CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
VERICA TRSTENJAK
apresentadas em 8 de Setembro de 2009 [1]

Índice

I — Introdução . . . . . I - 11309

II — Quadro jurídico . . . . . I - 11309

A — Direito comunitário . . . . . I - 11309

B — Direito nacional . . . . . I - 11310

III — Matéria de facto e pedido de decisão prejudicial . . . . . I - 11311

A — Matéria de facto . . . . . I - 11311

B — Primeiro pedido de decisão prejudicial e acórdão O'Byrne . . . . . I - 11312

C — Pedido de decisão prejudicial da House of Lords . . . . . I - 11313

IV — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça . . . . . I - 11314

V — Argumentos das partes . . . . . I - 11314

VI — Apreciação jurídica . . . . . I - 11315

A — Primeiro pedido de decisão prejudicial e acórdão O'Byrne . . . . . I - 11316

1. Primeira questão prejudicial: momento da colocação em circulação de um produto . . . . . I - 11316

2. Análise da resposta dada pelo Tribunal de Justiça à primeira questão prejudicial . . . . . I - 11316

a) Conceito de produtor em vários níveis nos termos do artigo 3.º da Directiva 85/374 . . . . . I - 11317

b) Data em que começa a correr o prazo de prescrição nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 à luz da interpretação funcional do conceito de produtor . . . . . I - 11319

1 — Língua original: alemão.

3. Segunda e terceira questões prejudiciais: inclusão de um produtor numa acção judicial em curso através da substituição do demandado . . . . . I - 11323

4. Análise da resposta dada pelo Tribunal de Justiça à segunda e terceira questões prejudiciais . . . . . I - 11324

B — Pedido de decisão prejudicial da House of Lords . . . . . I - 11325

1. Observações preliminares . . . . . I - 11325

2. Impossibilidade de substituição do demandado por um produtor depois de expirado o prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374 I - 11326

3. Análise das premissas das questões prejudiciais submetidas pela House of Lords e das consequências que delas advêm para a aplicação da Directiva 85/374 . . . . . I - 11330

a) Prazo de prescrição nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 e substituição do demandado antes do decurso desse prazo de prescrição I - 11330

i) Prazo de prescrição nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 num caso como o do processo principal . . . . . I - 11330

ii) Possibilidade de substituição de uma parte pelo produtor antes do termo do prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374 . . . . . I - 11332

b) Consequências da qualificação de um fornecedor como produtor na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374 . . . . . I - 11333

i) Qualificação de um fornecedor como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte e n.º 3, da Directiva 85/374 . . . . . I - 11333

ii) Consequências da qualificação de um fornecedor como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte e n.º 3, da Directiva 85/374 I - 11335

4. Síntese . . . . . I - 11338

VII — Conclusão . . . . . I - 11338

I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial apresentado pela House of Lords (Câmara dos Lordes — Reino Unido) tem por objecto a interpretação do artigo 11.º da Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos [2]. O órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie, no essencial, sobre a questão de saber se, e em que condições, o fabricante de um produto pode ser colocado, por substituição de uma parte, na posição de demandado numa acção em que o lesado invocou os seus direitos decorrentes da directiva erradamente contra o fornecedor do produto e que foi intentada antes de decorrido o prazo de prescrição de dez anos previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374, tendo, todavia, o requerimento de substituição sido apresentado após a expiração desse prazo de dez anos.

2. Este pedido de decisão prejudicial tem a particularidade de a mesma questão — ainda que com outra formulação — já ter sido submetida à apreciação do Tribunal de Justiça pelo High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, como instância anterior, no âmbito do mesmo litígio, e ter obtido resposta por meio do acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, O'Byrne [3]. Dado que a House of Lords, na qualidade de tribunal de recurso, se interroga, no âmbito deste litígio, sobre o sentido exacto da solução fornecida pelo Tribunal de Justiça, submeteu novamente esta questão à apreciação deste Tribunal para que este se pronuncie a título prejudicial.

II — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

3. O artigo 1.º da Directiva 85/374 prevê que «o produtor é responsável pelo dano causado por um defeito do seu produto».

4. O artigo 3.º da Directiva 85/374 dispõe o seguinte:

«1. O termo 'produtor' designa o fabricante de um produto acabado, o produtor de uma matéria-prima ou o fabricante de uma parte componente, e qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo.

[…]

2 — JO L 210, p. 29.
3 — Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, O'Byrne (C-127/04, Colect., p. I-1313).

3. Quando não puder ser identificado o produtor do produto, cada fornecedor será considerado como produtor, salvo se indicar ao lesado, num prazo razoável, a identidade do produtor ou daquele que lhe forneceu o produto. O mesmo se aplica no caso de um produto importado, se este produto não indicar o nome do importador referido no n.º 2, mesmo se for indicado o nome do produtor.»

5. O artigo 11.º da Directiva 85/374 determina o seguinte:

«Os Estados-Membros estabelecerão na sua legislação que os direitos concedidos ao lesado nos termos da presente directiva se extinguem no termo de um período de dez anos a contar da data em que o produtor colocou em circulação o produto que causou o dano, excepto se a vítima tiver intentado uma acção judicial contra o produtor durante este período.»

B — *Direito nacional*

6. A directiva foi transposta no Reino Unido pela primeira parte do Consumer Protection Act 1987 (lei de 1987 relativa à protecção dos consumidores, a seguir «Act 1987»), que entrou em vigor no dia 1 de Março de 1988.

7. Além disso, o Act 1987 adita ao Limitation Act 1980 (lei de 1980 relativa à prescrição) uma nova Section 11 A, cuja Subsection 3 prevê:

«Nenhuma acção ao abrigo da presente Section pode ser intentada depois de decorrido o prazo de dez anos a contar do momento pertinente […]; a presente Subsection tem por efeito extinguir o direito de acção findo o referido período de dez anos, quer esse direito de acção tenha ou não expirado e quer o prazo previsto nas disposições seguintes deste Act tenha ou não começado a correr.»

8. Nos termos da Section 35 do Limitation Act 1980, em princípio, é proibida a substituição do demandado num processo pendente após o termo do prazo de prescrição. No entanto, em casos excepcionais, as disposições processuais podem autorizar os órgãos jurisdicionais a permitirem a substituição de uma parte após o decurso do prazo de prescrição.

9. A Rule 19.5(3)(a) do Civile Procedure Rules prevê essa possibilidade de substituição de uma parte após o termo do prazo de prescrição em caso de propositura da acção por engano contra a pessoa errada. Os órgãos jurisdicionais dispõem de um amplo poder discricionário para efeitos da aplicação desta disposição. Neste caso, os órgãos jurisdicionais devem ter em conta o facto de o demandado perder o efeito liberatório da prescrição, pelo que o pedido de substituição

apenas pode ser deferido, mesmo estando preenchidos todos os pressupostos de facto, se tal se revelar justificado à luz das circunstâncias do caso concreto.

III — Matéria de facto e pedido de decisão prejudicial

A — *Matéria de facto*

10. Ao recorrido no processo principal foi administrada, quando ainda era criança, num consultório médico situado no Reino Unido, uma vacina HIB cujo produtor era a empresa francesa Pasteur Mérieux Sérums et Vaccins SA, que, posteriormente, alterou o seu nome para Aventis Pasteur SA (a seguir «APSA»). A vacina foi distribuída no Reino Unido pela empresa inglesa Mérieux UK Limited, uma filial detida a 100% pela APSA. Em 1994, a APSA constituiu uma empresa comum com a Merck Inc. A Merieux UK Limited passou a ser a filial desta empresa comum e a seguir mudou a sua denominação para Aventis Pasteur MSD (a seguir «APMSD»).

11. A vacina administrada ao recorrido fazia parte de um lote com várias unidades da vacina HIB enviado pela APSA à APMSD em 18 de Setembro de 1992. Este lote foi recebido pela APMSD em 22 de Setembro de 1992, tendo esta pago devidamente à APSA a factura apresentada.

12. Em data desconhecida, mas provavelmente no fim de Setembro ou princípio de Outubro de 1992, uma parte do referido lote que incluía igualmente a vacina administrada ao recorrido foi vendida pela APMSD ao Department of Health (Ministério da Saúde) e entregue pela APMSD a um hospital por este indicado, hospital que, por seu turno, forneceu a vacina ao consultório médico em que o recorrido foi vacinado em 3 de Novembro de 1992.

13. Subsequentemente, o recorrido sofreu lesões cerebrais graves. O recorrido considera que as lesões foram causadas pela vacina, que era defeituosa.

14. Em 2 de Novembro de 2000, o ora recorrido propôs uma acção contra a APMSD. Nos fundamentos da acção, apresentados em 1 de Agosto de 2001, o ora recorrido alegou que a vacina foi produzida pela APMSD e que era defeituosa. Na sua contestação apresentada em 29 de Novembro de 2001, a APSMD alegou que era apenas o

distribuidor da vacina administrada ao ora recorrido. Em 17 de Abril de 2002, em resposta a um pedido específico, a APMSD identificou como produtor a Pasteur Merieux Serums et Vaccins SA.

15. Em 16 de Outubro de 2002, o ora recorrido propôs uma acções separada contra a APSA em que pedia uma indemnização alegando que a APSA era o produtor da vacina. Nesta segunda acção, a APSA admitiu ser o produtor da vacina, mas invocou a prescrição do direito de acção. O produto foi colocado em circulação após a APSA o ter enviado à APMSD em 18 de Setembro de 1992, tendo sido por esta recebido em 22 de Setembro de 1992. Por conseguinte, o prazo de dez anos para intentar tal acção previsto na Section 11A (3) do Limitation Act 1980 expirou, o mais tardar, em 22 de Setembro de 2002.

16. Além desta nova acção contra a APSA, o recorrido requereu, em 10 de Março de 2003, que a APSMD fosse substituída pela APSA como demandada na primeira acção. Como fundamento deste pedido, o recorrido alegou que, à data da propositura da primeira acção em Novembro de 2000, indicou erradamente a APSMD como produtor da vacina. Contra este pedido de substituição do demandado, a APSA alegou que a lei nacional, na medida em que permite aquela substituição após o termo do período de dez anos, é incompatível com o artigo 11.º da Directiva 85/374. O recorrido contesta este entendimento.

