Partita Laburista (nedan kallat PL), som då var oppositionsparti, och Federation for Hunting and Conservation – Malta (Föreningen för jakt och bevarande – Malta) (nedan kallad FKNK) en gemensam förklaring som utlovade att om PL vann valet skulle de gemensamt arbeta för att få till stånd ett ”riktigt undantag” för traditionell fångst av finkar på Malta. PL vann sedermera valet det året. I augusti 2013 lämnade FKNK in ett förslag till Maltas ornis-kommitté om att tillåta fångst av finkar i enlighet med artikel 9.1 c i fågeldirektivet. Därefter inledde Malta diskussioner med kommissionen.

28. Under de första sex månaderna 2014 hölls en rad bilaterala möten mellan kommissionen och Malta. I april 2014 överlämnade Malta en teknisk promemoria som fastställde kriterierna för det avsedda undantaget.

29. Den 16 juni 2014 översände kommissionen begäran om ett EU-pilotärende till Malta och sammanfattade däri sin ståndpunkt. Kommissionens ståndpunkt var att det avsedda undantaget inte uppfyllde villkoren i artikel 9 i fågeldirektivet. Trots detta antog Malta, den 15 juli 2014, rättsliga meddelanden 250 och 253 från 2014 som godkände fångsten av finkar. Den 25 augusti 2014 besvarade Malta unionens begäran om ett pilotärende och anförde att undantaget var motiverat enligt artikel 9.1 c.

30. Den 17 oktober 2014 översände kommissionen en formell underrättelse till Malta. Malta besvarade denna i skrivelse av den 14 november 2014 och vidhöll sin ståndpunkt.

31. Den 15 maj 2015 skickade Malta en rapport till kommissionen angående resultatet från 2014 års höstsäsong för levande fångst av finkar. Upplysningarna i denna stärkte kommissionens uppfattning att Maltas undantagsordning inte var förenlig med fågeldirektivet, eftersom den inte uppfyllde villkoren för undantag enligt artikel 9. Malta hade därför åsidosatt förbuden i artiklarna 5 och 8. Den 28 maj 2015 utfärdade kommissionen ett motiverat yttrande. Detta besvarades av Malta i skrivelse av den 28 juli 2015, där Malta upprepade sin ståndpunkt enligt svaret på den formella underrättelsen.

32. Den 30 oktober 2015 väckte kommissionen förevarande talan. Kommissionen har yrkat att domstolen ska

– fastställa att Republiken Malta har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 5 a, 5 e och 8.1, jämförda med bilaga IV punkt a, jämförd med artikel 9.1 i fågeldirektivet genom att anta en ordning för undantag som tillåter fångst av sju arter av vilda finkar, [12]

– förplikta Republiken Malta att ersätta rättegångskostnaderna.

33. En muntlig förhandling hölls den 15 februari 2017, vid vilken kommissionen och Malta yttrade sig.

Parternas argument

34. Kommissionen har anfört fem grunder till stöd för sitt yrkande. Två av dessa är relevanta för detta förslag till avgörande. Dels har Malta inte styrkt att det inte finns någon annan lämplig lösning såsom krävs enligt artikel 9.1 första meningen, dels har Malta inte styrkt att den godkända verksamheten utgör ”förnuftig användning” i den mening som avses i artikel 9.1 c.

35. Malta vidhåller att artikel 9.1 c i fågeldirektivet utgör stöd för undantaget och att detta i alla avseenden uppfyller villkoren i bestämmelsen.

12 Som anges ovan i fotnot 2.

Bedömning

Inledande anmärkningar

36. Även om detta förslag till avgörande inte är avsett att behandla alla fem grunderna tycker jag att det är viktigt att inledningsvis redogöra för vissa klarlagda omständigheter i fråga om det maltesiska tillståndet för fångst av de sju finkarterna.

37. För det första fastställs den totala fångstbegränsningen per säsong för var och en av de sju finkarterna innan höstsäsongen för levande fångst har börjat och denna begränsning har angetts till *exakt samma nivå för varje art för åren 2014, 2015 och 2016*. Det verkar i högsta grad osannolikt att det över huvud taget inte har förekommit någon skillnad i antalet finkar som har migrerat över Malta under dessa år.[13] Vidare är den totala fångstbegränsningen enligt maltesisk rätt 27 500 finkar.[14] Eftersom mer än 4 000 licenser har ställts till förfogande och varje licens ger innehavaren rätt att fånga högst tio finkar följer det att det är möjligt att fånga 40 000 finkar, snarare än 27 500, totalt per säsong – om inte all fångst upphör när den övergripande fångstbegränsningen har uppnåtts och detta verkställs effektivt.

38. För det tredje ger varje licens innehavaren rätt att anmäla en ”fångstplats för levande fångst” som innehåller ”högst två par vågräta dragnät per fångstplats för levande fångst, varvid varje dragnät ska vara högst 38 kvadratmeter stort”.[15] Det innebär att det totala området med utsatta nät uppgår till 152 kvadratmeter.[16] Höstsäsongen för levande fångst varar i 73 dagar.[17] Eftersom den totala tillåtna fångstmängden är tio finkar per licens, innebär det att ett totalt område med utsatta nät på 152 kvadratmeter tillåts för att fånga i genomsnitt en fink per vecka under de 73 dagar som höstsäsongen för levande fångst varar.

39. Slutligen har det uteslutande syftet med fångst av fåglar enligt Maltas lagstiftning angetts vara att hålla fåglarna i fångenskap. Trots detta är det en central del av Maltas försvar att det inte finns något behov av att fånga vilda finkar i syfte att upprätthålla den genetiska mångfalden bland fåglar som har uppfötts i fångenskap. Av vetenskapliga skäl är det tydligen bättre att importera extra finkar som har uppfötts i fångenskap i detta syfte.[18] Malta har således uttryckligen avstått från att tillämpa undantaget i artikel 9.1 i det särskilda, begränsade syfte som föreskrivs i anslutningsakten rörande Malta.[19]

40. Det är därför klarlagt att Maltas lagstiftning tillåter att vilda fåglar fångas med dragnät och sedan hålls i fångenskap. Var och en av dessa aktiviteter är förbjudna enligt artiklarna 5 a, 5 e och 8.1, jämförda med bilaga IV punkt a, i fågeldirektivet. Frågan huruvida Malta har åsidosatt bestämmelserna i direktivet beror på huruvida dess lagstiftning uppfyller de stränga villkoren i undantaget i artikel 9.1 c.

13 Kommissionen har exempelvis angett att fångstbegränsningen per säsong för steglits för 2014 (800) var avsevärt högre än det totala antal fåglar av denna art som migrerade över Malta under höstsäsongen för levande fångst år 2014.

14 Se punkt 5.1 i rättsligt meddelande 250 från 2014 och de motsvarande bestämmelserna i de efterföljande rättsliga meddelandena för 2015 och 2016.

15 Se punkt 2.2 i rättsligt meddelande 253 från 2014.

16 Det vill säga 38 kvadratmeter (området för ett nät) multiplicerat med 2 (eftersom näten används i par) multiplicerat med 2 (eftersom det finns två par nät på varje fångstplats).

