RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado nos processos apensos C-46/93 e C-48/93 *

Índice

I — Antecedentes dos processos ..... I - 1035

A — rocesso C-46/93 ..... I - 1035

1. Matéria de facto e tramitação processual ..... I - 1035

2. Direito nacional ..... I - 1035

3. Questões prejudiciais ..... I - 1036

B — Processo C-48/93 ..... I - 1037

1. Matéria de facto e tramitação processual ..... I - 1037

2. Direito nacional ..... I - 1039

3. Questões prejudiciais ..... I - 1040

II — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça ..... I - 1041

III — Observações escritas apresentadas ao Tribunal ..... I - 1043

A — Síntese das argumentações e respostas propostas ..... I - 1043

B — Aplicabilidade do princípio da responsabilidade do Estado aos actos adoptados pelo legislador (primeira questão no processo C-46/93 e no processo C-48/93) ..... I - 1056

C — Pressupostos da responsabilidade do Estado (segunda questão no processo C-46/93 e primeira questão no processo C-48/93) ..... I - 1057

D — Quanto à condição da «culpa» (terceira questão no processo C-46/93) ..... I - 1060

E — Quanto ao âmbito material da obrigação de indemnizar [quarta questão, alínea a), no processo C-46/93, e segunda questão no processo C-48/93] ... I - 1062

F — Quanto ao âmbito material da obrigação de indemnizar [quarta questão, alínea a), no processo C-46/93, e segunda questão no processo C-48/93] ... I - 1064

* Línguas de processo: alemão e inglês.

I — Antecedentes dos processos

A — *Processo C-46/93*

1. Matéria de facto e tramitação processual

1. A Brasserie du pêcheur SA, demandante no processo principal no processo C-46/93 (a seguir «Brasserie du pêcheur»), é uma fábrica de cerveja francesa com sede em Schiltigheim (Alsácia). Exportou cerveja para a República Federal da Alemanha até 1981. Foi obrigada a interromper essas exportações em finais de 1981, pois, de acordo com as autoridades alemãs, a cerveja que fabricava não estava em conformidade com a lei da pureza alemã, designadamente com os seus §§ 9 e 10 (Biersteuergesetz, codificação de 14 de Março de 1952, BGBl. I, p. 148, na versão de 14 de Dezembro de 1976, BGBl. I, pp. 3341, 3357, a seguir «BstG»).

2. A Comissão, considerando que os citados artigos da BstG violavam o artigo 30.° do Tratado CEE, intentou uma acção por incumprimento contra a República Federal da Alemanha, em que pôs em causa tanto a proibição de comercializar, sob a designação de «Bier» (cerveja), cervejas fabricadas noutros Estados-Membros, de acordo com regras diferentes, como a proibição de importar cerveja com aditivos.

3. No seu acórdão de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (178/84, Colect., p. 1227), o Tribunal de Justiça considerou que a proibição de comercializar cervejas importadas de outros Estados-Membros, não conformes aos §§ 9 e 10 da BstG, era incompatível com o artigo 30.°

4. Assim, a Brasserie du pêcheur intentou uma acção contra a República Federal da Alemanha para reparação dos danos sofridos, entre 1981 e 1987, em virtude desta restrição às importações, no montante global de 1 800 000 DM, correspondente a uma parte do prejuízo real. As instâncias inferiores julgaram o pedido improcedente. A Brasserie du pêcheur continuou a invocar aquela pretensão no recurso que interpôs para o *Bundesgerichtshof*.

2. Direito nacional

5. O § 839, n.° 1, primeiro período, do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir «BGB») estabelece:

«Qualquer funcionário que, com dolo ou negligência, violar os deveres que em virtude da sua função lhe incumbem no que se refere a terceiros, é obrigado, no que a estes se refere, a reparar o prejuízo que daí resultar.»

O artigo 34.° da Grundgesetz (Lei Fundamental, a seguir «GG») estabelece:

«Se uma pessoa, no exercício de um cargo público que lhe foi confiado, violar as obrigações que o seu cargo lhe impõe no que toca a terceiros, a responsabilidade incumbe, em princípio, ao Estado ou à colectividade ao serviço de quem se encontra. Em caso de dolo ou culpa grave, existe um direito de regresso contra o autor da violação. É possível intentar uma acção judicial para efeitos da indemnização por perdas e danos bem como para efectivação do direito de regresso.»

Na República Federal da Alemanha, o Estado pode ser responsabilizado ao abrigo das disposições conjugadas dos referidos BGB e GG. Todavia, no presente processo, o legislador, com a BstG, só assume funções que dizem respeito à colectividade, sem visar nenhuma pessoa ou categoria de pessoas em particular que possam ser consideradas como «terceiros» na acepção dessas disposições.

6. Por outro lado, é igualmente possível responsabilizar o Estado por uma intervenção ilegal da autoridade pública, equiparável a uma expropriação. Trata-se de um princípio desenvolvido pela jurisprudência do Bundesgerichtshof (BGHZ 90, pp. 17, 29 e segs.). Contudo, no entender desse órgão jurisdicional, esse princípio não permite a reparação de danos que tiveram a sua origem numa lei inconstitucional (BGHZ 100, pp. 136, 145 e 146).

7. O órgão jurisdicional de reenvio considera, portanto, que, em direito alemão, não existe qualquer base que permita a reparação do prejuízo suportado pela demandante.

3. Questões prejudiciais

8. Tendo dúvidas acerca da interpretação do princípio da responsabilidade do Estado por danos causados a particulares em virtude de violações de direito comunitário que lhe são imputáveis, tal como decorre do acórdão de 19 de Novembro de 1991, Francovich e Bonifaci (C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357, a seguir «acórdão Francovich»), o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O princípio de direito comunitário de que os Estados-Membros têm o dever de ressarcir os danos sofridos por particulares em consequência de violações do direito comunitário imputáveis ao Estado-Membro em causa também é aplicável ao caso de uma violação daquele tipo consistir na não adaptação a normas hierarquicamente superiores de direito comunitário de uma lei for-

mal de um Parlamento nacional (no presente caso: não adaptação ao artigo 30.° do Tratado CEE dos §§ 9 e 10 da Biersteuergesetz)?

2) A ordem jurídica nacional pode determinar que qualquer direito a indemnização esteja sujeito às mesmas limitações que em caso de violação por lei nacional de normas de direito interno de valor hierarquicamente superior, como, por exemplo, a violação da Grundgesetz da República Federal da Alemanha por uma simples lei federal alemã?

3) A ordem jurídica nacional pode sujeitar o direito a indemnização à condição de os agentes estaduais aos quais é imputável a não adaptação poderem ser responsabilizados (a título doloso ou negligente)?

4) No caso de a resposta à primeira questão ser positiva e a resposta à segunda ser negativa:

a) O dever de indemnizar pode ser limitado à reparação de danos em determinados bens jurídicos individuais, como a propriedade, de acordo com os critérios da ordem jurídica nacional, ou impõe uma reparação global dos danos em relação a qualquer perda patrimonial, incluindo os lucros cessantes?

b) O dever de indemnizar impõe também o ressarcimento de danos surgidos antes de o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 12 de Março de 1987 (178/84) ter declarado a contrariedade com o direito comunitário de posição hierarquicamente superior do § 10 da Biersteuergesetz alemã?»

B — *Processo C-48/93*

1. Matéria de facto e tramitação processual

9. Em 16 de Dezembro de 1988, um certo número de particulares e de sociedades de direito britânico, bem como os administradores e accionistas dessas sociedades, intentaram uma acção na High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (a seguir «Divisional Court»), com o objectivo de impugnar a compatibilidade da parte II do Merchant Shipping Act 1988 com os artigos 7.°, 52.°, 58.° e 221.° do Tratado CEE. O novo sistema de matrícula dos navios de pesca britânicos estabeleceu determinadas condições de nacionalidade, residência e domicílio dos proprietários dos navios. Os navios de pesca que não podiam ser matriculados no novo registo ficavam privados do direito de pescar. O novo sistema entrou em vigor em 1 de Dezembro de 1988, mas a inscrição no novo registo só passou a ser obrigatória no termo de um período transitório que expirou em 31 de Março de 1989.