B — *Primeiro pedido de decisão prejudicial e acórdão O'Byrne*

17. Nestas condições, a High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, suspendeu a primeira acção, que na altura se encontrava nele pendente, e submeteu ao Tribunal de Justiça três questões prejudiciais. A High Court of Justice solicitava, no essencial, um esclarecimento sobre as questões de saber quando deve um produto, num caso como o do processo principal, ser considerado como colocado em circulação no sentido do artigo 11.º da Directiva 85/374 (primeira questão prejudicial); se uma acção proposta erradamente contra uma empresa diferente do produtor pode ser classificada como equivalente a «uma acção judicial intentada contra o produtor» no sentido do artigo 11.º (segunda questão prejudicial); e se, nestas condições, o artigo 11.º permite uma substituição, aprovada judicialmente, do demandado por um produtor, quando a acção relevante tiver sido proposta antes do termo do prazo de dez anos, tendo, todavia, a substituição do demandado apenas sido requerida após o termo desse prazo (terceira questão prejudicial).

18. Em resposta a estas questões, o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão O'Byrne, o seguinte:

«1. O artigo 11.º da Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, deve ser interpre-

tado no sentido de que um produto é colocado em circulação quando sai do processo de fabrico realizado pelo produtor e entra num processo de comercialização em que se encontra no estado de oferta ao público com vista a ser utilizado ou consumido.

2. Quando é intentada uma acção contra uma sociedade erradamente considerada produtora de um produto, quando, na realidade, este foi fabricado por outra sociedade, compete, em princípio, ao direito nacional fixar as condições em que é possível proceder à substituição de uma parte por outra no âmbito de uma acção desta natureza. Um órgão jurisdicional nacional que examina as condições a que essa substituição está subordinada deve, porém, velar pelo respeito do âmbito de aplicação *ratione personae* da Directiva 85/374, conforme determinado pelos artigos 1.º e 3.º da mesma.»

C — *Pedido de decisão prejudicial da House of Lords*

19. Na sequência do acórdão O'Byrne, a High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, deferiu, em 20 de Outubro de 2006, o requerimento de substituição apresentado pelo recorrido com base no facto de a APMSD ter sido erradamente indicada como demandada em vez da APSA. A APSA interpôs recurso para a Court of Appeal, que lhe negou provimento em 9 de Outubro de 2007. O recurso interposto pela APSA para House of Lords foi declarado admissível por esta.

20. No presente recurso, a House of Lords foi convidada a pronunciar-se sobre a questão de saber se é conforme com a Directiva 85/374 o facto de as leis de um Estado-Membro, num caso como o do processo principal, permitirem a substituição do demandado pelo verdadeiro produtor. Esta questão já foi submetida à apreciação do Tribunal de Justiça através das segunda e terceira questões do primeiro pedido de decisão prejudicial e por ele respondida no acórdão O'Byrne. Porém, a House of Lords deparou-se com dificuldades de interpretação consideráveis ao determinar o alcance exacto da solução apresentada.

21. Nestas circunstâncias, a House of Lords decidiu suspender a acção nela pendente e submeter novamente à apreciação do Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

É conforme com a directiva europeia relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos o facto de as leis de um Estado-Membro permitirem a substituição por um novo demandado, numa acção proposta nos termos da directiva, após ter expirado o prazo de 10 anos para o exercício dos direitos, previsto no seu artigo 11.º, em circunstâncias em que a única pessoa indicada como

demandada na acção proposta, durante esse período de 10 anos, não estava abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 3.º da directiva?

IV — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

22. O pedido de decisão prejudicial de 11 de Junho de 2008 deu entrada no Tribunal de Justiça em 5 de Agosto de 2008. Na fase escrita, apresentaram observações o recorrido e a recorrente no processo principal e a Comissão. Na audiência de 30 de Junho de 2009, apresentaram observações os mandatários do recorrido e da recorrente e da Comissão.

V — Argumentos das partes

23. A APSA refere que a Directiva 85/374 se baseia numa ponderação de interesses complexa. Como compensação pela responsabilidade objectiva do produtor pelo produto, a directiva prevê alguns motivos justificativos da exclusão da responsabilidade e outros mecanismos de protecção do produtor. Neste contexto, o artigo 11.º determina que os direitos do consumidor decorrentes da directiva se extinguem, em todo o caso, decorrido um período de dez anos a contar da data em que o produtor colocou em circulação o produto. A única possibilidade de interromper este prazo consiste na propositura de uma acção contra um produtor na acepção do artigo 3.º Dado que a referida directiva prossegue uma harmonização total dos aspectos que regula, a definição de produtor prevista no artigo 3.º é taxativa. Considerando que a APMSD não é um produtor na acepção do artigo 3.º, a acção proposta contra a APMSD não interrompeu a contagem do prazo de prescrição de dez anos. Consequentemente, os direitos do lesado extinguiram-se após o termo deste prazo, pelo que se exclui que o lesado possa continuar a invocar em juízo estes direitos contra a APMSD, na qualidade de demandada original, ou contra a APSA, na qualidade de nova demandada.

24. O recorrido no processo principal considera que a Directiva 85/374 não se opõe a um regime processual nacional, segundo o qual o fornecedor de um produto, processado antes do termo do prazo de prescrição de dez anos previsto no artigo 11.º, pode ser substituído, em circunstâncias excepcionais, pelo fabricante do produto, ainda que o requerimento de substituição só tenha sido apresentado após o termo do prazo de prescrição de dez anos. Portanto, um regime desta natureza deve ser considerado conforme com a directiva, sempre que a substituição de uma parte pressuponha que o demandante pretendia *ab initio* invocar os seus direitos contra um produtor, e os órgãos jurisdicionais nacionais possam indeferir o requerimento de substi-

tuição do demandado, caso o novo demandado não tenha tido conhecimento, antes do termo do período de dez anos, da intenção do demandante de invocar os seus direitos contra um produtor.

25. A Comissão considera que o órgão jurisdicional de reenvio pretende, no essencial, um esclarecimento sobre a questão de saber se, atendendo aos factos do processo principal, a substituição do demandado, admissível nos termos da legislação nacional, é conforme com a Directiva 85/374, caso o lesado tenha invocado erradamente os seus direitos antes do termo do prazo de prescrição de dez anos não contra o produtor, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da directiva, mas sim contra um fornecedor a qualificar como produtor, na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da directiva, e caso o lesado apenas tenha requerido a substituição do demandado após o decurso desse prazo de dez anos. Deve ser dada resposta afirmativa a esta questão.

VI — Apreciação jurídica

26. Com o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre uma questão já submetida, no mesmo litígio, pela High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, em primeira instância, e respondida pelo Tribunal de Justiça no acórdão O'Byrne [4].

27. Ainda que, através do primeiro acórdão O'Byrne, o Tribunal de Justiça tenha proferido uma decisão com força de caso julgado cujo carácter vinculativo se estende não apenas ao órgão jurisdicional de reenvio, mas também a todos os órgãos jurisdicionais chamados a decidir no mesmo processo, é admissível um segundo reenvio da mesma questão no âmbito do mesmo litígio [5]. De acordo com a jurisprudência, este segundo reenvio pode, em particular, justificar-se, quando o órgão jurisdicional nacional se depara com dificuldades de compreensão e de aplicação do acórdão, quando coloca ao Tribunal uma nova questão de direito, ou ainda quando lhe submete novos elementos de apreciação susceptíveis de conduzir o Tribunal a responder de forma diversa a uma questão anteriormente colocada [6]. Nesta matéria, compete, em princípio, ao juiz nacional apreciar se a decisão prejudicial já proferida lhe fornece uma resposta suficientemente útil para efeitos da decisão ou se considera necessário um novo reenvio [7].

28. Neste contexto, examinarei, nos pontos seguintes, em primeiro lugar, o acórdão O'Byrne. Em seguida, utilizarei esta análise como ponto de partida para a elaboração da resposta que proponho para a nova questão submetida a decisão prejudicial.

4 — Já referido na nota 3.

5 — Rengeling, H.-W./Middeke, A./Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, Munique 2003, § 10, n.º 87.

6 — Acórdão de 11 de Junho de 1987, Pretore di Salò (14/86, Colect., p. 2545, n.º 12), e despacho de 5 de Março de 1986, Wünsche (69/85, Colect., p. 947, n.º 15).

7 — V., a este respeito, Dauses, A., «P — Gerichtsbarkeit der EU», in *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts* (edição de Dauses, M.), P. II, n.º 224 (EL 23).

A — *Primeiro pedido de decisão prejudicial e acórdão O'Byrne*

1. Primeira questão prejudicial: momento da colocação em circulação de um produto

29. No acórdão O'Byrne, o Tribunal de Justiça devia, antes de mais, decidir sobre a questão de saber se, num caso em que um produto é vendido por uma sociedade produtora a uma filial de distribuição e vendido por esta a um terceiro, o artigo 11.º da Directiva 85/374 deve ser interpretado no sentido de que a colocação em circulação do produto ocorre no momento da transmissão do produto da sociedade produtora para a filial ou quando esse produto é transferido por esta última para o referido terceiro.

30. Na resposta a esta questão prejudicial, o Tribunal de Justiça salientou que a disposição do artigo 11.º da Directiva 85/374, que tem por objectivo limitar no tempo o exercício dos direitos conferidos ao lesado, tem um carácter neutro. Portanto, a determinação do prazo dentro do qual o lesado pode exercer a sua acção deve corresponder a critérios objectivos [8].

31. Seguidamente, o Tribunal de Justiça estabeleceu o princípio segundo o qual deve considerar-se que um produto foi colocado em circulação, no sentido do artigo 11.º da directiva, quando o mesmo tenha saído do processo de fabrico realizado pelo produtor e tenha entrado num processo de comercialização em que se encontre no estado de oferta ao público com vista a ser utilizado ou consumido. Em princípio, é irrelevante, a este respeito, o facto de o produto ser vendido directamente pelo produtor ao utilizador ou ao consumidor ou que essa venda seja efectuada no âmbito de um processo de distribuição que comporte um ou mais operadores [9].

32. No entanto, se as relações entre um produtor e um fornecedor forem tão estreitas ao ponto de este último estar, na realidade, implicado no processo de fabrico, o fornecedor é igualmente abrangido pelo conceito de produtor, na acepção do artigo 11.º da directiva, e a mera transmissão do produto a estes fornecedores não pode ser considerada como colocação em circulação do mesmo. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar se se verifica a existência de uma relação estreita nesse sentido [10].

2. Análise da resposta dada pelo Tribunal de Justiça à primeira questão prejudicial

33. Na resposta dada à primeira questão prejudicial, o Tribunal de Justiça declarou, no essencial, que, em princípio, a colocação em circulação de um produto ocorre no momento da transmissão do mesmo do produtor para um fornecedor. No entanto,

8 — Acórdão O'Byrne (já referido na nota 3, n.º 26).

