

**Processo C-297/19**

**Pedido de decisão prejudicial**

**Data de entrada:**

11 de abril de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal,  
Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

26 de fevereiro de 2019

**Recorrente:**

Naturschutzbund Deutschland – Landesverband Schleswig-Holstein  
e. V.

**Recorrido:**

Kreis Nordfriesland

---

**Transcrição**

**Bundesverwaltungsgericht**

**DECISÃO**

[*Omissis*]

Proferida  
em 26 de fevereiro de 2019  
[*Omissis*]

No processo de contencioso administrativo entre

Naturschutzbund Deutschland  
– Landesverband Schleswig-Holstein e. V. –,  
[*Omissis*] Neumünster,

recorrente, recorrido em *Revision*, e recorrente em recurso de *Revision*  
subordinado,

– [Omissis]

e

Kreis Nordfriesland,  
[Omissis]

recorrido,  
recorrente em *Revision* e recorrido em recurso de *Revision* subordinado,

[Omissis]

Interveniente:  
Deich- und Hauptsielverband Eiderstedt,  
Körperschaft des öffentlichen Rechts,  
[Omissis]

recorrente em *Revision* e recorrido em recurso de *Revision* subordinado,

[Omissis]

Parte interessada:

Der Vertreter des Bundesinteresses  
beim Bundesverwaltungsgericht (representante do interesse federal no  
Bundesverwaltungsgericht),  
[Omissis]

A Sétima Secção do Bundesverwaltungsgericht

[Omissis]

decidiu, em 26 de fevereiro de 2019:

Suspende-se a instância no Bundesverwaltungsgericht.

Nos termos do artigo 267.º TFUE, solicita-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia que se pronuncie, a título prejudicial, sobre as seguintes questões:

1. a) O conceito de «gestão normal» na aceção do Anexo I, segundo parágrafo, segundo travessão, da Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais (a seguir «Diretiva relativa à responsabilidade ambiental»), inclui atividades indissociavelmente ligadas a uma exploração direta do solo?

Em caso de resposta afirmativa:

- b) Em que condições deve uma forma de gestão ser considerada «normal» na aceção da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental, segundo as definições nos registos do *habitat* ou em documentos de fixação de objetivos?
  - c) Qual o critério temporal a aplicar para se concluir que uma gestão normal corresponde às intervenções «anteriormente» efetuadas por proprietários ou operadores, na aceção da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental?
  - d) A resposta à questão de saber se uma gestão normal corresponde às intervenções anteriormente efetuadas por proprietários ou operadores na aceção da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental determina-se independentemente das definições nos registos do *habitat* ou em documentos de fixação de objetivos?
2. Uma atividade exercida no interesse público com base numa delegação legal de funções constitui uma «atividade ocupacional» na aceção do artigo 2.º, n.º 7, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental?

Fundamentos:

I

- 1 A recorrente, uma associação ambientalista reconhecida, pede que o recorrido imponha ao interveniente medidas de reparação por força da Umweltschadengesetz (lei relativa aos danos ambientais, a seguir «UschadG»), que foi aprovada para transpor a Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. O interveniente deve responder pelos danos ambientais causados às aves da espécie gaivina preta na península de Eiderstedt, no *Land* de Schleswig-Holstein, pela exploração de uma estação de bombagem.
- 2 Nos anos de 2006 e 2009, uma área de cerca de 7 000 ha dos cerca de 30 000 ha da península de Eiderstedt foi designada como zona de proteção de aves (DE 1618-404), nomeadamente em virtude da ocorrência da gaivina preta. De acordo com o plano de gestão, a zona de proteção de aves é ainda hoje predominantemente explorada como zona tradicional de pastagem extensiva e, em particular devido à sua dimensão, é ainda a mais importante zona de reprodução da gaivina preta no Schleswig-Holstein.
- 3 A península de Eiderstedt necessitou de ser drenada para o seu povoamento e exploração agrícola. A drenagem foi feita através das denominadas valas de parcelas, com a extensão total de cerca de 5 000 km, que correm para uma rede de canais com uma extensão total de 900 km. As valas de parcelas são mantidas

pelos respetivos utilizadores das áreas adjacentes, ao passo que o encargo da manutenção dos canais de receção cabe a um conjunto de 17 associações de águas e solos, sediadas em Eiderstedt.