17 Se punkt 3 i rättsligt meddelande 250 från 2014 och motsvarande bestämmelser i efterföljande rättsliga meddelanden från 2015 och 2016.

18 Malta har angett att det har visat sig vara lämpligare och effektivare att använda importerade fåglar födda i fångenskap för att upprätthålla den genetiska mångfalden hos finkpopulationen i fångenskap och att inte ens ett begränsat antal fångade fåglar krävdes för programmet för uppfödning i fångenskap. Maltas bedömning vilar på olika angivna vetenskapliga rapporter, framför allt en rapport från 2010 av en underkommitté till Maltas ornis-kommitté. Kommissionen delar Maltas bedömning i denna fråga.

19 Se punkt 26 och fotnot 9 ovan.

41. Villkoren i detta undantag är följande: i) det ska inte finnas något annan lämpligt alternativ till den aktivitet som undantaget avser, ii) undantaget ska tillåta ”fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning”, iii) det ska ske under strängt kontrollerade förhållanden, iv) på selektiv grund och v) ska endast avse ett litet antal fåglar.

42. Jag ska inleda med att ange att på grund av de omständigheter jag just har angett är det uppenbart att Maltas lagstiftning inte uppfyller villkoren för undantag i artikel 9.1 c i fågeldirektivet.

Fågeldirektivet – tolkningsprinciper

43. Såsom generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer har påpekat vilar fågeldirektivet på det oroväckande konstaterandet att det normala beståndet av ett visst antal vilda fåglar minskar inom medlemsstaternas europeiska territorium.[20] Denna situation utgör ”ett allvarligt hot mot bevarandet av den naturliga miljön, särskilt eftersom den medför att den biologiska jämvikten hotas”[21] och ”för att det ska vara möjligt att uppnå [unionens] mål vad beträffar en förbättring av levnadsvillkoren och en hållbar utveckling är det nödvändigt att bevara de fågelarter som förekommer naturligt inom medlemsstaternas europeiska territorium”.[22]

44. Sedan Lissabonfördraget trädde i kraft den 1 december 2009 har principen om ”en hög miljöskyddsnivå och en bättre miljö” i artikel 3.3 FEUF blivit ett vägledande mål i unionsrätten. Denna princip garanteras också genom artikel 37 i stadgan[23] som, även i detta fall efter Lissabonavtalets ikraftträdande, utgör en ingående del av unionens primärrätt och ska beaktas vid tolkningen av sekundärrättsliga bestämmelser.[24]

45. Det är fast rättspraxis att en medlemsstat som åberopar ett undantag i unionsrätten omfattas av tillämpningsområdet för unionsrätten i den mening som avses i artikel 51 i stadgan, vilket innebär att det måste fastställas huruvida medlemsstatens åtgärder uppfyller de grundläggande rättigheterna i enlighet med de allmänna principerna i unionslagstiftningen, samt de grundläggande rättigheter och principer som garanteras i stadgan.[25]

46. Fågeldirektivets syfte är att bevara fåglar – inte att reglera jakten på dem eller fångsten av dem. Det är viktigt att hålla denna enkla sanning i åtanke när miljöskyddet – direktivets huvudsakliga mål – vägs mot de olika intressen som anges i artikel 2 i direktivet (framför allt de som är ekonomiska eller har att göra med rekreation).

47. Artikel 9.1 ger inte medlemsstaterna fria händer att införa undantag. De får endast införa undantag så länge det är absolut nödvändigt och förutsatt att de övriga mål som eftersträvas med direktivet inte hotas.[26] Framför allt kan artikel 9.1 i fågeldirektivet inte tolkas så, att den görs till huvudregeln (snarare än undantaget). Det skulle i sådana fall innebära att principskyldigheterna i artiklarna 1 och 2 i direktivet förlorade all mening.[27]

20 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers i målet Ligue pour la protection des oiseaux m.fl. (C-182/02, EU:C:2003:248, punkt 5).

21 Skäl 3 i fågeldirektivet.

22 Skäl 5.

23 Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EUT C 326, 2012, s. 2) (nedan kallad stadgan). I denna artikel föreskrivs en skyldighet att upprätthålla ”[e]n hög nivå i fråga om miljöskydd och förbättring av miljöns kvalitet” och att integrera dessa mål med unionens politik.

24 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland (C-461/13, EU:C:2014:2324, punkt 6).

25 Se dom av den 26 februari, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 21), och dom av den 21 december 2016 (Tele2 Sverige och Watson m.fl., C-203/15 och C-698/15, EU:C:2016:970, punkt 74).

26 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2009, kommissionen/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, punkt 58).

27 Se, analogt, dom av den 21 december 2016 (Tele2 Sverige och Watson m.fl., C-203/15 och C-698/15, EU:C:2016:970, punkt 89).

48. Därav följer att tolkningen av de två centrala fraserna ”om det inte finns någon annan lämplig lösning” och ”fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning” måste angripas på det sätt som är mest fördelaktigt för syftet att bevara fåglar. [28]

49. Såsom jag tolkar dem är syftet med undantagen i artikel 9.1 a, b respektive c inte att de ska utgöra en grund för ett *vidsträckt allmänt förfaringssätt* som strider mot skyddsprincipen. Tvärtom är dessa undantag till för att medlemsstaterna ska kunna hantera klart definierade behov och situationer [29] där det är i allmänhetens intresse att huvudregeln (bevarande av vilda fåglar) ger vika åt ett annat viktigt krav. En sådan tolkning stöds av ordalydelsen i skäl 12 i direktivet.

50. Som ett undantag från de allmänna principerna om skydd som har föreskrivits i fågeldirektivet ska artikel 9.1 i tolkas restriktivt [30] och en medlemsstat som önskar åberopa undantaget måste styrka att samtliga rekvisit i bestämmelsen är uppfyllda. [31] Det ankommer därför på Malta att styrka att det är motiverat för Malta att tillämpa undantaget. [32]

51. I detta avseende är det också viktigt att erinra om att medlemsstaterna är skyldiga att säkerställa att varje åtgärd som påverkar skyddade arter endast tillåts med stöd av beslut som är noggrant och tillräckligt motiverade och som hänvisar till skäl, villkor och krav som anges i artikel 9.1 och 9.2 i fågeldirektivet. [33] Utan sådan noggrann information skulle kommissionen inte kunna övervaka och säkerställa att medlemsstaterna ”alltid” uppfyller direktivet såsom föreskrivs i artikel 9.4.