9 — *Ibidem*, n.os 27 e segs.

10 — *Ibidem*, n.os 29 e segs.

se as relações entre o produtor e um fornecedor forem tão estreitas ao ponto de o fornecedor estar, na realidade, implicado no processo de fabrico, este fornecedor deve ser igualmente classificado como produtor na acepção dos artigos 7.º e 11.º da Directiva 85/374. Num caso deste tipo, a colocação em circulação do produto só ocorre a partir do momento em que o fornecedor que seja qualificado como produtor o transmita a um terceiro.

34. Dado que o conceito de produtor utilizado nos artigos 7.º e 11.º da directiva remete para a definição legal de produtor contida no artigo 3.º, o Tribunal de Justiça optou, no acórdão O'Byrne, no essencial, por uma interpretação funcional do conceito de produtor na acepção do artigo 3.º De modo a determinar o alcance exacto e o significado desta interpretação funcional, descreverei, antes de mais, as diferentes categorias de produtor, nos termos do artigo 3.º, e, em seguida, esclarecerei a que categorias o Tribunal de Justiça fez referência a este respeito. Por último, explicarei como esta interpretação funcional se insere no regime prescricional previsto pela Directiva 85/374.

a) Conceito de produtor em vários níveis nos termos do artigo 3.º da Directiva 85/374

35. Para efeitos da determinação do âmbito de aplicação pessoal da Directiva 85/374, o legislador comunitário partiu da existência de um conceito de produtor complexo e com vários níveis, definido no artigo 3.º e que engloba quatro categorias diferentes:

1. o produtor *stricto sensu*, que fabrica um produto acabado, uma matéria-prima ou uma parte componente (artigo 3.º, n.º 1, primeira parte);

2. o quase-produtor, que se apresenta como produtor pela aposição sobre o produto do seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo (artigo 3.º, n.º 1, segunda parte);

3. o importador, que importa um produto no âmbito da sua actividade comercial, tendo em vista a sua comercialização (artigo 3.º, n.º 2);

4. o fornecedor, que distribui o produto, quando o produtor não puder ser identificado e o fornecedor não tiver indicado, num prazo razoável, a identidade do produtor ou daquele que lhe forneceu o produto (artigo 3.º, n.º 3).

36. No acórdão O'Byrne, ao salientar que uma entidade, que constitui a parte formal da cadeia de distribuição, é susceptível de, do ponto de vista funcional, ser considerada um produtor devido ao seu envolvimento no processo de fabrico, o Tribunal de Justiça referiu-se implicitamente, porém de forma inequívoca, à categoria do produtor *stricto sensu*, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte. Só o produtor *stricto sensu* pode organizar um processo para produção de um produto e tem, portanto, capacidade para executar este processo com a participação de outras entidades.

37. Portanto, a interpretação funcional do conceito de produtor por que o Tribunal de Justiça optou no acórdão O'Byrne refere-se à categoria do produtor *stricto sensu*, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374. Em contrapartida, as restantes categorias de produtor não são afectadas por esta interpretação funcional do conceito de produtor.

38. Compete aos órgãos jurisdicionais determinar, caso a caso, se um fornecedor de um produto deve ser classificado, do ponto de vista funcional, como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374. No entanto, neste contexto, o Tribunal de Justiça já precisou [11] que para a apreciação da questão de saber se as relações entre um produtor e um fornecedor são estreitas ao ponto de este último estar, na realidade, implicado no processo de fabrico, é, em princípio, irrelevante que o produtor e o fornecedor sejam ou não pessoas jurídicas distintas. O mesmo se diga da questão de saber se o produtor *stricto sensu* facturou os produtos à entidade em causa e se esta pagou o preço de compra de forma semelhante a qualquer outro comprador. Além disso, é irrelevante quem detinha em cada momento o direito de propriedade sobre os produtos. Em contrapartida, é relevante a questão de saber se se trata de empresas que exercem actividades de produção diferentes ou, pelo contrário, de empresas em que uma, a sociedade filial, age simplesmente como distribuidor ou como depositário do produto fabricado pela sociedade-mãe.

39. Face ao exposto, para a classificação de um fornecedor como produtor do ponto de vista funcional, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374, é decisiva a resposta à questão de saber se o produtor, após a transmissão do produto a esse fornecedor que pertence formalmente à cadeia de distribuição, mantém *de facto* o controlo sobre o produto transmitido [12]. Isto é o que sucede, em particular, quando o fornecedor não determina autonomamente o seu comportamento, seguindo antes as instruções do produtor que o controla.

11 — *Ibidem*, n.ºs 30 e segs.

12 — Neste sentido, v., igualmente, o advogado-geral Geelhoed nas suas conclusões apresentadas no processo O'Byrne (já referido na nota 3, n.º 43), que considera que o ponto de referência deve ser o controlo ou a renúncia ao controlo sobre o produto. V., igualmente, Viney, G./Jourdain, P., *Les conditions de la responsabilité*, 3.ª edição, Paris 2006, p. 881; Jourdain, P., «Responsabilité civile. Responsabilités spéciales. Produits défectueux», *RTD civ*. 2006, pp. 331, 333.

40. Compete aos órgãos jurisdicionais nacionais responder, no âmbito de uma análise casuística e tendo em especial atenção o processo de fabrico e de distribuição implementado pelo produtor, à questão acerca da transmissão do controlo de facto sobre um produto. Não obstante, não se pode ignorar que, no caso de transacções dentro do grupo, a transmissão de um produto, normalmente, não provoca a perda do controlo, sobretudo, se se tratar — como sucede no processo principal — de um fornecimento efectuado pelo produtor a uma filial totalmente detida por si.

41. No caso de uma transmissão do produto efectuada pelo produtor a uma filial totalmente detida por si pertencente à cadeia de distribuição, pode presumir-se que o produtor mantém o controlo sobre o produto até que esta filial tenha vendido o produto a uma pessoa ou entidade fora do grupo. Esta presunção é ilidível. A realidade económica é demasiado complexa para, sem ter em consideração as circunstâncias concretas, se poder confirmar que um produtor não perderá o controlo de facto sobre um produto, caso o transmita a uma entidade dentro do grupo. No entanto, compete ao produtor fazer a contraprova da perda do controlo, bem como a prova do momento exacto da transmissão do produto dentro do grupo, sendo que, nesta matéria, incumbe ao produtor não apenas o ónus, mas também o risco da prova. A fim de evitar que, neste contexto, o produtor possa retirar uma vantagem processual das relações internas do grupo desconhecidas do consumidor, esta contraprova deverá, além disso, obedecer a condições rigorosas.

42. Caso não seja feita a contraprova da perda do controlo no âmbito de uma transmissão dentro do grupo, o fornecedor que constitua uma filial detida totalmente pelo produtor e dele tenha recebido um produto, deve ser considerado, juntamente com a sociedade-mãe, produtor desse produto, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte da Directiva 85/374.

b) Data em que começa a correr o prazo de prescrição nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 à luz da interpretação funcional do conceito de produtor

43. Através da interpretação funcional do conceito de produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374 tem-se em devida consideração o equilíbrio criado pela directiva entre os interesses dos consumidores e dos produtores. Isto é, em primeiro lugar, evidente no contexto da determinação da data em que começa a correr o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º da directiva, à qual se referia a primeira questão prejudicial colocada pela High Court of Justice.

44. Em matéria de prescrição, a Directiva 85/374 prevê um duplo limite temporal relativamente à responsabilidade do produtor.

45. Por um lado, o artigo 10.º, n.º 1, prevê um prazo de prescrição de três anos a contar da data em que o lesado tomou ou deveria ter tomado conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor. Ainda que este prazo de prescrição seja relativamente curto, o facto de apenas começar a correr a partir do momento da divulgação — ou do desconhecimento por negligência — dos principais factos que estão na base da atribuição do direito resulta na possibilidade de o prazo apenas começar a correr muitos anos após a primeira utilização dos produtos. Para além disso, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, as disposições dos Estados-Membros que regulam a suspensão ou a interrupção da prescrição são aplicáveis a este prazo de prescrição.

46. Para além deste prazo de prescrição «variável» de três anos, o artigo 11.º da directiva prevê um prazo de prescrição «fixo» de dez anos, que começa a correr a partir do momento da colocação em circulação do produto, que apenas pode ser interrompido pela propositura de uma acção judicial e que conduz à extinção dos direitos concedidos ao lesado nos termos da presente directiva [13].

47. Ainda que, no acórdão O'Byrne, o Tribunal de Justiça tenha salientado, remetendo para o décimo considerando da Directiva 85/374, que este prazo de prescrição de dez anos proporciona segurança jurídica no interesse de todas as partes envolvidas e que, neste sentido, tem um carácter neutro, em minha opinião, não se pode ignorar que, no contexto global da directiva, o artigo 11.º apresenta também, e sobretudo, um efeito neutralizante a favor do produtor.

48. Como correctamente afirmou o advogado-geral Geelhoed nas suas conclusões apresentadas em 2 de Junho de 2005 no processo O'Byrne [14], a Directiva 85/374 visa

13 — Dado que os direitos concedidos pela presente directiva se extinguem após o termo do prazo de prescrição de dez anos previsto no artigo 11.º, na doutrina, este prazo é classificado, em geral, não como um prazo de prescrição, mas antes como um «prazo de caducidade», o qual, com recurso a conceitos jurídicos nacionais, é definido como «von Amtwegen zu beachtende Ausschlussfrist [prazo de caducidade de conhecimento oficioso]» (Graf von Westphalen, F., *Produkthaftungshandbuch*, Volume 2, 2.ª edição, Munique 1999, § 79, n.º 15), «vervaltermijn» [caducidade] (Dommering-van Rongen, L., *Productaansprakelijkheid*, Amesterdão 2000, pp. 92 e segs.), «délai d'extinction» [prazo de extinção] (le Tourneau, Ph., *Droit de la responsabilité et des contrats*, 6.ª edição, Paris 2006, n.º 8461). No entanto, uma utilização deste tipo dos conceitos desenvolvidos pelo direito nacional comporta o risco de na interpretação do artigo 11.º da directiva se incluírem indirectamente princípios processuais inerentes a estes conceitos. Para além disso, no décimo considerando da directiva, é feita expressamente referência a um «prazo de prescrição uniforme para a acção de indemnização». Neste contexto, tanto o Tribunal de Justiça, no acórdão O'Byrne (já referido na nota 3), como o advogado-geral Geelhoed, nas suas conclusões apresentadas neste processo, definiram correctamente o período de dez anos previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374 como um prazo de prescrição, devendo este conceito ser entendido na acepção do direito comunitário.