- 4 O interveniente Deich- und Hauptsielverband Eiderstedt é uma associação de águas e solos sob a forma jurídica de pessoa coletiva de direito público e é a associação de cúpula das 17 associações sediadas em Eiderstedt. Entre as atribuições que lhe foram conferidas por lei, inclui-se a manutenção das águas de superfície como obrigação de direito público. No cumprimento destas atribuições obrigatórias gere, designadamente, a estação de eclusas e bombagem de Adamsiel. Esta estação drena toda a área da associação através de uma bomba que funciona automaticamente a partir de um determinado nível da bacia. As operações de bombagem têm como consequência que o nível da água é de novo reduzido.
- 5 Após ter sido indeferido o pedido da recorrente de que fossem ordenadas medidas de limitação e reparação dos danos, o Verwaltungsgericht (Tribunal Administrativo) negou provimento ao recurso interposto desse indeferimento pela recorrente. Na sequência do recurso jurisdicional da recorrente, o Oberverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Superior) revogou a decisão do Verwaltungsgericht e ordenou ao recorrido que tomasse uma (nova) decisão levando em conta a interpretação deste Tribunal. A espécie protegida gaivina preta e o seu *habitat* natural teriam sofrido danos na aceção da Umweltschadengesetz, causados pela exploração da estação de bombagem do interveniente. Uma vez que a atividade do interveniente não pode ser qualificada de exploração do solo, não se podem negar efeitos importantes sob o pretexto de uma gestão económica normal. O interveniente, com a exploração da sua estação de eclusas e bombagem, exerce uma atividade ocupacional, mesmo que a exerça por força de uma obrigação legal de interesse público. Entre o funcionamento da estação de bombagem do interveniente, que se manteve sem alteração antes e depois de 30 de abril de 2007, e os danos ambientais existe um nexo de causalidade direto. Sem a estação de eclusas e bombagem não pode correr nenhuma água do sistema de valas de drenagem. O interveniente também é responsável pela sua contribuição para os danos ambientais. No entanto, não se verificam os pressupostos necessários para ser declarada uma obrigação. O recorrido dispõe de poder discricionário na escolha do responsável a que deve recorrer, bem como do momento e da substância das medidas a tomar.
- 6 Com os seus recursos de *Revision*, o recorrido e o interveniente pretendem a reposição do acórdão de primeira instância.

## II

- 7 A instância deve ser suspensa para se obter do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») uma decisão prejudicial sobre as questões formuladas na parte decisória da presente decisão (artigo 267.º TFUE).

- 8 1. As disposições do direito da União aplicáveis são o artigo 2.º, n.º 7, e o Anexo I, [terceiro] parágrafo, segundo travessão, da Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais (JO 2004, L 143, p. 56) – Diretiva relativa à responsabilidade ambiental.
- 9 2. Relativamente à primeira questão, as disposições relevantes do direito nacional são o § 19, n.º 5, segundo período, ponto 2, segunda frase, e complementarmente o § 5, n.º 2, da Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – Lei Federal sobre a proteção da natureza, a seguir «BNatSchG»), de 29 de julho de 2009 (BGBl. I, p. 2542), alterada pela última vez pelo artigo 1.º da Lei de 15 de setembro de 2017 (BGBl. I, p. 3434) (a). Relativamente à segunda questão, as disposições relevantes do direito nacional são o § 2, n.º 4, da Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Umweltschadengesetz – lei relativa aos danos ambientais, a seguir USchadG) de 10 de maio de 2007 (BGBl. I, p. 666), alterada pela última vez pelo artigo 4.º da Lei de 4 de agosto de 2016 (BGBl. I, p. 1972), o § 39, n.º 1, ponto 1, e § 40, n.º 1, primeiro período, da Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – Lei relativa à manutenção da água, a seguir «WHG»), de 31 de julho de 2009 (BGBl. I, p. 2585), alterada pela última vez pelo artigo 2.º da Lei de 4 de dezembro de 2018 (BGBl. I, p. 2254), bem como o § 38, n.º 1, ponto 1, da Wassergesetz des Landes Schleswig Holstein (Landeswassergesetz – Lei da Água do Land de Schleswig Holstein, a seguir «WasG SH»), de 11 de fevereiro de 2008 (GVObI. SH, p. 91), conforme alterada pela Lei de 13 de dezembro de 2018 (GVObI. SH, p. 773)(b).

- a) O § 19, n.º 5, segundo período, ponto 2, da BNatSchG dispõe:

Em regra, não se consideram danos significativos as anomalias devidas a causas naturais ou a intervenções externas relacionadas com a gestão normal da zona em causa que devam considerar-se normais de acordo com as definições nos registos do *habitat* ou em documentos de fixação de objetivos ou que correspondam a uma gestão normal anterior dos respetivos proprietários ou operadores.

