FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 10 december 1998 *

1. Kommissionen vill genom detta fördragsbrottsförfarande få fastställt att Republiken Frankrike före den 3 september 1995 hade underlåtit att klassificera ett tillräckligt stort område i Seines mynning som särskilt skyddsområde i den mening som avses i direktivet angående vilda fåglar, [1] att det skyddssystem som antagits för det särskilda skyddsområde som klassificerades år 1990 var bristfälligt i rättsligt hänseende och att uppförandet av en titangipsanläggning hade lett till försämring av det särskilda skyddsområdet.

I — Bakgrund och förfarande

2. Seines mynning är ur ornitologisk synpunkt en av de viktigaste våtmarkerna på den franska kusten. Den besöks av ett stort antal såväl skyddade arter som har uppräknats i bilaga 1 till direktivet som flyttfågelarter vilka skall åtnjuta särskilt skydd enligt artikel 4.2 i direktivet. I en studie från år 1994 som offentliggjordes av det franska miljöministeriet [2] utpekades platser av stor vikt som används av vilda fågelarter och som anses vara av gemenskapsintresse och internationellt intresse enligt kriterier som motsvarade kriterierna i direktivet. Ett område på omkring 21 900 hektar i Seines mynning har i förteckningen getts referensen HN 03. I den europeiska ornitologiska förteckningen "Important Bird Areas in Europe", som offentliggjordes år 1989, nämns ett område på 7 800 hektar i mynningen.

3. Miljöministeriet ingick den 11 april 1985 ett avtal (nedan kallat avtalet) på tio år med de autonoma hamnarna i Le Havre och Rouen för att skydda 3 300 hektar mark som ägs av franska staten. Omkring 2 000 hektar av denna mark utsågs till ett område av bestående ekologiskt intresse medan de återstående 1 300 hektaren skulle bevaras i avvaktan på att de skulle tas i bruk för industri- eller hamnändamål. En del av detta territorium, ett område på omkring 2 750 hektar, klassificerades formellt som ett särskilt skyddsområde år 1990.

4. Kommissionen sände den 23 augusti 1991 en skrivelse till de franska myndigheterna efter det att den hade fått två klagomål avseende uppförandet av en anläggning för

* Originalspråk: engelska.

1 — Rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar, EGT L 103, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 161, nedan kallat direktivet.

2 — Vetenskaplig förteckning över viktiga områden för bevarande av fåglar ("Zones Importantes pour la Conservation des Oiseaux", nedan kallad ZICO).

behandling och lagring av titangips i Le Hode i Seines mynning. De franska myndigheterna hävdade i sina svar av den 7 och den 22 november 1991 att anläggningen låg utanför det klassificerade särskilda skyddsområdet, men de sände kommissionen en kopia av bedömningen av anläggningens miljöpåverkan. I studien uppmärksammades att kornknarr (*Crex crex*), som är en skyddad art enligt bilaga I till direktivet, förekom på platsen för anläggningen. Kommissionen tillsände den 23 december 1992 Frankrike en formell underrättelse i enlighet med artikel 169 i Fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen, vilken de franska myndigheterna besvarade den 18 november 1993. Kommissionen avgav den 3 juli 1995 ett motiverat yttrande där den gjorde gällande att storleken på och det rättsliga skyddssystemet för det särskilda skyddsområdet i Seines mynning var otillräckliga samt att man inte hade lyckats förhindra en försämring av förhållandena i området. De franska myndigheterna anmodades att inom två månader vidta nödvändiga åtgärder för att följa yttrandet. I svaret av den 19 oktober 1995 underrättade de franska myndigheterna kommissionen om sin avsikt att klassificera ytterligare 10 000 hektar som särskilt skyddsområde medan de bestred resten av kommissionens påståenden. Efter ytterligare en vetenskaplig studie inrättades naturreservatet i Seines mynning genom dekret nr 97-1329 av den 30 december 1997 [3], och ytterligare 14 500 hektar klassificerades som särskilt skyddsområde.