10. Por despacho de 10 de Março de 1989, a Divisional Court decidiu suspender a aplicação do novo sistema de matrícula e, ao mesmo tempo, suspender a instância até que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre os problemas de direito comunitário levantados pelos demandantes. No seu acórdão de 25 de Julho de 1991, Factortame II (C-221/89, Colect., p. I-3905), o Tribunal de Justiça considerou que o direito comunitário e, em especial, o artigo 52.° do Tratado CEE se opõem à estipulação de condições de nacionalidade, residência e domicílio dos proprietários dos navios de pesca, como as previstas pelo novo sistema de registo do Reino Unido.

11. A concessão das medidas provisórias pela Divisional Court foi anulada pela Court of Appeal. Na sequência do recurso que os demandantes interpuseram para a House of Lords, este órgão jurisdicional, por acórdão de 18 de Maio de 1989, colocou ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais relativas à possibilidade de os órgãos jurisdicionais nacionais ordenarem medidas provisórias, quando o que se encontra em causa são direitos conferidos pelo direito comunitário. No seu acórdão de 19 de Junho de 1990, Factortame I (C-213/89, Colect., p. I-2433), o Tribunal de Justiça considerou que «o direito comunitário deve ser interpretado no sentido de que, quando o órgão jurisdicional nacional ao qual foi submetido um litígio que se prende com o direito comunitário considere que o único obstáculo que se opõe a que ele conceda medidas provisórias é uma norma do direito nacional, deve afastar a aplicação dessa norma». Em 11 de Outubro de 1990, a House of Lords confirmou as medidas provisórias concedidas pela Divisional Court, acrescentando que estas se manteriam até à decisão quanto ao mérito do processo principal.

12. Entretanto, em 4 de Agosto de 1989, a Comissão intentou, nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE, uma acção por incumprimento contra o Reino Unido, por as condições de nacionalidade dos proprietários dos navios de pesca impostas pelo novo sistema de registo no Reino Unido serem contrárias aos artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE. Em requerimento separado, a Comissão solicitou igualmente, nos termos dos artigos 186.° do Tratado CEE e 83.° do Regulamento de Processo, a concessão de medidas provisórias com o objectivo de obter a suspensão da aplicação das condições de nacionalidade em causa, no que se refere aos nacionais de outros Estados-Membros e relativamente aos navios de pesca que, até 31 de Março de 1989, exerceram uma actividade piscatória sob pavilhão britânico. Por despacho de 10 de Outubro de 1989, Comissão/Reino Unido (C-246/89 R, Colect., p. 3125), o presidente do Tribunal de Justiça deu provimento a esse pedido. Em execução deste despacho, o novo sistema de registo foi modificado por regulamento, com efeitos a partir de 2 de Novembro de 1989. Através do seu acórdão de 4 de Outubro de 1991, Comissão/Reino Unido (C-246/89, Colect., p. I-4585), o Tribunal de Justiça considerou que o Reino Unido, ao estabelecer condições de nacionalidade dos proprietários dos navios, não cumpriu as obrigações que lhe incumbiam por força dos artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE.

13. Entretanto, em 2 de Outubro de 1991, a Divisional Court proferiu um despacho no sentido de dar cumprimento ao acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo C-221/89, já referido, relativo à matrícula dos navios de pesca de setenta e nove demandantes. Ao mesmo tempo, convidou os demandantes a especificarem os pedidos de indemnização que apresentaram contra o Secretary of State for Transport. Por despacho de 18 de Novembro de 1992, autorizou

diversas sociedades e particulares a serem partes no processo e/ou a solicitarem uma indemnização. Através desse mesmo despacho, autorizou a Rawlings (Trawling) Limited, 37.° demandante no processo C-48/93 (a seguir «Rawlings»), a modificar o seu pedido de indemnização, para nele incluir um pedido de indemnização «exemplar» por comportamento inconstitucional das autoridades públicas (exemplary damages for unconstitutional behaviour).

14. A reparação pedida pelos demandantes tem por fundamento diversos tipos de danos, onde se incluem, designadamente, as despesas e perdas suportadas desde a entrada em vigor da nova legislação, em 1 de Abril de 1989, até à sua revogação, em 2 de Novembro.

2. Direito nacional

15. No direito positivo do Reino Unido não se encontra contemplada a possibilidade de se accionar a responsabilidade do Estado. Todavia, essa possibilidade foi consagrada pela jurisprudência.

16. Por um lado, a obrigação de o Estado indemnizar pode ter por base «um abuso de poder no exercício de uma função pública».

No entanto, no processo Bourgoin v Minister of Agriculture, Fisheries and Food ([1986] Q. B. p. 716), a Court of Appeal de Inglaterra considerou que o Estado não era obrigado, tanto ao abrigo do direito inglês como do direito comunitário, a indemnizar as vítimas de um comportamento que o Tribunal de Justiça considerou contrário ao direito comunitário, pois não existiam provas de que o ministro tinha agido com consciência da invalidade do acto em causa e de que tinha a intenção ou a consciência de causar um prejuízo aos demandantes. Mais recentemente, nos processos Kirklees Metropolitan Borough Council v Wickes Building Supplies Limited ([1992] 3 WLR 170, 188, C a D), a House of Lords afirmou incidentemente que:

«... após o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no processo Francovich contra República Italiana..., é agora forçoso concluir que subsistem dúvidas quanto à questão de saber se o processo Bourgoin foi correctamente decidido».

17. É pouco provável que se possa intentar uma acção de indemnização com base numa perda puramente financeira causada por uma negligência no exercício de poderes administrativos, e, *a fortiori,* de poderes legislativos, embora essa possibilidade tenha sido deixada em aberto pelos tribunais: ver, designadamente, Rowling v Takoro Properties Limited (1988, AC 473). A existência de um «dever de vigilância» por parte das autoridades públicas é um pressuposto de uma acção deste tipo. A noção e o alcance deste «dever de vigilância» estão actualmente em evolução na jurisprudência do Reino Unido (processo Lonhro v Tabbit, [1992] 4 All ER 280).

18. O órgão jurisdicional de reenvio considera que, se fosse de aplicar a jurisprudência decorrente do acórdão Bourgoin, já referido, ao presente processo, os demandantes não teriam direito a ser indemnizados.

3. Questões prejudiciais

19. Tendo dúvidas quanto à interpretação do princípio da responsabilidade do Estado por danos causados aos particulares em virtude de violações do direito comunitário que lhe são imputáveis, tal como resulta do acórdão Francovich, já referido, o tribunal *a quo* decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Face a todas as circunstâncias do presente caso, quando:

a) a legislação de um Estado-Membro estabeleceu condições referentes à nacionalidade, ao domicílio e à residência dos proprietários e exploradores de navios de pesca e dos accionistas e administradores das sociedades proprietárias ou exploradoras desses navios,

e

b) tais condições foram consideradas pelo Tribunal de Justiça, nos processos C-221/89 e C-246/89, como violando os artigos 5.°, 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE,

têm essas pessoas, que eram proprietários ou exploradores de tais navios, ou administradores e/ou accionistas das sociedades proprietárias ou exploradoras desses navios, direito, ao abrigo do direito comunitário, à reparação por parte do Estado-Membro dos danos que tenham sofrido devido a todas ou quaisquer dessas violações ao Tratado CEE antes referidas?

2) Caso a questão 1 seja respondida pela afirmativa, que considerações, a existirem, exige o direito comunitário que os tribunais nacionais apliquem para a decisão dos pedidos de indemnização relativos:

a) às despesas e/ou aos lucros cessantes e/ou à perda de rendimentos durante o período após a entrada em vigor das referidas condições, durante o qual os navios foram forçados a ficar imobilizados, tiveram que tomar novas disposições para o exercício da pesca e/ou procurar obter a matrícula dos navios noutro local;

b) aos danos resultantes das vendas abaixo do seu valor dos navios ou das suas participações nestes, ou das acções das sociedades proprietárias dos navios;

c) aos danos resultantes da necessidade em que se viram de prestar cauções e pagar multas e despesas judiciais por alegadas infracções relacionadas com a exclusão dos navios do registo nacional de matrículas;

d) aos danos resultantes da impossibilidade para tais pessoas de serem proprietários ou de explorarem outros navios;

e) à perda das retribuições de administração;

f) às despesas suportadas com a tentativa de minorar os danos acima referidos;

g) a uma indemnização exemplar, tal como a pedida?»

II — Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

20. As decisões de reenvio deram entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça, em 17 de Fevereiro de 1993, no processo C-46/93, e em 18 de Fevereiro de 1993, no processo C-48/93.