14 — Conclusões do advogado-geral Geelhoed apresentadas no processo O'Byrne (já referido na nota 3, n.º 29).

proteger o consumidor, prevendo a responsabilidade não culposa do produtor — ainda que com possibilidades de isenção — quando forem causados danos pela qualidade defeituosa dos seus produtos. Esta classificação da responsabilidade do produtor como responsabilidade não culposa resulta directamente do segundo considerando da Directiva 85/374, que dispõe que a responsabilidade não culposa do produtor é o único meio de resolver de modo adequado o problema de uma justa atribuição dos riscos inerentes à produção técnica moderna [15]. Esta qualificação como responsabilidade objectiva é confirmada através da análise da letra e da sistemática da directiva. Assim, o dano susceptível de ser indemnizado é definido consequentemente como tendo sido causado por um defeito do produto, sem se referir, a este respeito, qualquer conduta negligente ou ilícita do produtor [16]. Neste contexto, nos termos do artigo 6.º da Directiva 85/374, a expectativa legítima do consumidor constitui, ao contrário do dever de diligência a respeitar pelos produtores, um critério para apreciar da qualidade defeituosa de um produto [17].

49. A responsabilidade independentemente de culpa é limitada no tempo e extingue-se, de acordo com o disposto no artigo 11.º da Directiva 85/374, o mais tardar, no termo de um período de dez anos a contar da data em que o produto foi colocado em circulação. Este prazo «fixo» de dez anos justifica-se sobretudo pelo facto de a responsabilidade objectiva ser mais onerosa para os produtores do que os tradicionais sistemas de responsa-

15 — V., a este respeito, por exemplo, Borghetti, J.-S., *La responsabilité du fait des produits. Etude de droit comparé*, Paris 2004, n.os 434 e segs., p. 432.

16 — V., por exemplo, Taschner, H. C., «Product liability: basic problems in comparative law perspective», in *Product Liability in Comparative Perspective* (edição: Fairgrieve, D.), Cambridge 2005, p. 155, 161, que salienta que o artigo 4.º da Directiva 85/374 apenas pressupõe, no plano dos factos, um dano, um defeito e um nexo de causalidade, sendo irrelevante a conduta do produtor. Logo, a responsabilidade do produtor não é «fault based», mas sim «defect based».

17 — Não obstante, a questão acerca da classificação jurídica da responsabilidade do produtor na doutrina conduziu, sobretudo nos autores alemães, a um aceso debate jurídico, em que foi proposta não apenas uma classificação como responsabilidade independente da culpa, como também uma classificação como responsabilidade pelo risco, resultante de uma combinação de diferentes elementos da responsabilidade por culpa e da responsabilidade independente da culpa, consoante o tipo de defeito, ou ainda resultante de uma mistura da responsabilidade pelo risco e da responsabilidade independente da culpa por produtos defeituosos (v., por exemplo, Oechsler, J. in: Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Volume 2, Berlim 2002, Introdução à lei relativa à responsabilidade pelo produto, n.º 27). Nos restantes ordenamentos jurídicos, a questão acerca da natureza jurídica da responsabilidade do produtor é igualmente respondida de variadas formas à luz das legislações nacionais, utilizando, designadamente, conceitos como «responsabilité quasi objective», «responsabilité mixte» (le Tourneau, Ph., já referido na nota 13, n.º 8350) ou «responsabilité de plein droit» na doutrina francesa, «risicoaansprakelijkheid» (van Empel, M./Ritsema, H. A., Aansprakelijkheid voor producten, 2.ª edição, Deventer 1992, p. 53) e «risicoaansprakelijkheid met schuldelementen» (Dommering-van Rongen, L., já referido na nota 13, p. 36) na doutrina neerlandesa, «objectieve aansprakelijkheid met eerbiedigend karakter» na doutrina belga (Wuyts, D., «Productaansprakelijkheid: een Richtlijn voor (n)iets?», *TBBR* 2008, p. 3, 7). No entanto, neste debate, ignora-se muitas vezes que a Directiva 85/374 estabeleceu um regime de responsabilidade a nível comunitário, ao qual não é possível aplicar, sem mais, os conceitos de responsabilidade desenvolvidos pelos direitos nacionais. Dado que segundo a letra, o objectivo e a sistemática da Directiva 85/374, a culpa não constitui uma condição para que se verifique a responsabilidade, a responsabilidade aí regulada deve ser classificada, em termos comunitários, como responsabilidade independente da culpa (neste sentido, Taschner, H. C./ /Frietsch, E., *Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie*, Munique 1990, 2.ª edição. Sobre o artigo 1.º da Directiva, n.º 2, v. Bar, C., *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, vol. II, Munique 1999, n.º 391, que define esta responsabilidade, de uma forma muito matizada, como apoiada num regime de imputação rigoroso).

bilidade contratual e extracontratual. No sentido de não desencorajar a inovação tecnológica [18], de limitar um encargo adicional para o produtor e de permitir a cobertura por um seguro [19], o legislador comunitário considera necessário limitar no tempo a responsabilidade objectiva e assegurar ao produtor a este respeito uma data fixa e uniforme a nível comunitário após a qual a sua responsabilidade se extinguirá.

50. Na sistemática geral da Directiva 85/374, o limite máximo de dez anos estabelecido para a responsabilidade do produtor previsto no artigo 11.º deve, portanto, ser considerado uma compensação pelo carácter objectivo da responsabilidade pelo produto. Disto decorre directamente que adiar a data em que começa a correr este prazo de prescrição afecta necessariamente o equilíbrio de interesses criado pela directiva entre os produtores e os consumidores. Caso o prazo de prescrição comece a correr em data posterior, eleva-se não só a protecção do consumidor, como também o risco de responsabilidade do produtor. Em contrapartida, caso o prazo de prescrição comece a contar em data anterior, reduz-se a protecção do consumidor e, paralelamente, o risco de responsabilidade do produtor.

51. De modo a evitar uma redução injustificada do prazo de prescrição desfavorável ao consumidor, no acórdão O'Byrne, ao interpretar o termo «colocação em circulação» como o acontecimento a partir do qual começa a contar o prazo, o Tribunal de Justiça não teve em conta, em primeiro lugar, a transmissão material do produto pelo produtor a uma outra entidade, mas sim o processo de fabrico implantado pelo produtor e o controlo exercido nesse contexto. Neste caso, a transmissão do produto a uma filial pertencente, em termos formais, à cadeia de distribuição não é considerada como a colocação em circulação do produto, caso esta transmissão consista numa transacção puramente interna ao grupo, sem que o produtor perca com isso o controlo sobre o mesmo.

52. O Tribunal de Justiça utilizou, portanto, uma interpretação funcional do conceito de produtor, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374, para evitar que o prazo de prescrição pudesse começar a correr em consequência de transacções dentro do grupo, apesar de o produto ainda não ter saído do âmbito de controlo do produtor. Com efeito, a solução inversa teria tido por consequência dar aos produtores um meio para reduzirem de forma considerável o prazo de prescrição de dez anos através do

18 — Ainda que, nos termos do artigo 7.º, alínea e), da directiva, o produtor não seja responsável se provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito, incumbe ao produtor o ónus e, portanto, também o risco relativamente à prova de exoneração da responsabilidade. Logo, este motivo justificativo de exclusão da responsabilidade apenas pode anular parcialmente o risco de obstáculos à inovação que a responsabilidade independente da culpa pelo produto comporta. Neste contexto, no décimo primeiro considerando da Directiva 85/374 é correctamente salientado que os produtos se deterioram com o tempo, que as normas de segurança se tornam mais rigorosas e que os conhecimentos científicos e técnicos progridem, pelo que não seria razoável exigir do produtor uma responsabilidade ilimitada no tempo pelos defeitos do seu produto.

19 — Na doutrina pertinente, é feita referência sobretudo à segurabilidade do risco em matéria de responsabilidade pelo produto como razão principal para a introdução do prazo de prescrição de dez anos nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374; v. Borghetti, J.-S., já referido na nota 15, pp. 491 e segs.; van Wassenaer van Catwijck, A, *Productenaansprakelijkheid in Europees verband*, 2.ª edição, Zwolle 1991, p. 104; Kullmann, H. J., *Produkthaftungsgesetz*, 2.ª edição, Berlim 1997, p. 149.

armazenamento e conservação dos produtos dentro do grupo [20], o que, por sua vez, teria conduzido a uma perturbação do equilíbrio criado pela directiva entre os interesses do produtor e do consumidor.

3. Segunda e terceira questões prejudiciais: inclusão de um produtor numa acção judicial em curso através da substituição do demandado

53. Com a segunda e terceira questões prejudiciais, sobre as quais o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se a título prejudicial no acórdão O'Byrne, o órgão jurisdicional de reenvio pretendia, no essencial, saber se é lícito as disposições nacionais conferirem aos tribunais o poder discricionário de considerarem que uma acção, proposta erradamente contra uma pessoa diferente do produtor, equivale a «uma acção judicial intentada contra o produtor», na acepção do artigo 11.º da Directiva 85/374 (segunda questão prejudicial), e se, neste contexto, o artigo 11.º admite a existência de uma disposição nacional, segundo a qual o produtor, mediante a substituição de uma parte, pode ser colocado na posição de demandado numa acção intentada, antes do termo do prazo de prescrição de dez anos, erradamente contra outra empresa, apesar de o requerimento de substituição só ter sido apresentado após o termo deste prazo e de não ter sido intentada contra este produtor dentro do prazo estabelecido para o efeito qualquer outra acção judicial relativamente ao produto em causa (terceira questão prejudicial).

54. No âmbito da resposta a estas questões prejudiciais — analisadas conjuntamente —, o Tribunal de Justiça observou, em primeiro lugar, que a directiva não se pronuncia sobre os mecanismos processuais a pôr em prática quando um lesado intenta uma acção de responsabilidade civil decorrente de produtos defeituosos e comete um erro relativo à pessoa do produtor. Assim, compete ao direito processual nacional fixar as condições em que se pode proceder a uma substituição de uma parte por outra no âmbito de uma acção desta natureza [21].

55. Em seguida, o Tribunal de Justiça salientou que a directiva prossegue uma harmonização total dos aspectos que regula e a identificação do círculo de responsáveis feita pelos artigos 1.º e 3.º deve ser considerada taxativa. Ao abrigo deste regime, é apenas nos casos taxativamente enumerados no artigo 3.º que outras pessoas podem ser consideradas produtores [22].