52. Såsom följer av artikel 9 i sig (som innehåller ingående och mycket restriktiva villkor för att utnyttja undantaget) samt av den allmänna proportionalitetsprincipen måste det avsedda undantaget stå i proportion till de behov som motiverar undantaget. [34] Det följer således av fast rättspraxis att möjligheten i artikel 9 att medge undantag från *regleringen av jakten* (och andra begränsningar och förbud i artiklarna 5, 6 och 8 i fågeldirektivet) förutsätter att undantaget uppfyller de särskilda formkrav som räknas upp i artikel 9.2, vilka syftar till att begränsa undantagen till vad som är absolut nödvändigt och till att möjliggöra kommissionens övervakning. [35]

53. Mot denna bakgrund ska jag nu övergå till att undersöka kommissionens första och tredje grunder.

Den första grunden: ”ingen annan lämplig lösning”

54. Kommissionen har gjort gällande att Malta inte har styrkt att det inte finns någon ”annan lämplig lösning” i den mening som avses i artikel 9.1 i fågeldirektivet i stället för att fånga vilda finkar i syfte att hantera det ”problem” eller den ”särskilda situation” som Maltas lagstiftning är avsedd att lösa, nämligen att fånga finkar för att hålla dem i fångenskap. Framför allt har Malta inte styrkt att uppfödning i fångenskap inte är en lämplig alternativ lösning.

55. Malta har däremot gjort gällande att det inte fanns någon annan lämplig lösning.

28 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer i målet Ligue pour la protection des oiseaux m.fl. (C-182/02, EU:C:2003:248, punkt 26).

29 Se dom av den 8 juli 1987, kommissionen/Belgien (247/85, EU:C:1987:339, punkt 7), och dom av den 7 mars 1996, Associazione Italiana per il WWF m.fl. (C-118/94, EU:C:1996:86, punkt 21).

30 Se dom av den 17 februari 2011, The Number (UK) och Conduit Enterprises (C-16/10, EU:C:2011:92, punkt 31).

31 Se dom av den 10 september 2009, kommissionen/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, punkt 48).

32 Se dom av den 16 september 1999, kommissionen/Spanien (C-414/97, EU:C:1999:417, punkt 22).

33 Se dom av den 8 juni 2006, WWF Italia m.fl. (C-60/05, EU:C:2006:378, punkt 34).

34 Se dom av den 10 september 2009, kommissionen/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, punkt 57).

35 Se dom av den 7 mars 1996, Associazione Italiana per il WWF m.fl. (C-118/94, EU:C:1996:86, punkt 21).

56. I denna fördragsbrottstalan har kommissionen och Malta helt olika uppfattningar om det verkliga syftet för Maltas undantag för fångst av finkar. Kommissionen har anfört att undantaget tillåter fångst av finkar uteslutande i syfte att hålla dem i fångenskap för olika fritidssysselsättningar, medan Malta har anfört att syftet även omfattar infångandet i sig.

57. Domstolen avhåller sig från att tolka nationell rätt inom ramen för ett mål om förhandsavgörande.[36] På grund av fördragsbrottsförfarandets natur är det dock nödvändigt för domstolen att avgöra huruvida medlemsstaten, genom att anta eller upprätthålla särskild nationell lagstiftning, har åsidosatt sina skyldigheter enligt unionsrätten.

58. En naturlig tolkning av den maltesiska lagstiftningen visar att syftet med undantaget är det som kommissionen har gjort gällande.

59. Till att börja med följer det av fast rättspraxis att förekomsten av fördragsbrott ska bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angetts i det motiverade yttrandet.[37] Det relevanta nationella regelverket utgörs därför av de lagar och föreskrifter som var i kraft vid den aktuella tidpunkten.

60. För det andra bör domstolen vid sin bedömning främst utgå från den nationella lagstiftningens ordalydelse.[38] Det ska här erinras om att det är otvistigt att rättsligt meddelande 253 från 2014, som utgör grunden för undantaget, antogs för att tillåta fångst av finkar ”uteslutande för att hålla dem i fångenskap[39], inbegripet för användning på marknader och nöjesplatser, för uppfödning och/eller användning som levande lockbete i enlighet med bestämmelserna häri”.

61. Samma beskrivning återfinns i den officiella tekniska promemoria som har upprättats av Maltas regleringsenhet för vilda fåglar. Beskrivningen matchar också i allt väsentligt de inledande villkoren i punkt 10 (”Miljö”) D (”Naturskydd”) i bilaga XI till anslutningsakten[40]. Slutligen är det värt att lägga märke till att FKNK (en av de två organisationer som ville återinföra finkfångst)[41] i sin promemoria om fångst från juli 2012 bekräftade att syftet med finkfångst *”uteslutande är att hålla fåglar levande för deras sång, som lockbete och för uppfödning i fångenskap*”. Inget i dessa dokument (som var tillgängliga vid den aktuella tidpunkten) antyder därför att syftet med den maltesiska lagstiftningen var att tillåta själva fångsten i sig.

62. För det tredje följer det av aktuell rättspraxis att domstolen endast i undantagsfall kan gå utöver ordalydelsen i de nationella bestämmelserna. Det är särskilt i fall där de nationella domstolarnas praxis innebär att bestämmelser i nationell rätt ska tolkas på ett visst sätt.[42] Så är emellertid inte fallet i förevarande mål.

36 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 2009, Angelidaki m.fl. (C-378/07–C-380/07, EU:C:2009:250, punkt 48).

37 Se, exempelvis, dom av den 26 april 2005, kommissionen/Irland (C-494/01, EU:C:2005:250, punkt 29).

38 Se dom av den 13 december 2007, kommissionen/Irland (C-418/04, EU:C:2007:780, punkt 269 och följande punkter).

39 Eller kanske uppfödning, se fotnot 5 ovan.

40 Medan den engelska versionen av Rättsligt meddelande 253 och den tekniska promemoriam ordagrant återger texten i punkt 10 (”Miljö”) D (”Naturskydd”) i bilaga XI till anslutningsakten, har den maltesiska versionen av rättsligt meddelande 253 en något annorlunda utformning (se fotnot 5). Min slutsats påverkas emellertid, som framgår av det följande, inte av denna skillnad.

41 Se ovan punkt 27: den andra organisationen som ville införa ett undantag var Partit Laburista, som sedermera vann valet år 2013 och bildade regering.

42 Enligt denna rättspraxis ska räckvidden av nationella lagar och andra författningar bedömas med beaktande av de nationella domstolarnas tolkning av desamma (se, särskilt, dom av den 9 december 2003, kommissionen/Italien, C-129/00, EU:C:2003:656, punkt 30 och där angiven rättspraxis). När en nationell lagstiftning är föremål för skilda tolkningar i rättspraxis som kan tas i beaktande – där vissa tolkningar leder till en tillämpning av nämnda lagstiftning som är förenlig med unionsrätten och andra tolkningar till en tillämpning som inte är förenlig härmed – ska det dessutom konstateras att denna lagstiftning åtminstone inte är tillräckligt tydlig för att säkerställa en tillämpning som är förenlig med unionsrätten (se punkt 33).

63. De förklaringar Malta har lämnat avseende hur nationell rätt bör tolkas, verkar inte motsvara den faktiska ordalydelsen i de relevanta bestämmelserna i lagstiftningen. De verkar snarare vara *contra legem*.

64. Vid bedömningen av den första grunden kommer min utgångspunkt därför vara att den maltesiska lagstiftningen ska tolkas enligt sin ordalydelse, det vill säga så att syftet med den är att tillåta levande fångst av finkar ”uteslutande för att dem i fångenskap, inbegripet för användning på marknader och nöjesplatser, för uppfödning och/eller som levande lockbete”. För fullständighetens skull ska jag sedan i korthet bedöma den första grunden utifrån Maltas betraktelsesätt.