21. Em conformidade com o artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto (CEE) do Tribunal de Justiça, foram apresentadas observações escritas:

— em representação da Brasserie du pêcheur SA, por H. Büttner, advogado em Karlsruhe,

— em representação do 1.° ao 36.° e do 38.° ao 84.° demandante no processo C-48/93, por D. Vaughan e G. Barling, QC, e D. Anderson, barrister, mandatados por S. Swabey, solicitor,

— em representação do 85.° ao 97.° demandante no processo C-48/93, por N. Green, barrister, mandatado por N. Horton, solicitor,

— em representação do 37.° demandante no processo C-48/93, por N. Forwood, QC, e P. Duffy, barrister, mandatados por Holman Fenwick & Willan, solicitors,

— em representação do Governo alemão, por E. Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente, assistido por J. Sedemund, advogado em Colónia,

— em representação do Governo do Reino Unido, por J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, na qualidade de agente, assistido por S. Richards, C. Vajda e R. Thompson, barristers,

— em representação do Governo dinamarquês, por J. Molde, consultor jurídico no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação do Governo espanhol, por A. J. Navarro González, director-geral da Coordenação Jurídica e Institucional Comunitária, e R. Silva de Lapuerta e G. Calvo Díaz, Abogados del Estado, do Serviço Jurídico do Estado, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo francês, por J.-P. Puissochet, director dos Assuntos Jurídicos no Ministério dos Negócios Estrangeiros, e C. de Salins, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos no mesmo ministério, na qualidade de agentes,

— em representação do Governo irlandês, por M. A. Buckley, Chief State Solicitor, na qualidade de agente,

— em representação do Governo neerlandês, por A. Bos, consultor jurídico no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por C. Timmermans, director-geral adjunto do Serviço Jurídico, J. Pipkorn, consultor jurídico, e C. Docksey, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes.

22. Por despacho de 22 de Março de 1993, o presidente do Tribunal de Justiça decidiu apensar os dois processos para efeitos das fases escrita e oral dos processos, bem como do acórdão.

23. Com base no relatório preliminar do juiz-relator e ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

III — Observações escritas apresentadas ao Tribunal

A — *Síntese das argumentações e respostas propostas*

24. A *Brasserie du pêcheur* pensa que não se deve fazer qualquer distinção consoante a natureza do organismo do Estado a quem a violação é imputável e que, assim, a actividade do legislador pode dar azo à obrigação de indemnizar. Os pressupostos do direito a ser indemnizado podem ser os previstos pela legislação nacional para o caso de violação de uma disposição do ordenamento jurídico nacional, subentendendo-se que qualquer norma nacional que imponha condições mais estritas, no que se refere às reclamações que têm por base o direito comunitário, ou que torne impossível ou excessivamente difícil a reparação, não deve ser aplicada (n.os 42 e 43 do acórdão Francovich). Uma regra que conduzisse à completa inexistência da obrigação de indemnizar por parte do legislador seria, portanto, incompatível com o direito comunitário. A obrigação de indemnizar pode depender da existência de uma falta, mas o ónus da prova dessa falta não pode incumbir à vítima e, de qualquer modo, no processo C-46/93, essa falta traduz-se objectivamente na simples aplicação de uma legislação incompatível com o direito comunitário. A indemnização do dano deve igualmente abranger o elemento fundamental do prejuízo causado pela violação do direito comunitário, que, no processo C-46/69, reside fundamentalmente, se não exclusivamente, no lucro cessante. Os direitos da demandante têm a sua origem na violação de uma disposição com efeito directo e surgiram, portanto, no momento em que a violação foi cometida.

25. A *Brasserie du pêcheur* propõe que se responda da seguinte forma às questões colocadas no processo C-46/93:

«1. O direito comunitário impõe aos Estados-Membros a obrigação de reparar os danos causados aos particulares em consequência de violações do direito comunitário que lhes são imputáveis, incluindo as resultantes do facto de uma lei formal de um Parlamento não estar em conformidade com o direito comunitário.

2. O legislador nacional pode determinar que o pedido de indemnização ficará sujeito às mesmas restrições que se encontram previstas pela legislação nacional para o caso de violação de uma norma nacional hierarquicamente superior, mas apenas desde que essa limitação não conduza a tornar impossível ou extraordinariamente difícil o exercício do direito a ser ressarcido dos danos causados por uma violação do direito comunitário. Incumbe à jurisprudência nacional afastar a aplicação de uma norma nacional que tem por efeito tornar impossível ou muito difícil o exercício do direito a ser ressarcido.

3. Embora o direito comunitário não afaste a possibilidade de as condições para o reconhecimento da obrigação de indemnizar serem determinadas pelo direito nacional e, especialmente, de dependerem da prova da existência de culpa, esta condição deve ser considerada como satisfeita quando a violação do direito comunitário foi declarada em acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Assim, não se pode exigir que a vítima dessa violação do direito comunitário tenha de fazer a prova exacta da culpa no que toca a essa violação do direito.

4. a) A obrigação de proteger os direitos que resulta, para os recorrentes, da violação do artigo 30.° do Tratado conduz a que a reparação do dano causado por essa violação abranja todos os elementos substanciais que constituem esse dano, incluindo os lucros cessantes.

b) A obrigação de indemnizar abrange os danos suportados a partir do dia em que surgiu a obrigação de os reparar, quer dizer, a partir do momento em que o Estado-Membro deixou de cumprir as obrigações que lhe incumbiam por força do direito comunitário, e isto independentemente do momento em que essa violação foi declarada pelo Tribunal de Justiça.»

26. *Os demandantes no processo C-48/93 que não a Rawlings (a seguir «Factortame e o.»)* [1] consideram que o facto de não dar cumprimento a uma disposição substancial do direito comunitário (os artigos 30.° e 52.° do Tratado CEE) é mais grave e mais digno de ser reparado do que a violação de uma obrigação processual (no processo Francovich, tratava-se do artigo 189.° do Tratado CEE). Consideram que não existe nenhuma razão que justifique a não concessão de uma indemnização por perdas e danos no caso de um acto adoptado pelo poder legislativo nacional. Os pressupostos do ressarcimento estabelecidos pela jurisprudência relativa à responsabilidade da Comunidade nos termos do artigo 215.° do Tratado CEE e, designadamente, a exigência, quando se trate de medidas legislativas que impliquem escolhas de política económica, da prova de uma violação suficientemente grave, não são relevantes no presente contexto, visto o Reino Unido ter adoptado uma legislação que se aplicava a um grupo identificável de cidadãos comunitários e nem sequer se levantar o problema de uma qualquer escolha de política económica. Em especial, a responsabilidade do Estado não deve depender do conhecimento que possui da ilegalidade do acto, devendo bastar a violação de uma disposição do Tratado. De qualquer modo, as disposições do Merchant Shipping Act 1988 satisfazem os critérios aplicáveis em matéria de responsabilidade do legislador comunitário. Factortame e o. acrescentam que, no que se refere à sua situação específica, o facto de lhes ter sido deferido o pedido de medidas provisórias não é um obstáculo à concessão de uma indemnização por perdas e danos, visto essas duas possibilidades não serem alternativas. Esta conclusão impõe-se parti-

1 — Aí se incluem a totalidade das sociedades e das pessoas singulares, bem como pessoas que afirmam ter sido accionistas ou administradores das referidas sociedades, que foram autorizadas, pela Divisional Court, a intentar uma acção e a reclamar uma indemnização, com excepção da Rawlings. A Rawlings, 37.° demandante, como foi autorizada a pedir uma indemnização «exemplar», foi representada separadamente no processo principal e apresentou observações separadas ao Tribunal de Justiça.

cularmente em virtude de as medidas provisórias só terem sido concedidas mais de umano após os navios terem sido excluídos do registo. De resto, alguns dos demandantes não beneficiaram de medidas provisórias. Factortame e o. alegam que o Tribunal de Justiça deve estabelecer determinadas linhas de conduta no que respeita aos pedidos de indemnização específicos, e isto partindo do princípio, na sequência do acórdão Francovich, de que as regras nacionais aplicáveis na matéria não devem ser menos favoráveis do que as relativas às reclamações semelhantes baseadas no direito interno e de que não devem ser de natureza a tornar a indemnização impossível ou excessivamente difícil (n.° 43 do acórdão Francovich).

27. *Factortame e o.* propõem as seguintes respostas às questões colocadas no processo C-48/93:

«Questão 1: Resposta afirmativa.