56. Face a estas considerações, na resposta à segunda e à terceira questões, o Tribunal de Justiça concluiu que, num caso como o do processo principal, compete, em princípio, ao

20 — Neste sentido, v. igualmente advogado-geral Geelhoed nas suas conclusões apresentadas no processo O'Byrne (já referido na nota 3, n.os 48 e segs.).

21 — Acórdão O'Byrne (já referido na nota 3, n.º 34).

22 — *Ibidem*, n.os 35 e 37.

direito nacional fixar as condições em que é possível proceder à substituição de uma parte por outra. Um órgão jurisdicional nacional que examina as condições a que essa substituição está subordinada deve, porém, velar pelo respeito do âmbito de aplicação *ratione personae* da directiva, conforme determinado pelos artigos 1.º e 3.º da mesma [23].

4. Análise da resposta dada pelo Tribunal de Justiça à segunda e terceira questões prejudiciais

57. Uma análise mais aprofundada do acórdão O'Byrne permite-me concluir que a resposta do Tribunal de Justiça à segunda e terceira questões e, em particular, a exigência de que o órgão jurisdicional nacional que examina as condições a que essa substituição está subordinada deve velar pelo respeito do âmbito de aplicação *ratione personae* da Directiva 85/374 são susceptíveis de duas interpretações fundamentalmente diferentes.

58. Por um lado, o acórdão poderia ser interpretado no sentido de que a substituição de uma parte — admissível ao abrigo da legislação nacional — pode satisfazer as exigências da Directiva 85/374, quando o «novo» demandado é abrangido pelo âmbito de aplicação *ratione personae* da Directiva 85/374 e a acção foi proposta erradamente — e, portanto, de boa fé —, porém, dentro do prazo estabelecido para o efeito contra uma empresa diferente do produtor, ainda que o requerimento de substituição tenha sido apresentado já depois de decorrido o prazo de prescrição de dez anos. A High Court of Justice baseou-se manifestamente nesta interpretação na sua decisão de 20 de Outubro de 2006, mediante a qual deferiu o pedido de substituição da parte apresentado pelo recorrido. A House of Lords parece também maioritariamente favorável a esta interpretação.

59. Ainda que esta primeira interpretação seja conforme com a redacção da parte decisória, em minha opinião, no acórdão O'Byrne há vários indícios de que o Tribunal de Justiça chegou a uma conclusão oposta.

60. A favor desta segunda interpretação milita uma análise global do acórdão O'Byrne, atendendo em especial à reformulação da segunda e terceira questões prejudiciais efectuada pelo Tribunal de Justiça. Este tribunal resumiu estas duas questões a uma e respondeu-lhe no sentido de que compete, em princípio, ao direito nacional fixar as condições em que é possível proceder à substituição de uma parte por outra e de que os órgãos jurisdicionais nacionais que examinam as condições a que essa substituição está subordinada não podem, porém, alargar o âmbito de aplicação *ratione personae* da directiva.

61. Através desta referência ao dever de respeitar o âmbito de aplicação *ratione personae* da Directiva 85/374, na resposta à

23 — *Ibidem*, n.º 39.

segunda questão prejudicial excluiu-se a possibilidade de considerar que uma acção proposta erradamente contra uma empresa diferente do produtor equivalente a uma «acção judicial intentada contra o produtor», na acepção do artigo 11.º, visto que isto implicaria que uma empresa que não é abrangida pelo conceito de produtor na acepção do artigo 3.º fosse qualificada como produtor, contrariando o âmbito de aplicação *ratione personae* da Directiva 85/374.

62. Esta resposta negativa à segunda questão implica, pelas mesmas razões, uma resposta negativa à terceira questão. Dado que a acção proposta erradamente contra uma empresa diferente do produtor não pode ser qualificada como equivalente a uma «acção judicial intentada contra o produtor», esta acção não tem qualquer efeito interruptivo da prescrição, na acepção do artigo 11.º da Directiva 85/374, e os direitos concedidos contra o produtor correcto extinguem-se — desde que contra ele não tenha sido interposta qualquer acção separada — no final do prazo de prescrição de dez anos. Neste contexto, exclui-se que, por meio da substituição de uma parte, o produtor possa ser colocado, mais tarde, na posição de demandado numa acção pendente, em que foram invocados contra outra empresa direitos entretanto prescritos. Caso contrário, a acção judicial proposta contra uma empresa diferente do produtor seria *de facto* considerada equivalente a uma acção proposta contra o produtor correcto, o que foi excluído pelo Tribunal de Justiça na resposta dada à segunda questão prejudicial.

B — *Pedido de decisão prejudicial da House of Lords*

1. Observações preliminares

63. Com o seu pedido de decisão prejudicial de 11 de Junho de 2008, a House of Lords solicita, no essencial, uma nova análise da questão de saber se a substituição do demandado, nas condições do processo principal, é conforme com a Directiva 85/374. Na formulação desta questão prejudicial, a House of Lords deu como assente que o fornecedor inicialmente demandado no processo principal, a APMSD, não pode ser qualificado como produtor na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374 e que o requerimento de substituição apenas foi apresentado após o decurso do prazo de prescrição de dez anos previsto no artigo 11.º da referida directiva.

64. A APSA alegou no entanto que, no processo principal, ainda não foi definitivamente esclarecido se a APMSD pode ser qualificada como produtor na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374. Também não ficou decidido se a propositura da acção contra a APSA, em 16 de Outubro de 2002, ocorreu ou não antes de expirado o prazo de dez anos previsto no artigo 11.º da directiva. Neste contexto, com base nos elementos constantes dos autos, a Comissão sustenta, no essencial, que a APMSD deve ser classificada como produtor na acepção do artigo 3.º da directiva e que a questão prejudicial devia ser objecto de uma reformulação adequada.

65. Embora ao Tribunal de Justiça não caiba apreciar a matéria de facto do processo principal, pode, no entanto, atendendo às especificidades da matéria de facto, fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos úteis que lhe facilitem a resolução do litígio no processo principal.

66. Neste contexto, em primeiro lugar, analisarei a questão prejudicial na formulação da House of Lords. Em seguida, examinarei as premissas tomadas em consideração pela House of Lords e abordarei as suas possíveis consequências para a resposta a dar à questão prejudicial.

2. Impossibilidade de substituição do demandado por um produtor depois de expirado o prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374

67. A questão central que é necessário esclarecer na resposta a dar ao pedido de decisão prejudicial da House of Lords consiste em saber se, e em que condições, o direito nacional pode conceder ao lesado a possibilidade de colocar o produtor na posição de demandado, depois de expirado o prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374, numa acção intentada erradamente contra um fornecedor antes do termo do prazo de prescrição, podendo assim invocar em juízo contra o produtor os direitos concedidos pela directiva.

68. Em minha opinião, tal substituição do demandado por um produtor desonerado em consequência do decurso do prazo de prescrição de dez anos não é conforme com a Directiva 85/374.

69. Em primeiro lugar, importa referir que, segundo jurisprudência constante, a Directiva 85/374 prossegue uma harmonização total das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros. A margem de que os Estados-Membros dispõem para regular a responsabilidade decorrente de produtos defeituosos é inteiramente determinada pela própria directiva e deve ser deduzida da letra, do objectivo e da sistemática da mesma [24].

70. É igualmente jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o artigo 13.º da Directiva 85/374, que estabelece que a directiva não prejudica os direitos que o lesado pode invocar nos termos do direito da responsabilidade contratual ou extracontratual ou nos termos de um regime especial de responsabilidade que exista no momento da notificação da directiva, não pode ser inter-

24 — Acórdãos de 4 de Junho de 2009, Moteurs Leroy Somer (C-285/08, Colect., p. I-4733, n.os 20 e segs.), de 10 de Janeiro de 2006, Skov Æg (C-402/03, Colect., p. I-199, n.os 22 e segs.), de 25 de Abril de 2002, Comissão/França (C-52/00, Colect., p. I-3827, n.os 16 e 24), de 25 de Abril de 2002, Comissão/Grécia (C-154/00, Colect., p. I-3879, n.os 12 e 20) e de 25 de Abril de 2002, González Sánchez (C-183/00, Colect., p. I-3901, n.º 25).

pretado no sentido de que confere aos Estados-Membros a possibilidade de manterem um regime geral de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos diferente do regime previsto na directiva [25].

71. Face ao exposto, a Directiva 85/374 determina não só o limite mínimo, como também o limite máximo no que diz respeito à responsabilidade não culposa do produtor pelo produto [26], devendo o regime prescricional previsto nos termos do artigo 11.º ser incontestavelmente classificado como determinação do limite temporal máximo da responsabilidade.

72. Neste contexto, uma interpretação do artigo 11.º da Directiva 85/374, segundo a letra e a sistemática das disposições demonstra claramente que os direitos concedidos ao lesado nos termos da directiva contra o produtor em causa deveriam extinguir-se completamente decorrido o prazo de dez anos aí previsto. Nas diferentes versões linguísticas desta disposição, a extinção dos direitos é definida através dos termos «prenehajo», «erlöschen», «shall be extinguished», «s'éteignent», «se extinguirán», «si estinguono», «komen te vervallen». Portanto, a letra da disposição não fornece qualquer elemento que permita considerar que, após a sua extinção, os direitos concedidos pela presente directiva possam, por algum motivo, renascer.

73. Para além disso, a interpretação de que o decurso do prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 conduz à extinção irrevogável dos direitos concedidos ao lesado pela referida directiva contra o produtor, é conforme com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos objectivos prosseguidos pela referida directiva.

74. Tendo como referência o primeiro considerando da Directiva 85/374, o Tribunal de Justiça declarou, em jurisprudência assente, que esta directiva tem não apenas como objectivo evitar as diferenças no nível de protecção dos consumidores mas também assegurar uma concorrência não falseada entre os operadores económicos e facilitar a livre circulação de mercadorias [27].

75. Na conjugação destes três objectivos, não é atribuído carácter prioritário à protecção do

25 — Acórdãos Moteurs Leroy Somer (n.º 22), Skov Æg (n.º 39), Comissão/França (n.º 21), Comissão/Grécia (n.º 17) e González Sánchez (n.º 30) já referidos na nota 24.