Fångst uteslutande i syfte att hålla i fångenskap

65. Det framgår av de inledande orden i artikel 9.1 c i fågeldirektivet att undantag enligt den bestämmelsen endast tillåts ”om det inte finns någon annan lämplig lösning” i stället för det förfaringssätt som utgör den fråga som ska behandlas genom undantaget.[43] Denna fras i inledningen till artikel 9.1 utgör en övergripande begränsning för tillämpningen av de specifika undantagsgrunder som sedan anges i leden a, b och c.

66. Begreppet ”lämplig lösning” är ett unionsrättsligt begrepp som ska tolkas självständigt. I detta avseende delar jag generaladvokaten Fennellys uppfattning att ”begreppet ’lämplig’ [kan] tolkas så, att det innebär en lösning av det *särskilda problem* som de nationella myndigheterna har att lösa, en lösning som samtidigt innebär att de i direktivet uppställda förbuden så långt det är möjligt iakttas. Ett undantag kan enbart tillåtas då någon annan lösning som inte innebär ett åsidosättande av dessa förbud kan tillämpas.”[44]

67. Medlemsstaten måste verkligen undersöka och bedöma huruvida det inte *finns* ”någon annan lämplig lösning” för den aktivitet som är aktuell. I detta avseende delar jag kommissionens uppfattning att medlemsstaten först måste styrka förekomsten av ett särskilt syfte som gör att medlemsstaten behöver åberopa undantaget. Jag vill här betona den värdefulla metodologi som kommissionen har utvecklat i fråga om undantag för jakt i sin (icke-bindande) vägledning för jakt[45] – en metodologi som Malta i sitt försvar uttryckligen angav att den tillämpar.

68. Sedan anser jag inte att en medlemsstat kan definiera det problem den försöker lösa på ett konstgjort sätt så att alla andra eventuella lämpliga lösningar utesluts. Tvärtom måste medlemsstaten styrka att det inte finns några andra alternativa lösningar med hänvisning till objektiv information som kan kontrolleras av kommissionen och slutligen prövas av domstolen.[46] Det är endast när det, mot bakgrund av alla omständigheter som är aktuella i målet och med iakttagelse av de mål som fågeldirektivet eftersträvar, verkligen inte finns *någon alternativ lösning* för att uppfylla det legitima mål som medlemsstaten har identifierat som denna stat kan tillämpa ett av undantagen i artikel 9.1.

69. Det faktum att ordet ”lämplig” har använts visar att det enligt artikel 9.1 i fågeldirektivet inte krävs att lösningen är perfekt eller nödvändigtvis en exakt motsvarighet till den historiska, traditionella lösningen för den situation som medlemsstaten avser att lösa. Den nya lösningen kan medföra vissa olägenheter eller kräva att de inblandade anpassar sitt förfaringssätt.

43 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 oktober 2003, Ligue pour la protection des oiseaux m.fl. (C-182/02, EU:C:2003:558, punkt 15), och dom av den 9 juni 2005, kommissionen/Spanien (C-135/04, EU:C:2005:374, punkt 18).

44 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Fennelly i målet LRBPO och AVES (C-10/96, EU:C:1996:430, punkt 33) (min kursivering).

45 Se avsnitt 3, s. 39 och följande sidor. Enligt denna metodologi krävs att det föreligger ett särskilt problem som undantaget ska utgöra en lösning på. Följande steg förutsätts i vägledningen: i) Identifiering och avgränsning av det särskilda problem på vilket en lösning eftersökts, ii) Identifiering av eventuella alternativa lösningar på dessa särskilda problem, iii) Bedömning av om artikel 9 i direktivet är tillämplig på dessa alternativa lösningar, och iv) Tillämpning av kriteriet ”ingen annan lämplig lösning” på dessa eventuella alternativa lösningar. Vägledning för jakt kan laddas ned via följande länk: http://ec.europa.eu/environment/nature/conservation/wildbirds/hunting/docs/hunting_guide_sv.pdf.

46 Se ovan punkterna 49–52.

70. Det synsätt som jag ansluter mig till har fastställts i rättspraxis.

71. I målet LRBPO och AVES [47] ställde Conseil d'État i Belgien två tolkningsfrågor till domstolen som har direkt relevans för förevarande mål. Den frågade huruvida artiklarna 5, 9 och 18 i fågeldirektivet tillät att en medlemsstat beaktade den omständigheten att förbudet mot att fånga fåglar för rekreationsändamål tvingar många uppfödare att göra förändringar i sina anläggningar och att ändra vissa vanor, när denna stat anser att uppfödning är möjlig men att den av denna anledning ännu inte går att bedriva i stor skala.

72. Det framgick av handlingarna i målet att uppfödning och avel i fångenskap av de relevanta arterna inte bara var möjligt att genomföra ur vetenskaplig och teknisk synvinkel utan även hade genomförts med framgång av vissa uppfödare. Under dessa förhållanden fann domstolen att ”uppfödning och avel [var] att anse som en 'annan lämplig lösning', för så vitt det *inte* kan visas att uppfödning och avel inte skulle kunna fortsätta att bedrivas om inte exemplar togs från naturen. Den omständigheten att uppfödning och avel i fångenskap av de berörda arterna ännu inte kan bedrivas i stor skala på grund av uppfödarnas anläggningar och *djupt rotade vanor* – vilka uppfödare för övrigt har gynnats av interna föreskrifter som utgör undantag från det allmänna systemet i direktivet – är följaktligen inte *i sig av sådan beskaffenhet att det finns anledning att ifrågasätta det lämpliga i lösningen, som utgör ett alternativ till* att ta exemplar från naturen”. [48]

73. Det framgår av handlingarna i förevarande mål att domen i målet LRBPO and AVES [49] kan tillämpas på förevarande fördragsbrottstalan. Jag anser det ställt utom allt tvivel att domstolens bedömning i det målet avseende uppfödarnas möjlighet att erhålla fåglar till sina voljärer på kan tillämpas på de sju finkarterna: ”hålla dem i fångenskap [det vill säga som sångfåglar], inbegripet för användning på marknader och nöjesplatser, för uppfödning och/eller användning som levande lockbete” såsom anges i rättsligt meddelande 253 från 2014. Ett program för uppfödning i fångenskap *är* en alternativ lösning (det vill säga ett alternativt sätt att skaffa finkar som ska hållas i fångenskap). Malta kan därför inte åberopa undantaget i artikel 9.1.

74. Låt mig i korthet bemöta några av de särskilda argument som Malta har framställt till sitt försvar.

75. Maltas argument att medlemsstaten aldrig godtog att programmet för uppfödning i fångenskap som beskrivs i bilaga XI till anslutningsakten skulle vara en lämplig lösning kan inte rubba min bedömning. Det är fast rättspraxis att varken enskilda ställningstaganden eller gemensamma förklaringar kan beaktas vid tolkningen av en bestämmelse, när innehållet i förklaringen inte på något sätt uttrycks i bestämmelsen i fråga och därför saknar rättslig betydelse. [50] Det är precis den situation som är aktuell i förevarande mål.