Questão 2: Os pedidos relativos ao pagamento de uma indemnização por perdas e danos e ao pagamento de juros, tal como se encontram expostos na segunda questão, designadamente nas alíneas a) a f), podem ser todos resolvidos pelo direito comunitário.»

28. A *Rawlings* considera que o critério determinante para a existência de um direito consiste em saber se existem medidas eficazes que garantam a sua protecção e a sua aplicação — *Ubis jus, ibi remedium*; um direito que não é possível defender jurisdicionalmente de uma forma eficaz não é, na verdade, um direito. Considera que o Tribunal de Justiça deve confirmar que qualquer violação, por um Estado-Membro, de uma disposição de direito comunitário directamente aplicável dá origem a um direito a ser indemnizado. As condições estabelecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no quadro dos artigos 178.° e 215.° do Tratado CEE não são aplicáveis no presente processo, embora, de qualquer forma, os pressupostos da responsabilidade fixados por essa jurisprudência, bem como qualquer outro pressuposto que possa ser considerado adequado, estejam, todavia, preenchidos em virtude do carácter manifesto e grave dos elementos de facto em que se baseia a reclamação da Rawlings. No que se refere aos pedidos de indemnização específicos, importa respeitar os princípios estabelecidos nos n.ºs 42 e 43 do acórdão Francovich, já referido. Em especial, no que se refere ao seu pedido de indemnização «exemplar» (exemplary damages), a Rawlings entende que a negação da possibilidade de se obter essa indemnização por violação do direito comunitário, reservando-a apenas para determinadas violações do direito inglês, vai contra a exigência de que os direitos invocáveis ao abrigo do direito comunitário não podem ser objecto de um tratamento menos favorável do que pretensões semelhantes invocáveis ao abrigo do direito nacional.

29. A *Rawlings* propõe as seguintes respostas às questões colocadas no processo C-48/93:

«1. Quando, em violação dos artigos 5.°, 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE, a legislação de

um Estado-Membro impõe, no que se refere aos proprietários e exploradores de navios de pesca, bem como aos accionistas e administradores de sociedades de armadores, condições que, de um modo directo ou indirecto, estabelecem uma discriminação ilegal entre os cidadãos dos Estados-Membros em função da sua nacionalidade, o Estado-Membro em causa é, em princípio, obrigado a pagar uma indemnização efectiva pelos danos decorrentes dessa discriminação ilegal.

2. Na falta de legislação comunitária aplicável, os órgãos jurisdicionais nacionais competentes devem pronunciar-se sobre esses pedidos de indemnização, em conformidade com o referido princípio, mas respeitando também os pressupostos de mérito e processuais impostos pela legislação nacional para pedidos semelhantes, em conformidade com a ordem jurídica interna do Estado. Esses pressupostos não podem, no entanto, ser fixados de forma a tornar praticamente impossível, ou excessivamente difícil, a obtenção de uma indemnização efectiva pelos danos efectivamente suportados em virtude das medidas ilegais.

3. Quando a legislação de um Estado-Membro prevê a possibilidade de, ademais, se conceder uma indemnização por perdas e danos, por as autoridades públicas terem actuado de uma forma opressiva, arbitrária ou inconstitucional, os órgãos jurisdicionais nacionais têm a obrigação de garantir uma protecção similar quando essas actuações são contrárias a um princípio fundamental de direito comunitário. A esse respeito,

i) a regra que proíbe todas as formas de discriminação baseadas na nacionalidade, tal como se encontra formulada, designadamente, nos artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE, é um princípio fundamental da Comunidade destinado a proteger os particulares. A violação desse princípio fundamental devia ser sempre considerada tão grave como a violação de disposições fundamentais similares consignadas numa Constituição nacional ou num diploma equivalente,

e

ii) o facto de um Estado-Membro não adoptar medidas rápidas e eficazes com vista à execução de um despacho do Tribunal de Justiça, constitui uma violação grave do princípio fundamental que consagra o respeito pelas regras de direito, que é um dos pilares essenciais da Comunidade.»

30. O *Governo dinamarquês* entende que os fundamentos do acórdão Francovich devem ser interpretados no sentido de consignarem um princípio geral de direito comunitário, segundo o qual os Estados-Membros devem reparar os danos que causaram aos particulares em virtude de terem violado o direito comunitário. As condições de mérito e de forma do pedido de indemnização relevam do direito civil nacional, desde que a reparação não seja tornada ilusória. Todavia, não se justificava que os Estados-Membros pudessem incorrer numa responsabilidade

maior do que as instituições comunitárias, tal como foi definida pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência relativa ao artigo 215.° do Tratado CEE. Ora, essa jurisprudência consagra a necessidade de culpa, na medida em que só existe responsabilidade em caso de «violação suficientemente grave» de uma regra superior de direito que proteja os particulares e de violação «manifesta e grave», pela instituição em causa, dos limites que se impõem ao exercício das suas competências.

de uma direito geral a ser indemnizado, que necessita de uma legitimação democrática. Além disso, esse princípio exige uma alteração do Tratado, com repercussões financeiras, as quais necessitam, igualmente, de ser autorizadas pelos Parlamentos nacionais.

31. O *Governo dinamarquês* limita-se a pronunciar-se sobre as questões de princípio, sem alvitrar qualquer resposta para as questões colocadas ao Tribunal de Justiça.

32. O *Governo alemão* considera que o legislador comunitário não pretendeu criar uma responsabilidade geral dos Estados-Membros por violações do direito comunitário. Recorda que os Estados-Membros não aprovaram nenhuma disposição a este respeito no quadro das negociações do Tratado de Maastricht. A nova versão do artigo 171.° do Tratado CEE limita-se a prever uma sanção pecuniária compulsória que os Estados-Membros deverão pagar caso não respeitem os acórdãos do Tribunal de Justiça. O Governo alemão acrescenta que era incompatível tanto com a repartição de competências entre as instituições da Comunidade e os Estados-Membros, prevista pelo Tratado, como com o princípio do equilíbrio institucional que o direito dos juízes completasse o direito comunitário para além dos limites em que é autorizada a integração das lacunas. As instituições com vocação para legislar, em especial, o Conselho e o Parlamento, não podem ficar excluídas da criação

O Governo alemão entende que o acórdão Francovich, já referido, apenas diz respeito à sanção de disposições não directamente aplicáveis, visto o Tribunal de Justiça ter pretendido integrar uma lacuna do sistema de garantia dos direitos. Na medida em que se aceita a existência de um direito de acção para fazer valer as disposições de direito comunitário, não é de forma alguma necessário estabelecer um direito a ser indemnizado. Em consequência, é só a título subsidiário que o Governo alemão se pronuncia sobre as questões prejudiciais. Relativamente aos pressupostos da reparação, importa referir os que decorrem do acórdão Francovich, bem como outros pressupostos de forma e de mérito que resultam tanto do direito comunitário (jurisprudência relativa ao artigo 215.° do Tratado) como do direito nacional, nos limites impostos pelo Tribunal de Justiça no n.° 43 do acórdão Francovich. Mais especialmente, exigir a prova da culpa, no sentido de ser necessário demonstrar que o Estado actuou com dolo ou negligência, constitui um pressuposto de mérito intrinsecamente legítimo do direito à indemnização. De qualquer modo, não podia existir uma obrigação de reparar os danos que se verificaram antes do acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha, já referido, que só obriga o Estado-Membro a pôr termo, *ex nunc*, à violação do Tratado.

33. O *Governo alemão* propõe que se responda da seguinte forma às questões colocadas no processo C-46/93:

«1. O direito comunitário não obriga os Estados-Membros a repararem os danos causados aos particulares em virtude da aplicação de uma lei formal de um Parlamento nacional, como os artigos 9.° e 10.° da Biersteuergesetz alemã, que não foi posta em conformidade com uma norma directamente aplicável do direito comunitário, como o artigo 30.° do Tratado CEE.»

e a título subsidiário:

«2. A legislação nacional pode sujeitar o direito a ser indemnizado previsto pelo direito comunitário, tanto do ponto de vista do fundamento da responsabilidade como da perspectiva das consequência da responsabilidade e do processo, às mesmas restrições a que o sujeita em caso de violação por uma lei nacional de uma norma hierarquicamente superior, desde que essas condições não sejam adaptadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da indemnização.

3. A legislação nacional pode sujeitar o direito a ser indemnizado previsto pelo direito comunitário à existência de uma falta imputável ao Estado-Membro, não podendo essa condição ser estabelecida de forma a tornar impossível ou excessivamente difícil a obtenção de uma indemnização.