5. Kommissionen väckte förevarande talan genom en ansökan som inkom till domstolen den 30 april 1997.

II —Relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelser

6. Domstolen är väl insatt i bestämmelserna i direktivet och dessa behöver inte återges här i sin helhet. [4] De viktigaste relevanta skyldigheterna i fråga är medlemsstaternas skyldighet att enligt artikel 4.1 och 4.2 "som särskilda skyddsområden i första hand klassificera sådana områden som vad gäller antal och storlek är mest lämpade för bevarandet av [utrotningshotade arter och flyttfågel-] arter, med hänsyn till arternas behov av skydd inom det geografiska havs- och landområde som omfattas av detta direktiv" och att enligt artikel 4.4 i fråga om de således klassificerade skyddsområdena undvika förorening och försämring av livsmiljöer samt störningar som påverkar fåglarna, "i den mån denna påverkan inte saknar betydelse för att uppnå syftet med denna artikel".

III — Bedömning

a) Storleken på det särskilda skyddsområdet

7. Republiken Frankrike har uttryckligen medgett att det första särskilda skyddsområde som klassificerades år 1990 var för litet och att det särskilda skyddsområdet borde omfatta

3 — *Journal officiel de la République française* av den 1 januari 1998, s. 48.

4 — En närmare redogörelse återfinns i punkterna 11—23 i mitt förslag till avgörande i mål C-44/95, Royal Society for the Protection of Birds (nedan kallad RSPB), REG 1996, s. I-3805.

ett område på ungefär 16 800 hektar. Sakernas tillstånd förblev oförändrat fram till dess att fristen för att följa kraven i det motiverade yttrandet löpte ut. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall bifalla kommissionens första anmärkning. Det är uppenbart att de omständigheter som Republiken Frankrike anförde under sammanträdet för att förklara dröjsmålet med att uppfylla sina skyldigheter, såsom motståndet på lokal nivå och behovet av att ta hänsyn till den framtida ekonomiska utvecklingen, inte är relevanta i detta fall.

b) Systemet för rättsligt skydd av det särskilda skyddsområdet enligt avtalet

8. Kommissionens anmärkning under denna rubrik ger upphov till ett antal intressanta frågor, såsom huruvida det enligt artikel 4.1 i direktivet föreligger en skyldighet att skapa ett rättsligt system som kan vara bindande för utomstående och som dessa kan åberopa. På denna punkt skall det utredas om ett särskilt skyddsområde kan inrättas genom en avtalsrättslig överenskommelse i stället för genom en lagstiftningsåtgärd eller ett förvaltningsbeslut. Jag anser emellertid att domstolen varken behöver eller bör pröva dessa frågor av den enkla anledningen att avtalet inte längre gällde den dag då den frist för efterlevnad som fastställts i det motiverade yttrandet löpte ut, det vill säga den 3 september 1995.

9. Det framgår av en fast rättspraxis att "förekomsten av ett fördragsbrott [skall] bedömas utifrån medlemsstatens situation vid utgången av den frist som angivits i det motiverade yttrandet". [5] Såvitt berör den aktuella frågan stödde sig kommissionen i sitt motiverade yttrande enbart på den omständigheten att det kontraktuella rättsliga system för skydd som följde av avtalet var otillräckligt medan kommissionen uttryckligen medgav att Republiken Frankrike i själva verket hade klassificerat ett område på 2 750 hektar som ett särskilt skyddsområde inom ramen för den mark som omfattades av avtalet. Kommissionen försökte inte visa att Republiken Frankrike hade underlåtit att uppfylla sina materiella skyldigheter enligt artikel 4.4 i direktivet [6] genom att underlåta att förhindra förorening eller försämring av fåglarnas livsmiljöer eller störningar som påverkar fåglarna i de klassificerade områdena. Denna argumentation har troget upprepats i kommissionens ansökan till domstolen.

10. Då det inte finns något konkret påstående om att de avtalsrättsliga arrangemangen mellan den franska regeringen och hamnmyndigheterna i Le Havre och Rouen med avseende på den statsägda marken möjliggjorde identifierbar skada för ornitologiska intressen eller, med andra ord, att den franska staten inte lyckades skydda dessa intressen på sin

5 — Dom av den 19 maj 1998 i mål C-3/96, kommissionen mot Nederländerna (REG 1998, s. I-3031), punkt 36.