76. Vidare har Malta gjort gällande att uppfödning i fångenskap inte är ett lämpligt alternativ mot bakgrund av att en kombination av bio-geografiska faktorer i praktiken gör att det är omöjligt att använda vilda finkar i programmet för uppfödning i fångenskap för att upprätthålla genetisk mångfald, vilket innebär att Maltas program för uppfödning i fångenskap inte längre ens skulle kräva en begränsad fångst av vilda finkar. Det följer därför av Maltas eget argument att nödvändig genetisk mångfald hos de fåglar som har uppfötts i fångenskap kan garanteras på sätt som inte kräver något undantag från fågeldirektivet.

47 Dom av den 12 december 1996, C-10/96, EU:C:1996:504.

48 Punkterna 20 och 21 (min kursivering).

49 Dom av den 12 december 1996, C-10/96, EU:C:1996:504.

50 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 februari 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80, punkt 18), dom av den 13 februari 1996, Bautiaa och Société française maritime (C-197/94 och C-252/94, EU:C:1996:47, punkt 51), och dom av den 3 december 1998, KappAhl (C-233/97, EU:C:1998:585, punkt 23).

77. På liknande sätt kan den omständigheten att Malta har åberopat punkt 56 i domen i det tidigare målet kommissionen/Malta inte rubba min bedömning. [51]

Fångsten som mål i sig

78. För fullständighetens skull ska jag i korthet bedöma den första grunden utifrån Maltas betraktelsesätt, nämligen att undantaget också avser syftet ”fångst som mål i sig” och att ”programmet för uppfödning i fångenskap … inte var ett lämpligt alternativ för den umbärliga del av aktiviteten som utgjordes av fångsten av levande finkar”. Malta har gjort gällande att sådan fångst utgör en djupt rotad traditionell livsstil för dem som fångar finkar, vars intresse inte kan uppfyllas genom att förvärva finkar som har uppfötts i fångenskap.

79. För det första är det viktigt att betona att det inte har anförts att det är nödvändigt att formulera undantaget från det stränga system för bevarande som har inrättats genom fågeldirektivet så, att *varje* fink som hålls i fångenskap är en vild fink som har fångats av jägare med hjälp av dragnät. Mot bakgrund av det relativt stora antalet finkar det är fråga om, framstår det vid första påseende som om en alternativ lösning kunde vara att till största delen täcka efterfrågan på finkar genom ett program för uppfödning i fångenskap och begränsa fångsten (i syfte att tillfredsställa det traditionella intresset för fångst av levande finkar) till ett mycket lägre antal fåglar. För det andra framgår det redan av fast rättspraxis att ett undantag enligt artikel 91 inte kan tillämpas för att utöka den *tillåtna* jakten i onödan. [52]

80. För det tredje skulle en alternativ lösning, i den utsträckning som syftet med lagstiftningen anges vara fångsten som mål i sig, dessutom kunna vara ett (mycket mer begränsat) program för att i forskningssyfte fånga fåglar, ringmärka dem och sedan släppa dem levande. Malta har självt medgett att en sådan lösning skulle bemöta ”fångst-delen” av det dubbla syftet med lagstiftningen, men har avfärdat den, eftersom ”fångst, ringmärkning och frisläppande” inte samtidigt bemöter syftet att hålla finkarna i fångenskap. [53] Såsom jag har förklarat tidigare är det dock ställt utom allt tvivel att momentet att hålla finkarna i fångenskap kan uppfyllas på lämpligt sätt genom ett program för uppfödning i fångenskap. [54]

81. För det fjärde finns det inte något i handlingarna i målet som antyder att ”fångst, ringmärkning och frisläppande” inte skulle vara en lämplig alternativ lösning. Objektivt sätt verkar det sannolikt att ”fångst, ringmärkning och frisläppande” av ett mycket lägre antal fåglar i strängt vetenskapligt syfte skulle ge jägarna nöje av att använda sina kunskaper för att fånga fåglar, samtidigt som det i betydande omfattning skulle minska effekterna på bevarandet av fåglar. Omständigheten att jägare inte längre skulle ha det ekonomiska incitament som de för närvarande har, framför allt till följd av försäljning av fångade exemplar, saknar relevans. I sina skriftliga yttranden har Malta förklarat att varje fångad fågel redan måste ringmärkas. Mot denna bakgrund verkar det sannolikt att de kunskaper som krävs för ringmärkning i forskningssyfte därför skulle kunna läras ut till finkjägare. Det ska dock betonas att enligt min uppfattning kan användning av traditionella dragnät emellertid inte utgöra en del av ett sådant upplägg. [55]

51 Dom av den 10 september 2009, C-76/08, EU:C:2009:535. I det målet tillhandahöll den alternativa lösning som kommissionen hade identifierat en sådan begränsad möjlighet att utöva den eftersträvade aktiviteten (jakt) att domstolen fann att ”den jämvikt mellan artskyddet och vissa fritidsaktiviteter som eftersträvas i direktivet [kunde] förloras”. I förevarande mål framgår det emellertid att det går att hålla ett tillräckligt antal fåglar i fångenskap med hjälp av ett tillräckligt omfattande program för uppfödning i fångenskap.

52 Se dom av den 16 oktober 2003, Ligue pour la protection des oiseaux m.fl. (C-182/02, EU:C:2003:558, punkt 16), dom av den 9 juni 2005, kommissionen/Spanien (C-135/04, EU:C:2005:374, punkt 19), och dom av den 10 september 2009, kommissionen/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, punkt 50).

53 Se den tekniska promemorian, del B, s. 3. Maltas ståndpunkt upprepades vid förhandlingen av Maltas representant.

54 Se ovan punkt 73.

55 Se ovan punkt 38. Se vidare nedan punkt 102 och fotnot 72.

82. En ytterligare alternativ lösning skulle kunna vara begränsad fångst (med andra metoder) av fågelarter som anges i bilaga II i fågeldirektivet, det vill säga fåglar som får jagas enligt de villkor som anges i artikel 7 i direktivet. I detta avseende ska jag nöja med att nämna att testet för om det finns en alternativ lösning måste utgå från följande objektiva uttryckliga kriterier:[56] att handlingarna i målet inte styrker att tillåten fångst under strängt övervakade villkor inte utgör en alternativ lösning[57] och att jag inte uppfattar domen i målet kommissionen/Finland så, att den stöder Maltas ståndpunkt att levande fångst måste involvera finkar.[58]

83. Slutligen finner jag inte påståendet att en lösning som inte möts med motstånd från det nuvarande samhället för levande fångst utgör en alternativ lösning enligt artikel 9.1 i fågeldirektivet. Tvärtom framgår det av fast rättspraxis att förekomsten av ”djupt rotade vanor” inte i sig motiverar att undantaget i artikel 9.1 tillämpas.[59]

84. Min slutats är att Malta inte har styrkt att det inte finns någon annan lösning och att kommissionens talan ska bifallas såvitt avser den första grunden.

Den tredje grunden: ”förnuftig användning”

85. Kommissionen har gjort gällande att Maltas undantag inte omfattas av begreppet ”förnuftig användning” i den mening som avses i artikel 9.1 c i fågeldirektivet.