O § 5, n.º 2, da BNatSchG dispõe:

Na exploração agrícola, além das exigências previstas nas disposições aplicáveis à agricultura resultantes do § 17, n.º 2, da Bundes-Bodenschutzgesetzes (Lei federal relativa à proteção do solo), devem ser respeitados os seguintes princípios de boa prática profissional:

1. A gestão normal deve ser adaptada às condições locais, devendo ser garantidas a fertilidade sustentável da terra e a exploração duradoura das superfícies;

2. A configuração natural das áreas utilizadas (solo, água, flora e fauna) não pode ser danificada mais do que o necessário para garantir o objetivo da rentabilidade sustentável;
3. Os elementos da paisagem necessários para a interligação dos biótopos devem ser conservados e multiplicados tanto quanto possível;
4. A criação de animais deve estar numa relação equilibrada com a produção vegetal, devendo ser evitados efeitos prejudiciais sobre o ambiente;
5. Nas encostas ameaçadas de erosão, nas áreas inundadas, nos locais com elevados lençóis freáticos e nos locais pantanosos não se pode proceder à desflorestação;
6. A utilização de fertilizantes e produtos fitossanitários deve respeitar a legislação agrícola aplicável; devem ser conservados registos relativos à utilização de fertilizantes, nos termos do § 10 do Regulamento sobre a utilização de fertilizantes, de 26 de maio de 2017 (BGBl. I, p. 1305) na versão em vigor correspondente, bem como registos da utilização de produtos fitossanitários, nos termos do artigo 67.º, n.º 1, segundo período, do Regulamento (CE) n.º 1107/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de outubro de 2009, relativo à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado e que revoga as Diretivas 79/117/CEE e 91/414/CEE do Conselho (JO 2009, L 309, p. 1).

b) O § 2, n.º 4, da USchadG dispõe:

Atividade profissional: qualquer atividade exercida no quadro de uma atividade económica, de uma atividade comercial ou de uma empresa, independentemente de ser privada ou pública e de ter ou não carácter lucrativo.

O § 39, n.º 1, ponto 1, da WHG dispõe:

A manutenção de águas superficiais inclui os cuidados da sua manutenção e desenvolvimento por força de uma obrigação de serviço público (encargo de manutenção).

O § 40, n.º 1, primeiro período, da WHG dispõe:

A manutenção de águas superficiais incumbe aos proprietários das águas, desde que não seja da competência das autoridades locais, das associações de águas e solos, de associações comunitárias com fins especiais ou de outros organismos de direito público.

O § 38, n.º 1, ponto 1, da WasG SH dispõe:

A manutenção de águas superficiais abrange, em especial, além das medidas referidas no § 39, n.º 1, ponto 2, da WHG, a sua conservação e a garantia do escoamento regular das águas.

### III

- 10 As questões prejudiciais são determinantes para a decisão a proferir. Consoante a resposta dada às questões prejudiciais, ou é dado provimento aos recursos de *Revision* por razões jurídicas ou é necessário proceder à devolução do processo ao *Oberverwaltungsgericht*, como instância competente para fixar a matéria de facto, para nova audiência e decisão.
- 11 1. O âmbito de aplicação temporal da [Umweltschadengesetz] e da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental, nos termos do § 13, n.º 1, da *UschadG* e do artigo 17.º da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental, é aberto. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, resulta do artigo 17.º, primeiro e segundo travessões, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental, em conjugação com o seu considerando 30, que esta diretiva se aplica aos danos causados por emissões, acontecimentos ou incidentes que tenham ocorrido em 30 de abril de 2007 ou posteriormente a essa data, se esses danos resultarem de atividades exercidas nessa data ou posteriormente à mesma, ou de atividades exercidas anteriormente a essa data, mas que não tenham sido concluídas antes dela (TJUE, Acórdão de 1 de junho de 2017 – C-529/15 [ECLI:EU:C:2017:419] – n.º 22, com referência ao TJUE, Acórdão de 4 de março de 2015 – C-534/13 [ECLI:EU:C:2015:13] – n.º 44; V. também TJUE, Acórdão de 9 de março de 2010 – C-378/08 [ECLI:EU:C:2010:126], *Raffinerie Mediterranee e o.* – n.º 41). No caso vertente, a origem dos danos ambientais ocorridos que está em causa é a exploração de uma estação de eclusas e bombagem pelo interveniente, que, segundo a matéria de facto apurada em tribunal, se manteve inalterada antes e depois de 30 de abril de 2007. Esta exploração constitui assim uma atividade que teve lugar (também) depois de 30 de abril de 2007. Trata-se igualmente de danos que foram causados por certas ocorrências. Devem considerar-se como exemplo dessas ocorrências as operações de bombagem realizadas automaticamente a partir de um certo nível da bacia, que reduzem o nível da água.
- 12 2. A *Umweltschadengesetz*, segundo o § 1, primeiro período, da *UschadG*, sem prejuízo de outras disposições legais nacionais, não tem efeitos retroativos. Em particular, as disposições legais existentes dos *Länder* têm menor alcance do que a *Umweltschadengesetz*.