4. a) A legislação nacional pode limitar uma obrigação de indemnizar imposta pelo direito comunitário quanto ao seu alcance, desde que constitua uma sanção eficaz com vista à aplicação do direito comunitário.

b) O direito a ser indemnizado previsto pelo direito comunitário não obriga, de um modo geral, a reparar os danos que já se tinham verificado antes de o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ter declarado que se tinha verificado uma violação do direito comunitário.

[ou, de qualquer modo, caso a primeira e a quarta questão, alínea b), obtivessem uma resposta positiva]

A República Federal da Alemanha só pode ser responsabilizada pelo facto de os §§ 9 e 10 da Biersteuergesetz serem contrários ao artigo 30.° do Tratado apenas quanto aos danos que ocorreram após o acórdão ter sido proferido no presente processo, desde que as vítimas não tenham anteriormente instaurado

uma acção judicial ou apresentado uma reclamação equivalente.»

34. O *Governo alemão* entende que a resposta à primeira questão prejudicial submetida ao Tribunal de Justiça pela Divisional Court deve ser a dada à primeira questão do Bundesgerichtshof. Quanto à segunda questão da Divisional Court, o Governo alemão entende que o montante da indemnização a conceder deve ser determinado nos termos das regras do direito nacional, desde que este não torne impossível ou excessivamente difícil a obtenção de uma reparação.

35. O *Governo helénico*, que não apresentou qualquer memorando ao Tribunal de Justiça, mas foi ouvido em alegações, considera que o princípio da reparação, que se funda directamente no direito comunitário (n.° 41 do acórdão Francovich), deve, para ser eficaz, garantir a eliminação de todas as consequências decorrentes da violação do direito comunitário, sem distinção, bem como a total protecção dos direitos dos particulares. No que se refere às condições de reparação, o Governo helénico considera que não devem ser substancialmente diferentes das enunciadas no acórdão Francovich. As regras processuais dos Estados-Membros, que não devem impedir ou tornar particularmente difícil o exercício do direito comunitário, não podem dizer respeito aos pressupostos da obrigação de reparar, antes devendo cingir-se a determinados problemas, como os relativos à dimensão do prejuízo ou à repartição das responsabilidades. As condições de reparação definidas pela jurisprudência, para o caso de responsabilização da Comunidade nos termos do artigo 215.° do Tratado CEE, e, designadamente, a exigência da prova de uma violação manifesta e suficientemente caracterizada de uma regra superior de direito, são irrelevantes no contexto da responsabilidade dos Estados-Membros, na medida em que não é fácil determinar se se verificou uma violação do direito comunitário. O Governo helénico acrescenta que, para que nasça a obrigação de reparar, basta que se verifique uma violação objectiva de uma disposição de direito comunitário. Considera que tanto os danos causados ao património como o lucro cessante devem ser reparados. Por último, o Governo helénico considera que uma limitação no tempo do direito a ser ressarcido só podia existir na sequência de um acórdão do Tribunal de Justiça.

36. O *Governo espanhol* considera que o princípio da responsabilidade pecuniária dos Estados-Membros, que inclui a do legislador, foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça. Quanto aos pressupostos da reparação, o Tribunal de Justiça remete para as ordens jurídicas nacionais. A este respeito, a extrema diversidade normativa nos Estados-Membros exige uma harmonização comunitária, visto o princípio do tratamento nacional não ser suficiente. O âmbito dessa responsabilidade deve ser examinado caso a caso e, de qualquer modo, importa ter em consideração a natureza e o alcance do acto que casou dano, o prejuízo causado e a existência de um nexo de causalidade entre esse acto e o dano sofrido.

37. O *Governo espanhol* solicita ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais nos termos que resultam das observações que apresentou.

38. O *Governo francês* considera que os actos ou omissões do legislador não devem ficar dispensados da obrigação geral de indemnizar, sendo, no entanto, necessário tomar em consideração as dificuldades que levaram o Estado-Membro a violar o direito comunitário. Os pressupostos da obrigação de indemnizar impostos pelo direito nacional não são compatíveis com o direito comunitário se tornarem ineficaz o princípio comunitário da reparação. O Tribunal de Justiça podia estabelecer condições próximas das que consagrou ao abrigo do artigo 178.° do Tratado CEE, mas tinha de se cingir ao conceito de «violação do direito comunitário», sem impor aos órgãos jurisdicionais nacionais a obrigação de qualificar essa violação de «culposa». Quanto aos pedidos de indemnização específicos, o Governo francês observa que o Tribunal de Justiça aceitou a reparação do lucro cessante. Por último, só existe obrigação de reparar a partir do momento em que se verificou uma violação grave. Esta questão deve, pois, ser apreciada caso a caso pelo órgão jurisdicional nacional.

39. O *Governo francês* propõe que se responda da seguinte forma às questões colocadas no processo C-46/93:

«1. O princípio consagrado pelo Tribunal de Justiça, de que os Estados-Membros são obrigados a reparar os danos causados aos particulares em virtude de violações de direito comunitário que lhes são imputáveis, também pode ser aplicado quando a violação resulta do facto de uma lei formal do Parlamento não ter sido adaptada às normas do direito comunitário.

2. A ordem jurídica nacional não pode submeter um eventual direito a ser indemnizado às mesmas restrições que as aplicáveis em caso de violação por uma lei de disposições nacionais de natureza constitucional, se a sujeição a essas exigências conduzir a tornar ineficaz o princípio da obrigação de indemnizar.

3. Quando, como nos dois casos que lhe foram submetidos, a violação do direito comunitário não está conexionada com uma questão de não transposição de uma directiva, os órgãos jurisdicionais nacionais podem sujeitar o direito à indemnização à condição de se tratar de uma violação grave do direito comunitário, de o prejuízo exceder o risco inerente às actividades empresariais no sector em causa e, eventualmente, de possuir um carácter específico.

4. a) A obrigação de indemnizar pode abranger a totalidade dos danos que o demandante demonstrar resultarem directamente da violação constatada.

b) A obrigação de indemnizar pode abranger a reparação dos danos ocorridos antes de o Tribunal de Justiça declarar, em acórdão, que as disposições nacionais em litígio consubstanciam uma violação de uma obrigação imposta pelo direito comunitário. Todavia, o conceito de 'violação grave' pode levar um órgão

jurisdicional nacional a considerar que essa condição só se encontra satisfeita depois de o Tribunal de Justiça proferir o acórdão que declara o incumprimento ou um acórdão que interpreta claramente as disposições comunitárias cuja violação é invocada, e a começar a contar o prejuízo para efeitos do direito à indemnização só a partir da data desse acórdão.»

40. O *Governo francês* considera que as respostas que propõe ao Tribunal de Justiça para as três primeiras questões do Bundesgerichtshof permitirão responder à primeira questão da Divisional Court. A resposta que propõe para a quarta questão do Bundesgerichtshof permitirá responder à segunda questão da Divisional Court.

41. O *Governo irlandês* entende, a título principal, que a questão da indemnização a pagar por um Estado-Membro em caso de violação de uma disposição do direito comunitário directamente aplicável releva do direito nacional, desde que a reparação ao abrigo do direito comunitário não fique sujeita a um tratamento menos favorável do que as indemnizações comparáveis ao abrigo do direito nacional e que os pressupostos de mérito e de forma não sejam de natureza a tornar impossível ou muito difícil a indemnização. O direito a ser indemnizado desempenha, fundamentalmente, uma função de protecção subsidiária, designadamente em caso de violação das disposições comunitárias sem efeitos directos, como é o caso das disposições da directiva invocada no acórdão Francovich. O Governo irlandês recorda que os Estados-Membros não aprovaram qualquer disposição sobre a responsabilidade geral no quadro das negociações do Tratado de Maastricht. A nova redacção do artigo 171.° do Tratado CEE limita-se a prever uma sanção pecuniária que deverá ser paga pelos Estados-Membros que não respeitem os acórdãos do Tribunal de Justiça. O Governo irlandês também apresentou observações, a título subsidiário, para o caso de o Tribunal de Justiça declarar que a obrigação comunitária de indemnizar existe também em caso de violação de uma disposição directamente aplicável. Nessa hipótese, no que se refere aos pressupostos da reparação, importa tomar em consideração a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 215.° do Tratado CEE, bem como a jurisprudência nacional.