86. I The Oxford Dictionary[60] definieras termen ”judicious”, som används i begreppet ”judicious use” i den engelska versionen av direktivet, som något som ”har, visar eller görs med gott omdöme eller vett, omsorgsfullt och förståndigt”. I Langenscheidt[61] definieras termen ”vernünftig”, som används i den tyska versionen av fågeldirektivet, på ett mycket liknande sätt. I många språkversioner har det ord som används för begreppet ”användning” i ”förnuftig användning” en bibetydelse av ”exploatering”.[62] I Vägledning för jakt har kommissionen emellertid (enligt min uppfattning med rätta) anmärkt följande: ”Den eventuella bibetydelse av exploatering som finns i ordet ’användning’ måste dock vägas mot den innebörd av ansvar, återhållsamhet och gott omdöme som ligger i ordet ’förnuftig’.”[63]

87. Artikel 9.1 a och 9.1 b anger *särskilda* (och, enligt min uppfattning, uppenbara) *situationer* där det kan vara lämpligt att göra undantag från de i övrigt mycket stränga förbuden mot att döda eller fånga vilda fåglar, men artikel 9.1 c är inte lika normativt formulerad, utan tillåter ”fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning”. Det kan vara frestande att försöka utvidga betydelsen av den meningen och behandla den som en praktisk ”slasktratt”. Jag ser det dock som uppenbart att det inte finns något vettigt skäl att tolka ledet c på ett annat sätt än leden a och b och det är därför bäst att inte falla för denna frestelse. Unionslagstiftarens avsikt kan inte ha varit att varje befintlig sedvana skulle inrymmas under det praktiska begreppet ”fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning”. Det skulle i sådana fall undergräva hela syftet med fågeldirektivet.

56 Se ovan punkterna 66–69.

57 Det bör dock också påpekas att det inte finns något i handlingarna i målet som antyder någon av dessa fågelarter faktiskt förekommer i Malta i tillräckligt antal för att ett undantag för jakt ska kunna tillåtas i fågeldirektivet.

58 Se dom av den 15 december 2005, C-344/03, EU:C:2005:770, punkt 44. I detta mål fann domstolen att jakt på bilaga II-fåglar i stället för andra bilaga II-fåglar skulle riskera att beröva artikel 9.1 c i fågeldirektivet dess innehåll, åtminstone delvis. Det avgörande i det målet var de särskilda omständigheterna som var aktuella där, vilka saknar relevans i förevarande mål.

59 Dom av den 12 december 1996, LRBPO och AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, punkt 21). En medlemsstat kan, mer allmänt, inte åberopa de lokala invånarna för att motivera bristande uppfyllelse av sina skyldigheter enligt unionsrätten (se, härvidlag, dom av den 4 mars 2010, kommissionen/Italien, C-297/08, EU:C:2010:115, punkterna 81–85).

60 Se https://en.oxforddictionaries.com/.

61 Se https://de.langenscheidt.com/.

62 Se följande språkversioner: SK: využívanie; PL: wykorzystywania; NL: gebruik; FR: exploitation; ES: explotación; DE: Nutzung; CZ: využívání; RO: utilizări.

63 Se punkt 3.5.25.

88. Ibland är ”[e]n så omfattande [skadlig] jakt … nämligen till sin art och omfattning oförenlig med direktivets skyddsändamål”.[64] Därav följer att inte allt som en medlemsstat önskar tillåta nödvändigtvis kan inrymmas under begreppet ”fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning” och omfattas av undantaget i artikel 9.1 c.

89. Jag har redan tagit upp vissa aspekter av domstolens praxis i fråga om tolkningen av undantaget i artikel 9.1. Det är i detta läge lämpligt ta upp vissa ytterligare aspekter.

90. För det första angav domstolen så tidigt som 1987 att ”fångst och försäljning av fåglar … i syfte att använda dem som levande lockbete eller för rekreationsändamål på marknader och nöjesplatser kan utgöra förnuftig användning som tillåts enligt artikel 9.1 c”[65] (emellertid utan att förklara varför detta var fallet). I senare mål har domstolen på liknande sätt, utan vidare bedömning, antingen underförstått[66] eller uttryckligen godtagit att ”jakt på vilda fåglar i rekreationssyfte under de perioder som avses i artikel 7.4 i direktivet”[67] eller fångst för rekreationsändamål, såsom fångst i syfte att ge fågeluppfödare möjlighet att erhålla fåglar till sina voljärer och i syfte att komma till rätta med olägenheter till följd av inavel vid fågeluppfödning för rekreationsändamål,[68] också kan utgöra förnuftig användning i den mening som avses i artikel 9.1 c.

91. Vidare följer det av fast rättspraxis att de behöriga myndigheterna endast kan tillåta fångst av det antal fåglar som är ”objektivt nödvändigt” för att uppnå det mål som eftersträvas och att det finns ett övergripande krav att den övre gräns som avses med uttrycket ”litet antal” i artikel 9.1 c i direktivet under inga omständigheter får överskridas.[69]

92. Därefter har domstolen i två mål rörande fåglar som anges i bilaga II funnit att undantag enligt artikel 9 i direktivet endast kan medges om det säkerställs att beståndet av de berörda arterna bibehålls på en tillfredsställande nivå. Om detta villkor inte är uppfyllt kan fågeljakten inte betraktas som förnuftig och därmed som en acceptabel exploatering i den mening som avses i elfte skälet till direktivet.[70] Denna rättspraxis är i ännu högre grad relevant i förevarande mål som rör fågelarter som inte anges i bilaga II.

93. Vidare fastställde domstolen, så tidigt som 1987, också att de ”avgörande delarna” i artikel 9 inte är uppfyllda *om* ”det inte garanteras att fångsten av vissa fågelarter begränsas till ett absolut minimum … eller att medel, arrangemang eller metoder för storskalig eller icke-selektiv fångst eller dödande av fåglar eller som kan orsaka lokal utrotning av en art inte används”.[71]

64 Se dom av den 12 juli 2007, kommissionen/Österrike (C-507/04, EU:C:2007:427, punkt 187).

65 Se dom av den 8 juli 1987, kommissionen/Italien (262/85, EU:C:1987:340, punkt 38).

66 Se dom av den 7 mars 1996, Associazione Italiana per il WWF m.fl. (C-118/94, EU:C:1996:86), där domstolen utan vidare bedömning underförstått verkar ha godtagit att en medlemsstat kunde tillämpa undantaget i artikel 9 för att tillåta jakt såväl på fåglar som angavs i bilaga II som andra fåglar, förutsatt att undantaget var tillräckligt noggrant definierat i medlemsstatens lagstiftning. Vad domstolen faktiskt slog fast var att ”Artikel 9 … skall tolkas så, att den innebär att medlemsstaterna får medge undantag från det allmänna förbudet mot jakt på skyddade arter … *endast genom bestämmelser som innehåller en tillräckligt detaljerad hänvisning* till de anledningar som anges i punkt 1–2 i denna artikel” (min kursivering).