26 — No entanto, a Directiva 85/374 não afasta a aplicação de disposições nacionais divergentes em matéria de responsabilidade contratual ou extracontratual, na medida em que assentem em fundamentos diferentes. V. Magnus, U., «Die Produkthaftung des Zwischenhändlers vor dem EuGH», *GPR* 2006, pp. 121, 123, que, neste contexto, salienta acertadamente que a directiva não deve ser considerada como uma regulamentação sobre o conjunto da responsabilidade pelo produto, constituindo antes simplesmente uma regulamentação parcial — porém totalmente harmonizada a este respeito — deste problema por meio da figura da responsabilidade independente da culpa.

27 — Acórdãos Moteurs Leroy Somer (n.º 29), Comissão/França (n.º 17), Comissão/Grécia (n.º 13) e González Sánchez (n.º 26) já referidos na nota 24.

consumidor no âmbito da Directiva 85/374 em relação aos dois restantes objectivos [28], ao contrário de muitas outras directivas relativas aos consumidores [29]. O objectivo da Directiva 85/374 consiste em operar uma justa repartição dos riscos entre o consumidor e o produtor, o que foi expressamente corroborado, designadamente, no sétimo considerando [30].

76. Neste contexto, o Tribunal de Justiça considerou, em jurisprudência assente, que as disposições nacionais em matéria de defesa do consumidor, que vão além das orientações constantes da Directiva 85/374 violam, à luz da harmonização total pretendida, a directiva [31].

77. Como já referi, o prazo de prescrição de dez anos previsto nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 visa, neste contexto, assegurar aos produtores uma data fixa após a qual a sua responsabilidade não culposa se extinguirá. Deste modo, limita-se não apenas um encargo adicional para o produtor, como também o risco que deriva dessa responsabilidade é, ao mesmo tempo, mais facilmente segurável [32].

78. Estes objectivos só serão atingidos se o momento do início e do fim do período de dez

28 — V. Schaub, R., «Abschied vom nationalen Produkthaftungsrecht? Anspruch und Wirklichkeit der EG-Produkthaftung», *ZEuP* 2003, p. 562, p. 570; Schroeter, U., «Zur historischen Auslegung sekundären Gemeinschaftsrechts und deren Grenzen am Beispiel der Produkthaftungsrichtlinie», *ELR* 2006, pp. 296, 297; Whittaker, S., «Form and Substance in the Harmonisation of Product Liability in Europe», *ZEuP* 2007, pp. 858, 866; Bacache, M., «La loi n.º 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après», *Resp. civ. et assur.* 2008, étude 7, n.º 2.

29 — Nos acórdãos Comissão/França (n.º 18), Comissão/Grécia (n.º 14) e González Sánchez (n.º 27) já referidos na nota 24, o Tribunal de Justiça salientou correctamente que, neste contexto, algumas das directivas relativas aos consumidores prevêem expressamente que os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio abrangido pelas directivas, disposições mais rigorosas para defesa do consumidor e, deste modo, garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor. V. artigo 8.º da Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas (JO L 158, p. 59), artigo 8.º da Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993m relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29), artigo 14.º da Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO L 144, p. 19), artigo 8.º, n.º 2, da Directiva 1999/44/EG do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas (JO L 171, p. 12).

30 — De acordo com o sétimo considerando da Directiva 85/374, uma justa repartição dos riscos entre o lesado e o produtor implica que este último se possa eximir da responsabilidade se provar a existência de determinados factos que o exonerem.

31 — Como jurisprudência mais importante consideram-se os acórdãos Comissão/França e Comissão/Grécia já referidos na nota 24. Nestes acórdãos, foi qualificado como uma violação da directiva: o alargamento do conceito de dano em virtude da inobservância da franquia do consumidor prevista no artigo 9.º, n.º 1, alínea b), no montante de 500 euros (acórdãos Comissão/França, n.os 26 e segs. e Comissão/Grécia, n.º 34), a aplicação plena da responsabilidade do produtor aos fornecedores na relação com os consumidores (acórdãos Comissão/França, n.os 36 e segs.), a introdução de condições adicionais para a exoneração de responsabilidade nos termos do disposto no artigo 7.º, alíneas d) e e) (acórdão Comissão/França, n.os 42 e segs.). Na jurisprudência posterior foram qualificadas como violação da directiva: uma regra legal, segundo o qual um fornecedor deve responder pela responsabilidade do produtor na relação com o consumidor (acórdão Skov Æg, já referido na nota 24; confirmado através do acórdão de 5 de Julho de 2007, Comissão/Dinamarca, C-327/05, Colect., p. I-93) e a limitação da possibilidade de exoneração da responsabilidade, nos termos no artigo 3.º, n.º 3, aos casos em que o produtor continua a não ser conhecido (acórdão de 14 de Março de 2006, Comissão/França, C-177/04, Colect., p. I-2461).

32 — V., a este respeito, n.os 47 e segs. destas conclusões.

anos for aplicado uniformemente em toda a Comunidade. Neste contexto, a contagem da prescrição prevista no artigo 11.º da Directiva 85/374 define-se com base em critérios determináveis objectivamente: o prazo começa a correr a partir do momento em que o produtor coloca o produto em circulação e tem a duração de dez anos. Para além disso, de modo a evitar que as leis dos Estados-Membros relativas à suspensão ou à interrupção da prescrição conduzam a concepções nacionais distintas a respeito do período de dez anos, o legislador comunitário regulou, de forma taxativa, as causas de interrupção da prescrição no artigo 11.º, pelo que apenas a propositura de uma acção judicial contra o produtor pode conduzir a uma interrupção desta prescrição. Portanto, a propositura de uma acção contra uma pessoa diferente do produtor não conduz a uma interrupção deste prazo [33].

79. Do ponto de vista sistemático, este regime taxativo relativo às causas de interrupção da prescrição previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374 constitui um indício muito claro de que os direitos concedidos pela directiva que se tenham extinguido nos termos do artigo 11.º deixam de poder ser invocados em juízo, nem mesmo para a substituição de uma parte — admissível ao abrigo do direito processual nacional — no âmbito de uma acção pendente contra um fornecedor. Caso um lesado, cujos direitos contra o produtor já se tivessem extinguido, pudesse colocar esse produtor na posição de demandado numa acção em que os mesmos direitos foram invocados contra um fornecedor, criar-se-ia, em última análise, um novo fundamento de interrupção da prescrição. Neste caso, a propositura de uma acção contra uma empresa erradamente considerada como produtor poderia igualmente interromper *de facto* a prescrição em relação aos produtores. Deste modo, o prazo máximo da responsabilidade do produtor previsto no artigo 11.º seria aumentado, o que é excluído pela completa harmonização deste domínio efectuada pela Directiva 85/374.

80. Tendo em conta as considerações precedentes, concluo que não é conforme com a Directiva 85/374 uma disposição nacional, segundo a qual o lesado, mediante a substituição de uma parte, pode colocar um produtor, exonerado de responsabilidade de acordo com esta directiva pelo decurso do prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da mesma, na posição de demandado numa acção em que os direitos concedidos pela directiva foram erradamente invocados, embora, dentro do prazo estabelecido, contra outra empresa.

33 — Nas suas conclusões apresentadas no processo O'Byrne, o advogado-geral Geelhoed (já referido na nota 3, n.º 58) salientou acertadamente que se um lesado intentou uma acção por engano contra uma pessoa que não é o produtor na acepção do artigo 3.º, o prazo de dez anos não é interrompido. V., do mesmo modo, Taschner, H. C./Frietsch, E., já referido na nota 17, artigo 11.º da directiva, n.º 8, que refere que se, na pendência da acção, se verificar que a acção judicial foi intentada contra uma pessoa errada, o direito de agir contra o verdadeiro culpado extingue-se. Neste sentido, Kullmann, H. J., já referido na nota 19, p. 152.

3. Análise das premissas das questões prejudiciais submetidas pela House of Lords e das consequências que delas advêm para a aplicação da Directiva 85/374

a) Prazo de prescrição nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 e substituição do demandado antes do decurso desse prazo de prescrição

81. Como já referi, a APSA alega que no processo principal ainda não foi tomada uma decisão sobre os pressupostos subjacentes ao pedido de decisão prejudicial, ou seja, que a APMSD não é um produtor na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374 e que a APSA foi citada já depois de decorrido o prazo de prescrição de dez anos. Para além disso, a Comissão inclina-se claramente para a opinião de que, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, a APMSD deve ser qualificada como produtor, pelo que sugere a reformulação da questão prejudicial tendo em conta este facto.

i) Prazo de prescrição nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 num caso como o do processo principal

83. Nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374, os direitos concedidos ao lesado pela directiva extinguem-se no termo de um período de dez anos a contar do momento em que o produtor colocou o produto em circulação.

82. Dado que o Tribunal de Justiça pode fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos úteis para lhe facilitar a decisão a tomar no processo principal, submeterei estes dois pressupostos de base assumidos pela House of Lords a uma análise mais detalhada e esclarecei a este respeito como deve ser determinado, em regra, o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º da Directiva num caso como o do processo principal e como deve ser apreciada a substituição do demandado por um produtor à luz da directiva, quando o requerimento de substituição tenha sido apresentado antes do termo do prazo de prescrição. Em seguida, tratarei das consequências que decorrem da qualificação de um fornecedor como a APMSD como produtor na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374, que um caso como o do processo principal implicará.

84. A questão acerca da determinação do momento exacto em que um produto foi colocado no mercado já foi submetida à apreciação do Tribunal de Justiça através do primeiro pedido de decisão prejudicial da High Court of Justice e foi respondida de forma inequívoca no acórdão O'Byrne.

85. O Tribunal de Justiça declarou que um produto só deve ser considerado como colocado em circulação a partir do momento em que saiu do processo de fabrico realizado

pelo produtor e entrou num processo de comercialização em que se encontra no estado de oferta ao público com vista a ser utilizado ou consumido [34]. Neste contexto, a transmissão do produto a uma filial pertencente em termos formais à cadeia de distribuição não é considerada como a colocação em circulação do produto, caso esta transmissão consista numa transacção puramente interna do grupo, sem que o produtor perca com isto o controlo sobre o produto [35].

86. Se, em última análise, as instâncias nacionais no processo principal confirmarem que as relações entre a APSA e APMSD são de tal modo estreitas que a APMSD não podia determinar de forma autónoma a sua conduta no que diz respeito à vacina em causa, a vacina fornecida à APMSD só teria sido colocada em circulação a partir do momento em que esta a tivesse vendido a um terceiro.