### IV

- 13 As questões necessitam de clarificação pelo Tribunal de Justiça, porque ainda não foram objeto da sua jurisprudência e a resposta às mesmas não é evidente.
- 14 Relativamente a cada uma das questões, são importantes as considerações seguintes:

## 15 1. Quanto à questão 1:

- a) Há dúvidas sobre a interpretação do conceito de «gestão normal» na aceção do Anexo I, [terceiro] parágrafo, segundo travessão, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental. Tendo em conta o teor da norma, este conceito pode abranger um vasto leque de atividades económicas. Por outro lado, o Oberverwaltungsgericht baseou-se num entendimento estrito deste conceito e só considerou como «gestão normal» a exploração agrícola na aceção de exploração económica do solo. Esta Secção entende em todo o caso que a exploração de uma estação de eclusas e bombagem, que – como no caso vertente – se destina à necessária irrigação e drenagem de superfícies agrícolas, é abrangida pelo conceito de «gestão normal», em virtude da sua ligação indissociável com a exploração do solo.
- 16 b) Também é necessário esclarecer em que condições deve uma forma de gestão ser considerada «normal», na aceção do Anexo I, [terceiro] parágrafo, segundo travessão, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental, segundo as definições nos registos do *habitat* ou em documentos de fixação de objetivos. Assim, deveria prioritariamente estabelecer-se um critério específico para a zona, a determinar a partir das referidas fontes ou recorrendo a um plano de gestão existente. Além dos documentos disponíveis relativos à zona, poderia recorrer-se eventualmente, para a determinação do critério, a determinados princípios gerais estabelecidos por via normativa. No que respeita à exploração económica direta do solo, devem considerar-se os princípios da boa prática profissional que, no direito alemão, estão estabelecidos no § 5, segundo parágrafo, da BNatSchG.
- 17 c) Também é necessário esclarecer o que se deve entender, numa perspetiva temporal, por «intervenções ligadas à gestão normal» tal como eram «anteriormente» efetuadas por proprietários ou operadores, na aceção do Anexo I, [terceiro] parágrafo, segundo travessão, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental. Afigura-se possível admitir como «gestão normal anterior» qualquer gestão normal praticada com uma certa duração anteriormente à data indicada no artigo 19.º, n.º 1, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental, a saber, 30 de abril de 2007. No entanto, é igualmente possível não ter em conta qualquer prática de gestão efetuada numa fase anterior, exigindo antes que a mesma ainda fosse efetivamente exercida em 30 de abril de 2007.
- 18 d) A redação do Anexo I, [terceiro] parágrafo, segundo travessão, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental não indica claramente se a resposta à questão de saber se uma forma de exploração corresponde às «intervenções ligadas à gestão normal dos sítios [...] tal como eram anteriormente efetuadas por proprietários ou operadores», é independente das definições nos registos do *habitat* ou dos documentos de fixação de objetivos. Mas isto afigura-se óbvio a esta Secção. A disposição poderia constituir uma indicação residual no sentido de que, não havendo indicações suficientes nas definições nos registos do *habitat* ou dos documentos de fixação de objetivos para estabelecer um critério, se procede a uma análise factual.

## 19 2. Quanto à questão 2:

Também a questão de saber se uma atividade exercida no interesse público com base numa delegação legal de funções constitui uma «atividade ocupacional», na aceção do artigo 2.º, n.º 7 da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental, não foi objeto de clarificação na jurisprudência do Tribunal de Justiça e a resposta à mesma não é evidente. Com efeito, resulta da redação do artigo 2.º, n.º 7, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental que a qualificação de uma atividade de «atividade ocupacional» é independente do seu caráter privado ou público, lucrativo ou não. Porém, é necessário esclarecer se uma atividade exercida no interesse público com base numa transferência legal de funções constitui uma «atividade económica», um «negócio» ou uma «empresa» na aceção do artigo 2.º, n.º 7, da Diretiva relativa à responsabilidade ambiental. Do ponto de vista desta Secção, não parece despropositado interpretar as três expressões «atividade económica», «negócio» ou «empresa» no sentido de que as atividades visadas nessas expressões devem ter uma relação com o mercado ou caráter concorrencial. Tal relação com o mercado ou caráter concorrencial não se verificam no caso de uma atividade exercida no interesse público com base numa transferência legal de funções, neste caso a manutenção das águas superficiais por uma associação de águas e solos, incluindo a sua conservação e a garantia de um escoamento regular da água (V. § 39, n.º 1, ponto 1, § 40, n.º 1, primeiro período da WHG, e § 38, n.º 1, ponto 1, da WasG SH), na qual o operador não pode deixar de executar as tarefas que lhe foram legalmente atribuídas.

[Omissis]