42. O *Governo irlandês* propõe que se responda da seguinte forma às questões prejudiciais colocadas nos dois processos:

«a) É ao direito nacional que incumbe resolver a questão da reparação de um dano causado a particulares, em virtude da violação por um Estado-Membro de uma disposição de direito comunitário directamente aplicável, desde que o direito nacional não trate a reparação consagrada em direito comunitário de forma menos favorável do que a reservada para uma reparação comparável em direito nacional e que o direito nacional aplicável não estabeleça condições de forma e de mérito susceptíveis de

tornar impossível ou extremamente difícil a reparação pretendida pelo recorrente lesado.»

e, a título subsidiário:

«b) Se e desde que seja possível, em direito comunitário, obter de um Estado-Membro o ressarcimento de um dano por violação daquele direito, deve-se aplicar, para efeitos da reparação do dano (que inclui os pedidos de indemnização, a questão dos juros, a indemnização 'exemplar', etc.), as condições estabelecidas pelo direito nacional do referido Estado, tanto no que se refere aos pressupostos de mérito como aos de forma, desde que não sejam menos favoráveis do que os aplicáveis a pedidos semelhantes em direito interno e que não sejam definidos de forma a tornar, na prática, extremamente difícil ou impossível a indemnização dos danos.»

43. O *Governo neerlandês* entende que não ficou demonstrado que o princípio da reparação desenvolvido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Francovich, já referido, possa ser pura e simplesmente transposto para uma situação que diz respeito à adopção pelo legislador nacional de uma legislação contrária ao direito comunitário. O direito a ser indemnizado desempenha, fundamentalmente, um papel de protecção subsidiária, designadamente em caso de violação de disposições comunitárias sem efeito directo, como é o caso das disposições da directiva invocada no acórdão Francovich. No caso de disposições directamente aplicáveis (artigos 30.° e 52.° do Tratado CEE), os particulares dispõem, em princípio, de vias de direito internas que lhes permitirão fazer com que sejam respeitadas. O Governo neerlandês recorda que, por ocasião da redacção do Tratado da União Europeia, os Estados-Membros discutiram a questão da aplicação efectiva do direito comunitário e que as negociações conduziram a uma modificação do artigo 171.° do Tratado CEE. Se o princípio da reparação devesse ser aplicado no presente processo, as condições consagradas pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência relativa ao artigo 215.° do Tratado CEE podiam ter utilidade como quadro de referência. Não obstante, o órgão jurisdicional nacional pode tomar por base o direito nacional e aplicar um regime mais estrito, nos limites do n.° 43 do acórdão Francovich.

44. O *Governo neerlandês* limita-se, nas suas observações, a tecer um certo número de considerações sem propor qualquer resposta concreta para as questões colocadas ao Tribunal de Justiça.

45. O *Governo britânico* entende que, no caso dos actos do legislador — investido da missão de ponderar interesses concorrentes — e quando se verificou uma violação de disposições do Tratado directamente aplicáveis, a responsabilidade decorrente da adopção desses actos normativos só releva do direito comunitário se se encontrarem satisfeitas as seguintes condições: 1) a disposição

do Tratado que foi violada tem de ser uma norma superior de direito que se destina a proteger os particulares; 2) a violação dessa disposição tem de ser suficientemente grave, na medida em que as medidas adoptadas ou mantidas em vigor o foram com violação manifesta e grave das obrigações que o Tratado impõe ao Estado-Membro; 3) tem de existir um nexo de causalidade directo entre a violação das obrigações que incumbem ao Estado e o dano suportado pelos particulares, a quem a disposição em causa do Tratado atribuiu direitos.

46. O *Governo britânico* propõe as seguintes respostas às questões colocadas:

— No processo C-48/93:

«1. Quando um Estado-Membro adopta uma legislação que pressupõe o exercício de um poder discricionário do legislador, a sua responsabilidade por essa legislação, posteriormente considerada incompatível com o direito comunitário, só é posta em causa, no quadro desse direito, se estivermos em presença de uma violação suficientemente grave de uma regra superior de direito que se destina a proteger os particulares e se esse Estado tiver violado de uma forma manifesta e grave as obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados comunitários. Quando:

i) o legislador de um Estado-Membro adoptou uma lei formal relativa à nacionalidade, ao domicílio e à residência dos proprietários e exploradores de navios de pesca, bem como dos accionistas e administradores de sociedades proprietárias ou exploradoras desses navios, que entrou em vigor em 1 de Dezembro de 1988, e quando

ii) o Estado-Membro deu cumprimento ao despacho proferido pelo presidente do Tribunal de Justiça no processo 246/89 R, Comissão/Reino Unido (Colect. 1989, p. 3125), e ao acórdão do Tribunal de Justiça no processo 221/89, The Queen/Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame (Colect. 1991, p. I-3905),

esse Estado-Membro não é obrigado, por força do direito comunitário, a pagar uma indemnização.

2. Quando um Estado-Membro é obrigado, por força do direito comunitário, a indemnizar particulares que tiveram de suportar um dano devido a uma legislação que posteriormente foi considerada incompatível com o direito comunitário, os pressupostos de mérito e de forma em matéria de reparação dos danos relevam, na falta de regras comu-

nitárias, do direito nacional, desde que não sejam menos favoráveis do que as que dizem respeito a indemnizações semelhantes de natureza interna e que não sejam adaptadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da indemnização.»

— No processo C-46/93:

«1. Um Estado-Membro é responsável, por força do direito comunitário, pela não adopção de uma legislação que supõe o exercício de um poder discricionário do legislador, quando esse Estado violou de uma forma suficientemente grave uma regra superior de direito vocacionada para proteger os particulares e não cumpriu, de forma manifesta e grave, as obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados comunitários.

2. Quando um Estado-Membro é obrigado, nos termos do direito comunitário, a indemnizar particulares que tiveram de suportar um dano em virtude de esse Estado-Membro não ter adaptado uma legislação que posteriormente foi julgada incompatível com o direito comunitário, os pressupostos de mérito e de forma em matéria de reparação dos danos relevam, não existindo regras comunitárias, do direito nacional, desde que não sejam menos favoráveis do que as que dizem respeito a reclamações semelhantes de natureza interna e que não sejam adaptadas de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da indemnização.

3. A resposta a esta questão é a dada à primeira questão, *supra.*

4. A resposta a esta questão é a dada à segunda questão, *supra.*»

47. A *Comissão* considera que o direito comunitário se opõe geralmente — e sempre nas situações a que se referem os processos principais — a que os Estados-Membros, em caso de violação do direito comunitário, apliquem sistematicamente e sem limites, para reparar os danos causados pela actividade do legislador, restrições gerais impostas pelo direito nacional. Quanto aos pressupostos do direito a ser indemnizado, a Comissão entende que é necessário tomar em consideração as regras do direito nacional nos limites estabelecidos no acórdão Francovich, já referido, e que se pode encarar a possibilidade de chamar à colação a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 215.° do Tratado CEE. Os métodos de cálculo do prejuízo são os que resultam do direito dos Estados-Membros, desde que se respeitem as exigências mínimas que decorrem da jurisprudência relativa ao artigo 215.° do Tratado CEE. A obrigação de indemnizar existe a partir do momento em que as autoridades deviam saber, sem poder invocar um erro desculpável, que actuavam no interior do campo de aplicação do direito comunitário e que estavam a violar os direitos que este conferia.

48. A *Comissão* propõe as seguintes respostas para as questões colocadas:

— No processo C-46/93:

«1. Um Estado-Membro é obrigado a reparar os danos que causou aos particulares, em virtude da violação, pelas suas autoridades, de direitos conferidos pelo direito comunitário, inclusive quando essa violação resulta da não adaptação de uma lei formal do Parlamento ao direito comunitário.

2. No estádio actual do direito comunitário, compete aos Estados-Membros determinar os pressupostos de mérito desse direito a ser indemnizado. A este respeito, as disposições nacionais não podem ser menos favoráveis do que as aplicáveis a direitos semelhantes que são objecto de uma protecção puramente interna. Ademais, não devem tornar a protecção jurídica praticamente impossível ou limitá-la excessivamente, ao aplicar, em caso de violação de direitos conferidos pelo direito comunitário, restrições que apenas são válidas, em direito interno, para a actividade do legislador.

3. O direito comunitário não se opõe a que disposições nacionais subordinem o direito a ser indemnizado à existência de elementos de culpa, desde que o regime de responsabilidade no seu conjunto esteja em conformidade com as exigências mínimas que são aplicáveis, nos termos do artigo 215.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, aos actos jurídicos de carácter geral das instituições comunitárias.