6 — Se dom av den 2 augusti 1993 i mål C-355/90, kommissionen mot Spanien (kallat målet om sumpmarken i Santoña, REG 1993, s. I-4221), punkt 22.

egen mark, anser jag att det inte finns någon anledning att ta upp den teoretiska frågan huruvida lämpligt skydd kan säkerställas genom ett avtalsrättsligt system. Under alla omständigheter ingick cirka 80 procent av det berörda området (3 300 hektar) hela den relevanta tiden i det särskilda skyddsområde (2 750 hektar) som klassificerades år 1990. Kommissionen har inte gjort någon särskild anmärkning vad beträffar de 550 hektar som lämnades utanför det särskilda skyddsområdet, som är en fråga som hänför sig till den första anmärkningen.

11. Jag föreslår följaktligen att domstolen skall underkänna kommissionens anmärkning att det särskilda skyddsområdet inte fick tillräckligt rättsligt skydd genom avtalet av den 11 april 1985, eftersom avtalet inte längre gällde vid den tidpunkt då fristen för att följa det motiverade yttrandet löpte ut.

12. Detta förslag skall givetvis inte uppfattas som ett konstaterande av att det system som upprättades genom avtalet innebar att Republiken Frankrike i tillräcklig utsträckning i rättsligt hänseende hade uppfyllt sin skyldighet att klassificera Seines mynning som ett särskilt skyddsområde utan snarare så, att kommissionen under förevarande omständigheter inte har visat att det finns någon sådan skyldighet som den som den har gett uttryck för inom ramen för denna anmärkning eller att någon sådan skyldighet har åsidosatts.

c) Uppförandet av titangipsanläggningen i Le Hode

13. Enligt kommissionens tredje anmärkning tillät de franska myndigheterna att det uppfördes en titangipsanläggning i ett område som borde ha klassificerats som en del av det särskilda skyddsområdet i Seines mynning. Genom att göra detta påstås Republiken Frankrike ha åsidosatt sina skyldigheter enligt artikel 4.4 i direktivet. Kommissionen har stött sig på att anläggningen och dess annex, vilka täcker 50 hektar, är belägna på våtmarker som är mycket viktiga som rastplatser för flera arter av vilda fåglar som är utrotningshotade och som är flyttfågelarter samt för deras möjligheter att hitta föda och fortplanta sig. Kommissionen uppgav vid förhöret att detta var den enda omständighet under den tredje anmärkningen som berörde den, och jag har följaktligen inte för avsikt att behandla de andra aspekter som togs upp i dess skriftliga yttrande.

14. Kommissionen har inte närmare angett huruvida den syftar på de skyldigheter som åläggs genom artikel 4.4 i direktivet i dess ursprungliga lydelse eller de skyldigheter som har uppställts till följd av rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter. [7] Av handlingarna i målet framgår att uppförandet av anläggningen påbörjades innan det sistnämnda direktivet trädde i kraft, varför jag utgår från att den ursprungliga lydelsen av artikel 4.4 är tillämplig.

7 — Livsmiljödirektivet, EGT L 206, 1992, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114.

15. Republiken Frankrike har med kraft bestridit kommissionens påståenden i detta avseende, både på grundval av att staten enligt direktivet inte var skyldig att klassificera marken i fråga som ett särskilt skyddsområde och på grundval av att verksamheten vid anläggningen inte innebär ett åsidosättande av dess skyldigheter enligt artikel 4.4 att bevara de livsmiljöer som redan åtnjuter skydd. Republiken Frankrike har särskilt stött sig på följande argument:

— Uppförandet av titangipsanläggningen är en direkt följd av tillämpningen av rådets direktiv 92/112/EEG av den 15 december 1992 om åtgärder för harmonisering av programmen för att minska och slutligen eliminera förorening genom avfall från titandioxidindustrin. [8]

— Uppförandet föregicks av två studier av anläggningens miljöpåverkan gjorda åren 1991 och 1993. I den senare studien slogs fast att lagringen av titangips inte skulle medföra någon betydande försämring av de berörda arternas livsmiljö. Detta bekräftades av en oberoende utredare efter en offentlig undersökning av verksamheten vid anläggningen i december 1994 och januari 1995.