67 Se dom av den 16 oktober 2003, Ligue pour la protection des oiseaux m.fl. (C-182/02, EU:C:2003:558, punkt 10), där domstolen stödde sig på en kombination av domen i målet kommissionen/Belgien (se dom av den 8 juli 1987, 247/85, EU:C:1987:339, det mål som avgjordes parallellt med dom av den 8 juli 1987, kommissionen/Italien, 262/85 som formulerats på i stora drag liknande sätt, även om de inte var identiska), och motsatsargumentet i domen i målet Associazione Italiane per il WWF m.fl. (dom av den 7 mars 1996, C-118/94, EU:C:1996:86) och i domen i målet kommissionen/Italien (dom av den 8 juli 1987, 262/85, EU:C:1987:340) som ”klar” rättspraxis. Jag ska erkänna att jag inte tycker att den delen av domen är helt lätt att förstå.

68 Dom av den 12 december 1996, LRBPO och AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, punkt 22).

69 Dom av den 12 december 1996, LRBPO och AVES (C-10/96, EU:C:1996:504, punkt 26).

70 Se dom av den 8 juni June 2006, WWF Italia m.fl. (C-60/05, EU:C:2006:378, punkt 32), och dom av den 10 september 2009, kommissionen/Malta (C-76/08, EU:C:2009:535, punkt 59).

71 Dom av den 8 juli 1987, kommissionen/Italien (262/85, EU:C:1987:340, punkt 39).

94. Slutligen ska betonas att alla mål som jag har gått igenom rörde tiden innan Lissabonfördraget trädde i kraft, som betonar en ”hög miljöskyddsnivå”, en princip som återfinns i artikel 37 i stadgan, som numera ingår i unionens primärrätt. Förevarande mål måste dock avgöras med hänsyn till denna (nya) bakgrund.

95. När denna rättspraxis tillämpas i fråga om Maltas lagstiftning drar jag slutsatsen att denna lagstiftning uppenbart strider mot villkoret ”förnuftig användning”.

96. Maltas argument att en total fångstbegränsning på 27 500 finkar utgör ”förnuftig användning” bygger på en kombination av två syften. I den utsträckning syftet är, såsom anges uttryckligen i lagstiftningen, att ”*uteslutande*” skaffa finkar för att ”hålla dem i fångenskap [det vill säga som sångfåglar] inbegripet för användning på marknader och nöjesplatser och/eller som levande lockbete” kan *sådan användning*, såsom jag förklarade i min bedömning av den första grunden, hanteras genom ett program för uppfödning i fångenskap, som utgör en annan lämplig lösning.

97. Det är klarlagt att det uppskattade antalet finkar som nu hålls i fångenskap är mellan 20 000 och 40 000. Mot bakgrund av den naturliga dödligheten för fåglar som hålls i fångenskap måste ett visst antal förvärvas kontinuerligt för att upprätthålla denna population, antingen genom att fånga dem eller genom att ha ett tillräckligt omfattande program för uppfödning i fångenskap. Man behöver inte vara särskilt klarsynt för att förstå att behovet att hitta en lösning på problemet att upprätthålla det önskade antalet fåglar i fångenskap över tiden kommer att bli mer akut.

98. Inget av detta motiverar dock, i sig, att man återupptar fångst av finkar när ett omfattande program för uppfödning i fångenskap i lika hög grad skulle vara lämpligt för att hålla den tradition vid liv som Maltas lagstiftning är avsedd att skydda, nämligen att hålla finkar i fångenskap för olika rekreationsändamål. Trots detta uppenbara faktum förklarade Malta att det program för uppfödning i fångenskap som hade införts i enlighet med anslutningsakten hade misslyckats, varvid det upphävdes från 2009.

99. Det förefaller också till naturen osannolikt att det är nödvändigt att *lägga till 27 500 finkar till detta ”lager” varje år* för att ersätta finkar som har dött under året och möta ny efterfrågan på finkar i fångenskap för rekreationsändamål. Denna slutsats står fast, oavsett om dessa ytterligare finkar skulle erhållas genom ett program för uppfödning i fångenskap eller genom fångst. Jag ska avhålla mig från att komma med något förslag på vad som händer med de finkar som fångas som inte, i praktiken, krävs för de angivna exklusiva syften som anges i den lagstiftning som tillåter att de fångas.

100. I den utsträckning syftet även är *fångst och inte bara hållande i fångenskap* vill jag påpeka att handlingarna i målet inte innehåller något som förklarar varför det skulle utgöra ”förnuftig användning” – i bemärkelsen objektivt nödvändigt – att tillåta *fångst* av de antal som har fastställts som den totala fångstbegränsningen (27 500 finkar), mot bakgrund av att lagstiftningen också anger, som *exklusiv efterföljande användning* av de infångade finkarna, en användning för vilken användning det faktiskt är tveksamt att det krävs ett sådant antal finkar varje år och för vilken det dessutom finns en annan lämplig lösning. Eftersom medlemsstaten önskar att åberopa undantaget i artikel 9.1 i fågeldirektivet ankommer det på Malta att styrka att villkoren för att tillämpa bestämmelsen är uppfyllda. Denna skyldighet ska ses mot bakgrund av att den vägledande principen numera är att det ska finnas en hög miljöskyddsnivå. Jag anser att medlemsstaten i alla avseenden har misslyckats med att uppfylla denna skyldighet.

101. En ytterligare sak bör nämnas.

102. Om målet är att fånga en fågel levande, är det troligt att ett nät av något slag måste användas. Det är riktigt att artikel 9 tillåter undantag från artikel 8.1 i direktivet och därmed från det annars absoluta förbudet mot att använda nät i punkt a i bilaga IV.[72] Emellertid tillåter den form av fångst som beviljats enligt Maltas lagstiftning att dragnät används. Jag har beskrivit dessa nät ovan i detta förslag.[73] För mig verkar sådana nät i första hand användas för fångst som är både storskalig och icke-selektiv. I den utsträckning finkar rör sig i flockar, är det troligt att stora antal finkar skulle fångas i näten samtidigt.[74] Även om ”överskottet” av finkar omedelbart släpps i det fria, såsom Malta har angett, verkar det för mig inte räcka för att den fångstmetod som används ska upphöra att vara antingen ”storskalig” eller ”icke-selektiv”. Det är också sannolikt att åtminstone några av finkarna kommer att uppleva stress på grund av händelsen och kanske inte kommer att överleva.[75] Under dessa förhållanden är jag mycket tveksam till att Malta skulle kunna styrka att populationerna av de sju finkarterna kan upprätthållas på en lämplig nivå, såsom krävs enligt rättspraxis. Det finns till och med en risk – jag ska inte försöka att sätta siffror på denna risk – att 4 000 licensinnehavares användning av sådana nät under en jaktsäsong på 73 dagar eventuellt skulle ”kunna orsaka lokal utrotning av en art”.

103. Frågan behandlas inte handlingarna i målet. Betoningen ligger i stället på det faktum att det är en ”tradition” att använda dragnät. Men det missar poängen. Om användningen av dragnät leder till ett sådant resultat – och det ankommer Malta att bevisa att så *inte* är fallet – är de ”avgörande delarna” i artikel 9 inte uppfyllda (se domen i målet kommissionen/Italien[76]). Här ska bara tilläggas att jag också finner det svårt, ur ett rent lingvistiskt perspektiv, att se hur användning av en fångstmetod som både var storskalig och icke-selektiv skulle kunna omfattas av begreppet ”förnuftig användning”.