87. Neste contexto, resulta do pedido de decisão prejudicial que a data em que a APSA enviou a vacina à APMSD foi determinada de forma muito precisa no processo principal. A vacina foi enviada em 18 de Setembro de 1992 e foi recebida pela a APMSD em 22 de Setembro de 1992. Em contrapartida, não é certo o momento exacto em que a APMSD vendeu a vacina ao ministério da saúde. Segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, esta venda ocorreu «provavelmente no fim de Setembro ou princípio de Outubro de 1992». Por fim, esta vacina foi administrada ao demandante em 3 de Novembro de 1992.

88. Em 16 de Outubro de 2002, o ora recorrido intentou uma acção judicial contra a APSA, invocando os seus direitos decorrentes da Directiva 85/374.

89. Caso o prazo de prescrição de dez anos da APSA só tenha começado a correr com a transmissão da vacina ao ministério da saúde, devia ser apurada a data exacta da venda da vacina pela APMSD àquele ministério, de modo a determinar a data do início deste prazo de prescrição. Independentemente da questão de saber se, nesta hipótese, o prazo de prescrição contra a APSA ainda não teria sido oportunamente interrompido através da propositura da acção contra a APMSD [36], a acção judicial proposta contra a APSA, em 16 de Outubro de 2002, teria sido, em todo o caso, intentada antes do decurso do prazo de prescrição de dez anos, caso a vacina só tivesse sido colocada em circulação através da venda ao ministério da saúde, em 16 de Outubro de 1992, ou posteriormente [37].

34 — Acórdão O'Byrne (já referido na nota 3, n.º 32).

35 — V. n.os 39 e segs. destas conclusões.

36 — V. n.os 109 e segs. destas conclusões.

37 — Ainda que a Directiva 85/374 não tenha estabelecido expressamente o método para a contagem do prazo, — à luz do objectivo de harmonização total prosseguido pela mesma — a contagem do prazo deve realizar-se igualmente de forma uniforme em toda a Comunidade. A este respeito, à luz dos objectivos prosseguidos pela presente directiva, parece apropriado adoptar o método de contagem subjacente aos vários actos comunitários, segundo o qual o dia em que ocorreu o acontecimento a partir do qual começa a contar o prazo não é contado, ao abrigo da máxima *dies a quo non computatur in termino* (v., por exemplo, artigo 80.º e seg. do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça). Deste modo, assegura-se nomeadamente que o consumidor pode dispor plenamente do prazo que lhe foi concedido [V. acórdão de 15 de Janeiro de 1987, Misset/Conselho (C-152/85, Colect., p. 223), no que diz respeito ao artigo 80.º e segs. do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça]. Portanto, o prazo previsto nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 termina, em princípio, no final do dia que, no décimo ano, tenha o mesmo número em que o produto foi colocado em circulação.

90. Ainda que já não seja possível determinar exactamente a data da venda da vacina ao ministério da saúde a partir da qual começou a correr o prazo, e apenas seja possível delimitar o período entre 22 de Setembro de 1992 — data de recepção da vacina pela APMSD — e 3 de Novembro de 1992 — administração da vacina ao recorrido —, o prazo de prescrição ainda teria sido, em todo o caso, tempestivamente interrompido através da propositura da acção judicial contra a APSA em 16 de Outubro de 2002. Daqui resulta que se a APSA invocasse a excepção de prescrição, esta teria igualmente de demonstrar a data de colocação em circulação da vacina [38]. Caso a APSA, na qualidade de produtor, apenas possa circunscrever este momento a um determinado intervalo de tempo, com início há mais de dez anos antes da data da propositura da acção, mas que termina menos de dez anos antes dessa data, incumbe à APSA, na qualidade de produtor, não apenas o ónus, mas também o risco da prova relativamente à determinação da data exacta do início do prazo de prescrição [39]. Na ausência de uma determinação precisa da data de colocação em circulação, também nessa hipótese, a acção judicial de 16 de Outubro de 2002 teria sido, em todo o caso, intentada oportunamente contra a APSA, tendo, portanto, um efeito interruptivo da prescrição.

ii) Possibilidade de substituição de uma parte pelo produtor antes do termo do prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374

91. A Directiva 85/374 não se pronuncia sobre os mecanismos processuais a pôr em prática quando um lesado pretenda invocar os seus direitos concedidos pela directiva contra um produtor. Caso o direito processual nacional preveja a possibilidade de substituir o demandando, no âmbito de uma acção já pendente, por outro demandado e de a vítima exercer os seus direitos invocados em juízo contra o chamado, essa substituição deve, em princípio, ser considerada uma forma admissível da propositura de uma acção contra o produtor.

92. Enquanto o prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da Directiva 85/374 não tiver decorrido, o produtor pode, portanto, no âmbito da substituição de uma parte — admissível ao abrigo do direito processual nacional —, ser colocado na posição de demandado numa acção em que o direito de indemnização decorrente de responsabilidade pelo produto tenha sido erradamente invocado contra outra empresa.

38 — V. Taschner, H. C./Frietsch, E. (já referido na nota 17) artigo 11.º da directiva, n.º 4; Dommering-van Rongen, L. (já referido na nota 13), p. 173.

39 — V. Schmidt-Salzer, J., *Kommentar EG-Richtlinie Produkthaftung*, vol. 1, Heidelberg 1986, artigo 11.º; n.º 14; Borghetti, J.-S., já referido na nota 15, n.º 512, p. 492, em especial, nota 271; Graf von Westphalen, F., já referido na nota 13, § 79; n.º 17.

93. Conclusão semelhante impõe-se se o lesado tiver interrompido o prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da Directiva 85/373 através da propositura de uma acção separada contra o produtor. Dado que o efeito desta interrupção da prescrição ultrapassa o processo em que se produz, seria conforme com a Directiva 85/374 se o produtor, na sequência da primeira acção, pudesse ser colocado, por substituição de uma parte — admissível ao abrigo da legislação nacional —, na posição de demandado numa outra acção em que os mesmos direitos tenham sido erradamente invocados contra outra empresa.

b) Consequências da qualificação de um fornecedor como produtor na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374

94. Dos dados fornecidos pelas partes e dos elementos constantes dos autos deduz-se que os órgãos jurisdicionais nacionais no processo principal ainda não se pronunciaram sobre a classificação da APMSD como produtor na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374. Seguidamente, neste contexto, debruçar-me-ei sobre os requisitos e as consequências da qualificação de um fornecedor, como a APMSD, como produtor na acepção do artigo 3, n.º 1, primeira parte e n.º 3, da directiva.

i) Qualificação de um fornecedor como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte e n.º 3, da Directiva 85/374

95. De acordo com a interpretação funcional do conceito de produtor em que o Tribunal de Justiça se baseou no seu acórdão O'Byrne, uma entidade que comercializa um produto está abrangida pelo conceito de produtor *stricto sensu*, na acepção do artigo 3.º, n.º 3, primeira parte, da Directiva 85/374, quando as relações entre o produtor e o fornecedor são de tal modo estreitas que, após a transmissão do produto aos fornecedores, o produtor mantém *de facto* o controlo sobre o produto transmitido [40]. Se as instâncias nacionais do processo principal confirmarem esta relação estreita, a APMSD deve, portanto, ser considerada, em conjunto com a APSA, como produtor, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374.

96. Para além disso, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 85/374, cada fornecedor será considerado como produtor, quando este não puder ser identificado e o fornecedor não indicar ao lesado, num prazo razoável, a identidade do produtor ou daquele que lhe forneceu o produto.

97. Portanto, a classificação de um fornecedor como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 85/374 pode verificar-se nos

40 — V. n.os 39 e segs. destas conclusões.

casos em que o lesado não tiver podido identificar o produtor, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da referida directiva. No entanto, tendo em conta a redacção precisa desta disposição, não é suficiente o simples desconhecimento da identidade do produtor. Para além disso, o lesado tem de provar que não podia determinar a identidade do produtor [41]. A directiva deixa em aberto as razões pelas quais a identidade do produtor é desconhecida do lesado, pelo que compete aos órgãos jurisdicionais nacionais avaliar se, dadas as circunstâncias do caso concreto, era ou não possível determinar a identidade do produtor [42].

98. Além disso, a aplicação do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 85/374 pressupõe que o fornecedor não tenha indicado ao lesado, num prazo razoável, a identidade do produtor ou daquele que lhe forneceu o produto. Ainda que a directiva não contenha quaisquer outras indicações relativas à contagem do prazo de resposta a ter em conta pelo fornecedor, deve considerar-se que este começa a correr a partir do momento em que o lesado invoca contra o fornecedor os direitos concedidos pela presente directiva. De modo a evitar que um fornecedor agrave ou torne mesmo completamente impossível — tendo em conta o prazo de prescrição de dez anos — a actuação judicial contra o produtor através do atraso na indicação da identidade do produtor ao lesado, deve considerar-se que o prazo de resposta para proceder à indicação do produtor ou daquele que lhe forneceu o produto começa a correr, o mais tardar, a partir do momento em que o lesado solicite formalmente ao fornecedor, seja através de notificação, seja através de acção judicial, o pagamento de uma indemnização com base no regime sobre a responsabilidade pelo produto. Nesta matéria, o prazo só começa a correr quando a pretensão formulada identificar suficientemente o produto.

99. Um fornecedor só pode evitar a sua classificação como produtor, nos termos do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 85/374, se indicar o produtor ou o seu fornecedor. Se o fornecedor tiver conhecimento da identidade do produtor ou do seu fornecedor, a alegação de que ele próprio não é o produtor não é suficiente para o exonerar de responsabilidade. Pelo contrário, o fornecedor é obrigado, mesmo sem um pedido neste sentido por parte do lesado, a comunicar todas as informações necessárias num prazo razoável [43].

41 — V., por exemplo: Dommering-van Rongen, L., já referido na nota 13, pp. 92 e seg..

42 — Em regra, trata-se de produtos sem marca ou sem indicações na embalagem ou nas instruções de utilização; v. Taschner, H. C./Frietsch, E., já referido na nota 17, artigo 3.º da directiva, n.º 24.

43 — V. Taschner, H. C./Frietsch, E., já referido na nota 17, artigo 3.º da directiva, n.º 28; Dommering-van Rongen, L., já referido na nota 41, p. 93. Neste contexto, são problemáticas as disposições nacionais de transposição que impõem a existência de um pedido formal para a indicação da identidade do produtor ou daquele que forneceu o produto ao fornecedor, neste sentido, por exemplo, § 4, n.º 3, da Produkthaftungsgesetz alemã (prazo de resposta de um mês a contar do pedido identificação); Section 2 (3) do Consumer Protection Act 1987 inglês (prazo razoável de resposta a contar do pedido identificação); Section 2 (3) do Liability For Defective Products Act 1991 irlandês (prazo razoável de resposta a contar do pedido identificação). V. Hodges, C., «Product liability of suppliers: the notification trap», *ELRev* 2002, 27(6), pp. 758, 764.

ii) Consequências da qualificação de um fornecedor como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte e n.º 3, da Directiva 85/374

100. No caso de os órgãos jurisdicionais nacionais no processo principal chegarem, em última análise, à conclusão de que a APMSD deve ser classificada como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte ou artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 85/374, a APMSD será responsável, nos termos das disposições previstas pela presente directiva, pelos danos provocados pela vacina defeituosa.