8 — EGT L 409, 1992, s. 11; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 32.

— Enbart den omständigheten att platsen för anläggningen var upptagen i ZICO-förteckningen medförde inte någon skyldighet att klassificera den som ett särskilt skyddsområde. Kommissionen har under alla omständigheter inte företett någon vetenskaplig bevisning för att visa att området borde ha klassificerats.

— Den plats som valdes för titangipsanläggningen ingick inte bland de viktigaste platserna för den biologiska mångfalden enligt den lokala miljöförvaltningens klassificering (Direction Régionale de l'Environnement eller DIREN). Vidare kunde platsen inte klassificeras som våtmark enligt Ramsarkonventionen, och den hade i själva verket blivit uttorkad flera decennier tidigare, även om den fortfarande generellt betecknades som sumpmark.

— Lagringen av titangips vid anläggningen i Le Hode stred inte mot kraven på bevarande i artikel 4.4, eftersom syntetisk gips inte är ett miljögift, avloppsvattnet innehåller mycket små halter förorenande ämnen, lagringen av gips upp till en maximihöjd på 25 meter inte i sig kan störa fåglarnas flyttbeteende och driften av anläggningen endast har ökat vägtrafiken med 2,3 procent.

— Ett antal omfattande åtgärder har vidtagits i syfte att särskilt undvika förorening eller förstöring av livsmiljöer eller arter på platsen.

16. Det förefaller finnas en viss oenighet vad beträffar anläggningsområdets exakta yta, som uppges vara mellan 35 och 100 hektar. Kommissionen har i sin replik uppgett att anläggningen, lagringsplatsen och infartsvägen är belägna på 50 hektar naturlig ängsmark av stort ornitologiskt intresse och att det ligger i en enklav inom det särskilda skyddsområdet från år 1997, utan att omfattas av detta. Republiken Frankrike har hävdat, utan att bli emotsagd på denna punkt, att ytterligare 50 hektar som angränsar till platsen har satts åsido som reservmark som skall bevaras som våt ängsmark och förvaltas tillsammans med naturreservatet. Ingen lagringsverksamhet får bedrivas i detta område. I enlighet med hur kommissionen vid sammanträdet bestämde sin talan på denna punkt, kommer jag nedan endast att beröra den plats på mellan 35 och 50 hektar som omfattar anläggningen, lagringsplatsen och infartsvägen.

17. För att kommissionens talan skall vinna bifall på denna punkt måste den först visa att platsen tillhörde de "områden som är mest lämpade för bevarandet av [de berörda] arter[na]" och följaktligen att Republiken Frankrike var skyldig att klassificera den som eller inta den i ett särskilt skyddsområde. Det framgår av en fast rättspraxis att "det ... i mål om fördragsbrott enligt artikel 169 åligger kommissionen att bevisa det påstådda fördragsbrottet ... utan någon möjlighet för densamma att stödja sig på någon presumtion". [9]

Som bevis för en sådan lämplighet har kommissionen åberopat att platsen återfinns i ZICO.

18. För det första står det klart att den relativt ringa storleken på området för titangipsanläggningen inte gör det möjligt att sluta sig till att medlemsstaten inte är skyldig att klassificera den som eller inta den i ett särskilt skyddsområde. Rättsfallet RSPB rörde Lappel Bank, som är ett område på bara 22 hektar, vars ornitologiska betydelse inte var stridig och som låg inom ett mycket större område. [10]

19. Det är likväl svårt att se hur kommissionen kan stödja sig på en studie som gjordes år 1994 för att visa att ett särskilt territorium ingick bland de områden som var mest lämpade för klassificering vid tidpunkten för uppförandet av titangipsanläggningen år 1992. Om ZICO utgjorde en preliminär förteckning över platser av ornitologiskt intresse bland vilka de mest lämpade skulle väljas, såsom Republiken Frankrike har hävdat, innebär den omständigheten att platsen i fråga återfanns i ZICO inte i sig att den borde ha klassificerats som ett särskilt skyddsområde. Medlemsstaterna skall uppmuntras att göra uttömmande undersökningar av sina nationella territorier i syfte att uppfylla sin klassificeringsskyldighet enligt direktivet. Det

9 — Dom av den 25 maj 1982 i mål 96/81, kommissionen mot Nederländerna (REG 1982, s. 1791), punkt 6.