4. A protecção jurídica efectiva exigida pelo direito comunitário encontra-se excessivamente limitada se a obrigação de indemnizar abranger apenas os danos causados a determinados bens individuais protegidos por uma disposição legal, por exemplo, os causados à propriedade. O mesmo se passa se um regime nacional de responsabilidade excluir, de um modo geral, a tomada em consideração dos lucros cessantes, mesmo que estes tenham sido devidamente determinados.

5. A protecção jurídica efectiva exigida pelo direito comunitário encontra-se, igualmente, excessivamente limitada se a reparação ficar subordinada à prévia verificação formal da violação no âmbito de um processo nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE.»

— No processo C-48/93:

«1. Um Estado-Membro é obrigado a reparar os danos causados a um particular, em virtude da violação, pelos organismos desse Estado, de um direito individual atribuído

pelo direito comunitário, inclusive quando essa violação resulta da adopção de um acto legislativo.

2. No estádio actual do direito comunitário, compete aos Estados-Membros determinar as condições complementares de que depende o exercício desse direito a ser indemnizado. As disposições nacionais utilizadas devem, no entanto, ser aplicadas sem discriminação e não devem tornar essa protecção jurídica praticamente impossível ou excessivamente difícil pela aplicação, em caso de violação de direitos garantidos pelo direito comunitário, de restrições previstas a nível nacional no que se refere à actividade do legislador.

3. O direito comunitário não se opõe a que uma disposição nacional determine que, para que haja reparação, é necessário que exista culpa, desde que as regras que regulam a responsabilidade, consideradas no seu conjunto, correspondam, pelo menos, às exigências mínimas que se aplicam, nos termos do artigo 215.°, segundo parágrafo, do Tratado, no caso dos actos jurídicos comunitários com carácter geral.

4. No estádio actual do direito comunitário, compete aos Estados-Membros determinar as regras aplicáveis aos pedidos de indemnização por perdas e danos. As disposições nacionais aplicáveis nesta matéria devem, no entanto, ser aplicadas de forma não discriminatória e não devem tornar essa protecção jurídica praticamente impossível ou excessivamente difícil. Quando o direito nacional prevê a concessão de uma indemnização especial ou exemplar, as regras relativas a esse tipo de indemnização devem ser aplicadas de uma forma não discriminatória em caso de violação de direitos garantidos pelo direito comunitário.»

B — *Aplicabilidade do princípio da responsabilidade do Estado aos actos adoptados pelo legislador (primeira questão no processo C-46/93 e no processo C-48/93)*

49. *Todas as partes* aceitam a aplicabilidade do princípio da responsabilidade do Estado ao legislador nacional (as condições em que essa possibilidade é aceite encontram-se adiante resumidas, em C e D).

50. Com efeito, a *Brasserie du pêcheur* entende que as incertezas desapareceram com o acórdão Francovich, pois o Tribunal de Justiça não estabelece qualquer distinção quanto à função dos órgãos do Estado responsáveis pela violação do direito comunitário. Nesse acórdão, a violação, embora seja o resultado de um erro do legislador italiano, é imputada à República Italiana. Esta perspectiva impõe-se com tanto mais vigor quanto qualquer outra solução conduziria a distorções na protecção dos direitos e poderia pôr em causa a uniformidade da aplicação do direito na Comunidade.

51. *Factortame e o. e a Rawlings* consideram que, para a pessoa interessada, a maior parte das vezes não existe nenhuma diferença consoante a ilegalidade se verifique a nível da legislação primária ou derivada, adoptada em conformidade com as competências atribuídas ao poder executivo, ou a nível do simples exercício dessas competências. Um acto ilegal é ilegal seja qual for a forma como foi adoptado e quer tenha ou não um largo apoio político.

52. A este respeito, o *Governo francês* chega à conclusão de que a intervenção ou a não adaptação de uma lei, que nada diz quanto à natureza da violação do direito comunitário, não justifica, por si só, uma isenção geral da obrigação de indemnizar.

53. A *Comissão* considera que as violações do tipo das que são imputadas aos Estados-Membros nos dois processos em causa não dizem, de facto, respeito ao exercício de uma competência legislativa nacional, na acepção constitucional clássica, mas ao não respeito do primado do direito comunitário. Ora, tendo em conta a obrigação de respeitar esse primado, que se impõe a todos os órgãos dos Estados-Membros, não se justifica fazer acompanhar o direito à indemnização de restrições que foram desenvolvidas em direito nacional para o exercício de uma competência legislativa autónoma relativamente ao direito comunitário. Esta sujeição aos objectivos do direito comunitário caracteriza o legislador de um ponto de vista funcional, quer dizer, não na posição do legislador face à Constituição, mas na do executivo aquando da adopção de medidas gerais de aplicação das leis.

C — *Pressupostos da responsabilidade do Estado (segunda questão no processo C-46/93 e primeira questão no processo C-48/93)*

54. Os *Governos alemão e irlandês* só a título subsidiário é que apresentaram observações sobre as condições de aplicação do princípio da responsabilidade do Estado, pois acham que o princípio comunitário desenvolvido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Francovich, já referido, só diz respeito à sanção de disposições não directamente aplicáveis.

55. A *Brasserie du pêcheur, os Governos dinamarquês, alemão, espanhol, neerlandês e britânico e a Comissão* observam que, no acórdão Francovich, o Tribunal de Justiça não pretendeu criar um sistema universal, completo e fechado quanto às condições do direito à indemnização. Bem pelo contrário, o Tribunal de Justiça, perante a inexistência de uma harmonização comunitária, remeteu para os pressupostos de mérito e de forma estabelecidos pelas ordens jurídicas dos Estados-Membros. Acrescentam que, não obstante, o Tribunal de Justiça quis estabelecer dois limites. A primeira exigência imposta pelo direito comunitário vai no sentido de que os critérios estabelecidos pelas legislações nacionais não podem ser menos favoráveis do que os relativos a reclamações semelhantes de natureza interna. A segunda, no sentido de esses critérios não serem adaptados de forma a tornar praticamente impos-

sível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação (n.os 42 e 43 do acórdão Francovich).

56. *Todos os Governos e a Comissão* consideram que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos artigos 178.° e 215.° do Tratado CEE podia ser aplicada, no todo ou em parte, para definir a responsabilidade dos Estados-Membros. Com efeito, consideram que, no caso dos actos normativos que impliquem escolhas de política económica em domínios onde existe um amplo poder discricionário, a responsabilidade dos Estados-Membros, do mesmo modo que a das instituições comunitárias, só devia ser chamada à colação se a violação do direito comunitário fosse uma violação «caracterizada», isto é, «manifesta e grave». Os Governos dinamarquês, alemão, neerlandês e britânico acrescentam que o regime comunitário da responsabilidade dos Estados-Membros nunca deveria ser mais rigoroso do que o regime previsto para as instituições comunitárias.

Factortame e o. e a Rawlings consideram, pelo contrário, que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos artigos 178.° e 215.° do Tratado CEE não é aplicável para definir a responsabilidade de um Estado-Membro. Entendem que, de qualquer modo, a parte II do Merchant Shipping Act 1988 satisfaz facilmente as condições impostas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no que se refere à legislação comunitária.

57. Os *Governos dinamarquês, espanhol, francês, irlandês e neerlandês e a Comissão* consideram que se verifica uma violação «manifesta» do direito comunitário quando as disposições desse direito que foram violadas são, em si mesmas, claras, ou quando o Tribunal de Justiça esclareceu o seu sentido por ocasião de um pedido prejudicial ou de uma acção por incumprimento, e, sobretudo, quando o Tribunal de Justiça já anteriormente tinha declarado a incompatibilidade da regulamentação interna em causa com o direito comunitário. Todavia, a simples existência de um acórdão do Tribunal de Justiça que declare a incompatibilidade não basta, por si só, para fundamentar a responsabilidade do Estado; por outro lado, não é necessário que a violação tenha sido objecto de uma acção por incumprimento.

Os *Governos dinamarquês e britânico e a Comissão* consideram que a questão da imputação ao Estado, no caso de uma legislação nacional contrária a uma disposição do Tratado CEE, é muito difícil de decidir, pois estão sempre a surgir novas questões de interpretação. Se existir uma incerteza quanto à interpretação e se o Estado-Membro exercer o seu poder de apreciação de uma forma razoável, parece injusto que este seja responsabilizado se se verificar que o direito comunitário levantou obstáculos à lei ou à prática administrativa nacional em questão. Com efeito, erros de direito desculpáveis não podiam dar origem a uma obrigação de indemnizar.