Avslutande anmärkningar

104. Jag vill avsluta med att betona två frågor som uppkommer till följd av min allmänna granskning av grunderna i förevarande mål, vilka är relevanta för vissa andra aspekter i artikel 9.1 c. Därefter ska jag göra en slutlig iakttagelse.

105. Till att börja med hyser jag allvarliga tvivel om trovärdigheten i den metod som Malta har använt för att fastställa referenspopulationen för att beräkna vad som utgör ett ”litet antal”. Istället för att använda ett system för systematisk övervakning har Malta lagt en enda studie från år 2007 till grund för sin beräkning.[77] Denna studie avsåg ett relativt begränsat urval (112) med återfunna ringmärkta fåglar. Till följd av detta användes mycket begränsade antal återfunna ringmärkta fåglar av de sju arterna från andra medlemsstater för att beräkna, som referensgrupp för den totala fångstbegränsningen,[78] hela beståndet av populationen för varje art i dessa medlemsstater (vilket uppgick till miljontals fåglar i vissa fall), utan ytterligare bevisning om i vilken omfattning dessa fåglar faktiskt migrerar via Malta och utan att väga detta angreppssätt mot försiktighetsprincipen.[79]

72 I bilaga IV anges alla medel, arrangemang eller metoder ”som används för storskalig eller icke-selektiv fångst eller dödande av fåglar eller som kan orsaka lokal utrotning av en art”.

73 Se ovan punkt 38.

74 Se, för ett liknande resonemang, forskning av Raine, Andre Francis, ”The international i of hunting and trapping in the Maltese islands”, maj 2007, s. 22.

75 Forskning visar att fångst och hållande i fångenskap kan leda till vissa former av kronisk stress hos vissa fåglar och att effekterna av detta kan finnas kvar hos fåglarna även om de snabbt släpps ut i sin naturliga miljö. Se Dickens, M., Delehanty, D., och Romero, L., ”Stress and translocation: alterations in the stress physiology of translocated birds”, *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences*, 276, 2009, s. 2051–2056, tillgänglig på följande länk: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2677253/.

76 Dom av den 8 juli 1987, kommissionen/Italien (262/85, EU:C:1987:340, punkt 39).

77 Se Raine, A. F., “The international impact of hunting and trapping in the Maltese islands”, maj 2007.

78 I bilaga II till rättsligt meddelande 253 från 2014 gavs ministern instruktionen att ”fastställa den totala fångstbegränsningen till mindre än en procent av den årliga dödligheten hos referenspopulationen för varje art inom unionens territorium på grundval av senast *tillgängliga vetenskapliga data* angående återfunna ringmärkta fåglar” (min kursivering, se ovan punkt 27).

79 I enlighet med artikel 191.2 FEUF ska unionens miljöpolitik syfta till en hög skyddsnivå och bygga på försiktighetsprincipen.

106. För det andra ska det erinras om att artikel 9.1 c tillåter fångst, hållande i fångenskap eller annan förnuftig användning av ”vissa fåglar” i ”litet antal” och ”under strängt kontrollerade förhållanden”. Bedömningen av om dessa andra avgörande kompletterande villkor – som har att göra med undantagens proportionalitet – är uppfylla ligger utanför ramen för detta förslag. Jag ska dock endast säga att jag finner det mycket tveksamt att de ifrågasatta arrangemangen (särskilt med tanke på de egenskaper som jag har betonat ovan i punkt 38) uppfyller dessa kompletterande krav och är proportionerliga. I alla händelser har jag redan kommit fram till att kommissionens första och tredje grunder bör godtas. Om domstolen skulle dela denna uppfattning är det inte nödvändigt att genomföra en noggrann faktiskt bedömning av huruvida de ifrågasatta arrangemangen är proportionerliga.

107. Slutligen har mycket sagts under denna rättegång om de historiska aspekterna av att fånga finkar och behovet att respektera traditionella sedvanor. Som avslutning kan det eventuellt vara värdefullt att teoretiskt illustrera hur kulturell mångfald och unionsrättsliga krav kan leva i symbios, snarare än i motsättning.

108. Anta att det i ett land som önskar ansluta sig till unionen finns en djupt rotad lokal tradition att varje ung flicka, på söndagen närmast före hennes 18-årsdag, ska gå på mässa och ha på sig ett halsband gjort av fjädrarna från en viss fågel. Sex fåglar krävs för att erhålla fjädrar som räcker till halsbandet. Innan landet anslöt sig till unionen fanns det inte någon lagstiftning som hindrade denna sedvana. Efter anslutningen skyddas fåglarna i princip enligt fågeldirektivet. Kan den nya medlemsstat göra ett undantag enligt artikel 9.1 och klassificera denna historiska sedvana som ”förnuftig användning” för att upprätthålla den tidigare situationen och låta den pågå utan begränsning i tiden?

109. För det första är det uppenbart att det i allmänna termer finns en annan lämplig lösning. Det traditionella fjäderhalsbandet kan överlämnas från flicka till flicka i stället för att det görs ett nytt halsband för varje flicka. Dessutom är det troligt att ett fjäderhalsband som används av flera flickor på detta sätt skulle bli slitet över tiden och ibland behöva ersättas. Det *skulle* vara möjligt att tillämpa undantaget i artikel 9.1 c för att ibland fånga ett litet antal fåglar för att göra nytt fjäderhalsband som ersätter det tidigare, utslitna halsbandet.

110. Genom att föreslå att kommissionens första och tredje grunder ska godtas, menar jag inte att varje tradition eller kulturell skillnad i unionen ska ignoreras. I den utsträckning man på Malta önskar fortsätta att hålla sångfinkar i fångenskap kan denna önskan uppfyllas genom den alternativa lösningen med ett program för uppfödning i fångenskap. I den utsträckning jägare från Malta önskar utöva och pröva sin skicklighet som jägare kan de ges tillstånd att fånga ett litet antal fåglar med *metoder som inte inbegriper dragnät*, genom att strängt iaktta bästa ornitologiska praxis och genom att de fåglar som fångas kan ringmärkas och sedan försiktigt släppas fria igen. Förutsatt att traditioner utvecklas, föreligger inte någon konflikt som är omöjlig att överbrygga. Det är dock min fulla och fast övertygelse att nuvarande arrangemang inte uppfyller Maltas skyldigheter enligt unionsrätten.

Förslag till avgörande

111. Mot bakgrund av det som har angetts ovan är det min uppfattning att talan ska bifallas i den del som avser kommissionens första och tredje grunder. Därmed följer, oavsett bedömningen av den andra, den fjärde och den femte grunden att jag anser att domstolen ska

1) fastställa att Malta har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 5 a, 5 e och 8.1, jämförda med bilaga IV punkt a, i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar genom att införa ett undantag för levande fångst av sju arter av finkar som inte uppfyller villkoren i artikel 9.1 c i nämnda direktiv,

2) förplikta Malta att betala rättegångskostnaderna.