10 — Mål C-44/95, nämnt ovan, se fotnot 4.

skulle enligt min uppfattning motverka sitt syfte att behandla varje område som har utpekats som lämpligt för skydd av vilda fåglar som ett område som automatiskt kräver klassificering.

20. Innan det dras en slutsats på denna punkt är det emellertid viktigt att erinra om medlemsstaternas skyldighet, såsom senast fastställts i domen i målet kommissionen mot Nederländerna, där domstolen fastställde att "medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid val av de områden som är mest lämpade för klassificering som särskilda skyddsområden inte avser möjligheten att som särskilda skyddsområden klassificera områden som förefaller vara de mest lämpade enligt ornitologiska kriterier utan enbart avser tillämpningen av dessa kriterier vid avsättandet av de områden som är mest lämpade för bevarandet av de arter som förekommer i bilaga 1 till direktivet". [11]

21. Det är ostridigt att en anläggning för behandling och lagring av titangips har uppförts i en enklav inom det (nuvarande) särskilda skyddsområdet i Seines mynning. Av en studie som publicerats av DIREN i april 1995 framgår också klart att enklaven ligger inom kornknarrens häckningsområde. Häckningsområdet, där mellan 15 och 50 par uppehåller sig, är emellertid mycket större än enklaven, och kommissionen har inte visat att själva platsen ingår bland de "områden som är mest lämpade" för klassificering. Kommissionen har särskilt inte tagit ställning till den studie av naturhistoriska museet på vilken bedömningen av miljöpåverkan från år 1993 grundades. Enligt studien skulle ingen av de mest sällsynta arterna på platsen, inbegripet kornknarren, lida någon direkt skada av projektet, trots att 35 hektar ängsmark skulle försvinna. Kommissionen har inte heller bemött Republiken Frankrikes argument att platsen var belägen i en sektor av mynningen som DIREN år 1993 hade klassificerat som ett område av ringa betydelse för den biologiska mångfalden och att platsen hade torkat ut flera decennier före uppförandet av anläggningen och följaktligen inte kunde anses vara våtmark i den mening som avses i Ramsarkonventionen av den 2 februari 1971. [12]

22. Kommissionens tredje anmärkning kan alltså inte godtas, eftersom kommissionen inte har kunnat visa att titangipsanläggningen uppfördes på en plats som borde ha klassificerats som eller intagits i ett särskilt skyddsområde.

d) Rättegångskostnader

23. Kommissionen har i det föreliggande fallet vunnit bifall till sin huvudanmärkning, och den omständigheten att talan väckts kan ha sporrat Republiken Frankrike till att avsluta det sedan länge pågående klassificeringsförfarandet. Talan hade emellertid inte bestritts på

11 — Mål C-3/96, nämnt ovan, se fotnot 5, punkt 61.

12 — *United Nations Treaty Series*, volym 996, s. 245; se också kommissionens rekommendation 75/66/EEG av den 20 december 1974 till medlemsstaterna rörande skydd av fåglar och deras livsmiljöer (EGT L 21, 1975, s. 24), där det rekommenderades att medlemsstaterna skulle ansluta sig till Ramsarkonventionen.

denna punkt. Om denna hade varit den enda anmärkningen, skulle kommissionen med all sannolikhet ha återkallat talan innan den inkom med sin replik efter det att dekret nr 97-1329 antogs den 30 december 1997. Om domstolen följer mitt förslag, innebär detta att kommissionens två omtvistade anmärkningar skall underkännas. Jag anser under dessa omständigheter att det är lämpligt att parterna bär sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 69.3 i rättegångsreglerna.

IV — Förslag till avgörande

24. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen skall

1) fastställa att Republiken Frankrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar genom att underlåta att senast den 3 september 1995 klassificera ett tillräckligt stort område i Seines mynning som särskilt skyddsområde i den mening som avses i artikel 4.1 i detta direktiv,

2) ogilla talan i övrigt, samt

3) förordna att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.