101. Atendendo ao facto de, no processo principal, o lesado já ter invocado em juízo os seus direitos decorrentes da responsabilidade pelo produto contra a APMSD em 2 de Novembro de 2000 e de ter apresentado os fundamentos da acção em 1 de Agosto de 2001, o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 teria sido oportunamente interrompido em relação à APMSD.

102. Para além disso, a classificação da APMSD como produtor não excluiria a possibilidade de intentar adicionalmente uma acção contra a APSA. Caso os direitos concedidos pela directiva sejam invocados contra vários produtores, o artigo 5.º da mesma prevê expressamente que a responsabilidade destes produtores é solidária em relação ao lesado, sem prejuízo das disposições de direito nacional relativas ao direito de regresso entre os produtores.

103. A este respeito, importa, no entanto, observar que a propositura da acção contra um dos vários produtores na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374, em princípio, apenas interrompe o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º desta directiva em relação ao produtor demandado. Não obstante, face a estas circunstâncias em matéria de prescrição, não se podem ignorar as consequências decorrentes da interpretação funcional do conceito de produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374 [44].

104. Ainda que, de acordo com a sistemática da directiva, todos os produtores intervenientes no processo de fabrico sejam responsáveis solidariamente perante o consumidor, caso o produto seja defeituoso, o prazo de prescrição contido no artigo 11.º da Directiva 85/374 deve, em princípio, ser fixado separadamente para cada produtor.

105. Nas suas observações escritas, a Comissão propõe uma apreciação diferente, segundo a qual a propositura da acção contra um fornecedor a qualificar como produtor, na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 85/2374, poderia interromper o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º em relação ao produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte. No entanto, uma interpretação neste sentido conduz a que a propositura da acção contra um produtor, na acepção do artigo 3.º, interrompa o prazo de prescrição de dez anos contra todos os outros produtores na acepção do artigo 3.º Esta abordagem é contrária aos objectivos da Directiva 85/374, ignora a jurisprudência do

44 — V. n.os 109 e segs. destas conclusões.

Tribunal de Justiça e foi relativizada pela Comissão em resposta a uma questão colocada na audiência.

106. Em primeiro lugar, importa referir que, no acórdão O'Byrne, para efeitos da interpretação do conceito de colocação em circulação — a partir da qual começa a correr o prazo de prescrição —, o Tribunal de Justiça baseou-se no processo de fabrico utilizado por um determinado produtor relativamente a um produto específico. Neste contexto, o produtor de uma parte componente ou o fornecedor a qualificar como produtor (de uma parte componente), que vende a sua parte componente a um outro produtor de uma parte componente ou a um produtor final, coloca, geralmente, em circulação esta parte componente do produto, pelo que o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º da directiva começa a contar a partir deste momento [45]. Quando vários produtores ou fornecedores a qualificar como produtores estão ligados numa cadeia de produção, a data do início do prazo de prescrição deve, por conseguinte, determinar-se separadamente em relação a cada produtor. Caso uma acção judicial proposta contra um produtor ou um fornecedor a qualificar como produtor interrompesse o prazo de prescrição em relação a todos os restantes produtores intervenientes e fornecedores a qualificar como produtores, independentemente de jamais serem incluídos na acção ou de nem mesmo dela terem conhecimento, esta circunstância só dificilmente seria compatível com a abordagem seguida no acórdão a favor de uma apreciação individual.

45 — V., a este respeito, Graf von Westphalen, F., já referido na nota 13, § 79, n.º 18; Kullmann, H. J., já referido na nota 19, p. 151; H. J., Wuyts, D., já referido na nota 17, n.º 41; Dommering-van Rongen, L., já referido na nota 13, pp. 173 e seg.; van Empel, M./Ritsema, H. A., já referido na nota 17, p. 83.

107. Para além disso, há que recordar que o prazo de prescrição de dez anos previsto nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 visa, fundamentalmente, assegurar aos produtores uma data fixa após a qual a sua responsabilidade não culposa se extinguirá [46]. Esta limitação temporal da responsabilidade tem igualmente por base considerações técnicas em matéria de direito probatório, visto que os motivos justificativos de exclusão da responsabilidade do produtor final ou do produtor de uma parte componente previstos no artigo 7.º, alínea e) (riscos de desenvolvimento) e alínea f) (parte componente não defeituosa) exigem uma prova que se refira ao estado do produto à data da sua colocação em circulação. Visto que incumbe aos produtores não apenas o ónus, mas também o risco da prova, e dado que esta prova de exoneração é cada vez mais difícil de prestar, contrariar-se-ia o equilíbrio de interesses criado pela Directiva 85/374 se o prazo de prescrição de dez anos de cada um dos produtores intervenientes na cadeia de produção pudesse ser interrompido com a propositura de uma acção contra outro produtor ou fornecedor a qualificar como produtor, sem o seu conhecimento, tanto mais sabendo-se que essas acções podem ser particularmente longas.

108. Por conseguinte, considero que a propositura da acção no prazo estabelecido para o efeito contra um fornecedor não é susceptível de produzir um efeito interruptivo da prescrição em relação a um produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 2, da directiva, caso o fornecedor devesse ser classificado, segundo os órgãos jurisdicionais nacionais, como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da directiva.

46 — V., a este respeito, n.os 47 e segs. destas conclusões.

109. Se, pelo contrário, os órgãos jurisdicionais nacionais no processo principal chegarem à conclusão de que um fornecedor, como a APMSD, devido à sua implicação no processo de fabrico implantado pela APSA, deve ser qualificado, em conjunto com a APSA, como produtor, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374, a propositura de uma acção dentro do prazo estabelecido para o efeito contra a APMSD seria, efectivamente, susceptível de produzir um efeito interruptivo da prescrição em relação à APSA.

110. Nesta hipótese, é decisivo o facto de o fornecedor, implicado de uma forma suficientemente estreita no processo de fabrico implementado pelo produtor, dever ser qualificado, juntamente com este último, como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da directiva. Uma vez que estas duas entidades devem ser consideradas, à luz da interpretação funcional do conceito de produtor, como um produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, o prazo de prescrição para ambas as entidades deve seguir igualmente os mesmos termos.

111. Neste contexto, no acórdão O'Byrne, o Tribunal de Justiça fez coincidir, após uma ponderação criteriosa dos interesses dos consumidores e dos produtores, a data de início do prazo de prescrição de dez anos previsto nos termos do artigo 11.º da Directiva 85/374 para o produtor *stricto sensu* e para o fornecedor integrado no processo de fabrico, baseando-se no momento a partir do qual este fornecedor colocou o produto em circulação. No contexto de uma ponderação adequada dos interesses, este prazo de prescrição deve ser configurado igualmente de forma uniforme.

112. Dado que o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º da directiva só pode ser interrompido através da propositura de uma acção judicial, uma configuração uniforme do prazo de prescrição do produtor e do fornecedor a classificar em conjunto como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, pressupõe que a propositura de uma acção judicial contra o fornecedor interrompa não só o prazo de prescrição de dez anos em relação a este fornecedor, mas também em relação ao produtor em cujo processo de fabrico esse fornecedor está implicado.

113. À luz do anteriormente exposto, concluo que uma classificação — a apreciar pelos órgãos jurisdicionais nacionais — do fornecedor de um produto como o seu produtor conduz a que este fornecedor seja responsável, nos termos do artigo 1.º da directiva, pelo dano causado por um produto defeituoso, independentemente de este ser qualificado como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1 ou como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da directiva. Para além disso, a classificação de um fornecedor como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da directiva tem como consequência o facto de o prazo de prescrição de dez anos previsto em relação ao produtor em cujo processo de fabrico o fornecedor está implicado só começar a correr a partir do momento em que o produtor colocar o produto em circulação. Simultaneamente, nesta hipótese, uma acção judicial intentada contra este fornecedor

interrompe o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º da directiva em relação igualmente ao produtor em cujo processo de fabrico esse fornecedor está implicado.

4. Síntese

114. À luz das minhas considerações precedentes, concluo que a substituição de uma parte que seja admissível nos termos do direito processual nacional, mediante a qual o produtor é colocado na posição de demandado numa acção proposta para o exercício dos direitos concedidos pela Directiva 85/374, constitui uma forma de propor uma acção contra este produtor conforme com esta directiva, pressupondo que este último, à data do requerimento de substituição, não estava exonerado em virtude do decurso do prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da directiva.

115. Caso os órgãos jurisdicionais no processo principal concluam ainda que a APMSD deve ser classificada como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte ou n.º 3, da directiva, a APMSD seria igualmente responsável, nos termos do artigo 1.º da Directiva 85/374, pelo dano causado por um produto defeituoso. A classificação da APMSD como produtor na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte teria, ao mesmo tempo, como consequência o facto de a propositura de uma acção contra a APMSD interromper o prazo de prescrição previsto nos termos do artigo 11.º da directiva em relação igualmente à APSA em cujo processo de fabrico a APMSD está implicada.

VII — Conclusão

116. Tendo em consideração as observações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à House of Lords do seguinte modo:

Uma disposição nacional que permita que, no âmbito de uma acção proposta para o exercício dos direitos concedidos pela Directiva 85/374/CEE do Conselho, de

25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, o fornecedor seja substituído como demandado pelo produtor é conforme com esta directiva, na condição de o produtor, à data do requerimento de substituição, não estar exonerado em virtude do decurso do prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da referida directiva.

Caso um fornecedor deva ser classificado como produtor na acepção do artigo 3.º da Directiva 85/374, é ele o responsável, nos termos do artigo 1.º da mesma directiva, pelo dano provocado por um produto defeituoso. A qualificação de um fornecedor como produtor, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, primeira parte, da Directiva 85/374, tem igualmente como consequência que a propositura de uma acção judicial contra este fornecedor interrompe o prazo de prescrição previsto no artigo 11.º da referida directiva também relativamente ao produtor em cujo processo de fabrico esse fornecedor estiver implicado.