58. O *Governo alemão* considera, no processo C-46/93, que, no que se refere à compatibilidade dos §§ 9 e 10 da BstG com o artigo 30.° do Tratado CEE, a situação de

facto não era de forma alguma evidente. Bem pelo contrário, no acórdão que proferiu no processo 178/84, já referido, o Tribunal de Justiça aproveitou a ocasião que esse litígio lhe ofereceu para redefinir de uma forma substancial o domínio de aplicação dos artigos 30.° e 36.° do Tratado CEE, no quadro do direito aplicável aos géneros alimentícios e para estabelecer as regras processuais aplicáveis à colocação no mercado de géneros alimentícios que contenham aditivos não autorizados. A República Federal da Alemanha não tinha assim, de forma alguma, violado consciente e intencionalmente uma regra clara e inequívoca do direito comunitário. Como o artigo 30.° do Tratado CEE era directamente aplicável, a demandante podia ter invocado os seus direitos perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Se tal não ocorreu, deve-se manifestamente ao facto de que, no início, nem a Comissão nem a demandante supunham que as disposições alemãs em causa violavam claramente o artigo 30.°

A *Comissão* considera que, no que se refere aos factos no processo C-46/93, importa examinar separadamente, por um lado, a proibição da denominação «cerveja» para as cervejas que não são fabricadas de acordo com a lei da pureza, e, por outro, a proibição de importar cerveja que contenha aditivos. No que se refere à regra de denominação de venda, parece que as autoridades alemãs deviam saber, tendo em conta uma jurisprudência constante na matéria, que, em direito comunitário, não se justificam restrições à importação resultantes de uma proibição desse tipo. Em contrapartida, no que se refere à proibição de colocar no mercado cerveja que contenha aditivos, foi necessário esperar pelo acórdão no processo 178/84, para que ficasse claro que essa proibição não relevava da derrogação estabelecida no artigo 36.° do Tratado CEE.

59. *Factortame e o. e a Rawlings* consideram, no processo C-48/93, que, quaisquer que sejam os critérios aplicados, existe responsabilidade do Governo britânico, e isto pelas seguintes razões: em primeiro lugar, as disposições em litígio do Merchant Shipping Act 1988 consubstanciam uma violação manifesta dos artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE, haja em vista os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça nos processos C-221/89 e C-246/89; em segundo lugar, os demandantes, a Comissão e outros Estados-Membros tinham levantado objecções à legislação em causa antes da sua adopção; ora, o Reino Unido ignorou essas objecções e pôs em prática a legislação, ao mesmo tempo que se recusava a colaborar com a Comissão; por último, em terceiro lugar, a lei foi redigida deliberadamente com o fito de impedir qualquer isenção e sem qualquer alteração relativamente aos direitos adquiridos, com a intenção de diminuir as possibilidades de acções judiciais antecipadas, de reduzir a eventual concessão de medidas provisórias e, em definitivo, de causar um dano a um grupo de cidadãos comunitários bem identificados, do quais muitos estavam desde há muito legalmente estabelecidos no Reino Unido.

Os *Governos irlandês e britânico* pensam, pelo contrário, que o Parlamento do Reino Unido se viu confrontado com dois interesses concorrentes do direito comunitário: por um lado, as comunidades de pescadores britânicos, que invocavam a protecção do princípio da «estabilidade relativa» da política de

pescas comum, e, por outro, os que não faziam parte das comunidades de pescadores britânicos e que se baseavam no princípio da não discriminação em razão da nacionalidade aquando do acesso a uma actividade económica. O Merchant Shipping Act 1988 esforçou-se por pôr em prática o primeiro princípio. O historial dos processos subsequentes confirma até que ponto a situação era incerta. Com efeito, na data da adopção da lei de 1988, ainda não se tinha determinado em que medida é que os poderes de um Estado-Membro para fixar as regras de matrícula dos navios relevavam do âmbito de aplicação do direito comunitário. Um certo número de juízes ingleses com muita experiência não foram capazes de emitir uma opinião exacta sobre a questão de saber se o direito comunitário tinha sido violado. No processo C-221/89, houve cinco Estados-Membros que intervieram em favor do Reino Unido, e um só Estado-Membro, em favor dos demandantes e da Comissão.

A *Comissão* observa que preveniu por escrito o Reino Unido de que as disposições em causa relativas à matrícula dos navios eram contrárias à proibição das discriminações em razão da nacionalidade e que, de qualquer modo, na sequência do acórdão Factortame I, tinha ficado claro que uma discriminação baseada na residência era inaceitável.

60. A *Rawlings* considera que, quaisquer que possam ser as condições consideradas adequadas para que os particulares possam ser indemnizados pelos danos causados por uma legislação nacional contrária ao direito comunitário, não podia deixar de satisfazer essas condições. Considera que ocupa, entre os demandantes, uma posição muito especial, pois a única razão que as autoridades do Reino Unido apresentaram para lhe recusar a autorização de continuar a ser proprietário de um navio de pesca britânico e de o explorar foi o facto de Rámon Yllera, accionista e administrador da sociedade, ser de nacionalidade espanhola. Ora, a aplicação do Merchant Shipping Act 1988 à Rawlings traduzia-se numa discriminação directa e manifesta baseada na nacionalidade.

D — *Quanto à condição da «culpa» (terceira questão no processo C-46/93)*

61. A *Brasserie du pêcheur* observa que o reenvio, feito pelo Tribunal de Justiça no acórdão Francovich, para a autonomia dos direitos processuais nacionais, pode conduzir a que o direito nacional faça depender a reparação do dano da prova da culpa da administração. Todavia, acrescenta que, mesmo admitindo que o direito nacional exige a culpa da administração, para que o dano possa ser reparado, a culpa é apenas constituída, objectivamente, pela aplicação de uma legislação incompatível com o direito comunitário. É o que se passa, designadamente, quando a violação é declarada em acórdão do Tribunal de Justiça. A administração só podia ficar isenta dessa responsabilidade desde que não possuísse qualquer

poder de apreciação. Neste caso, era ao legislador que cabia então directamente a responsabilidade. Por último, considera que, de qualquer modo, no presente processo, a violação do artigo 30.° do Tratado CEE pela proibição de colocar no mercado cerveja importada, é, evidentemente, uma violação suficientemente flagrante de uma norma comunitária, que basta para que surja a obrigação de o Estado alemão reparar o dano.

62. O *Governo dinamarquês* considera que o princípio consagrado pelo Tribunal de Justiça, na sua jurisprudência relativa aos artigos 178.° e 215.° do Tratado CEE, segundo a qual só se pode invocar a responsabilidade da Comunidade «perante uma violação manifesta», equivale à exigência de culpa («culpa-regel»). Acrescenta que o Tribunal de Justiça afirmou que o facto de um regulamento ter sido declarado inválido não basta, por si só, para que se possa exigir uma indemnização à Comunidade.

63. O *Governo alemão* considera que a exigência de culpa (dolo ou não), por parte dos organismos do Estado, constitui um pressuposto de mérito fundamentalmente legítimo do direito a ser indemnizado, que um Estado-Membro pode exigir para além das condições resultantes do direito comunitário. A única restrição consiste em que a exigência de culpa não deve tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da reparação. Considera que o direito alemão respeita essa condição.

64. O *Governo espanhol* considera que, como se trata de actos do legislador, não lhe parece que a culpa seja um elemento que permita caracterizar esses actos, já que o acto do legislador não pode ser imputado a agentes pessoas singulares.

65. O *Governo francês* considera que, tendo em conta as enormes reticências que se têm observado nos Estados-Membros a propósito da responsabilização do legislador em virtude de um comportamento culposo, era importante que, nos critérios a definir, o Tribunal de Justiça se restrinja ao conceito de «violação do direito comunitário», sem impor aos órgãos jurisdicionais nacionais que qualifiquem essa violação de culposa. Todavia, acrescenta que, da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à responsabilidade extracontratual, se poderiam retirar critérios a que os órgãos jurisdicionais nacionais podem subordinar o direito à indemnização. Designadamente, deve tratar-se de uma violação manifesta, o prejuízo deve exceder o risco inerente às actividades empresariais no sector em causa e deve ter uma natureza concreta, no sentido de que apenas diz respeito a um número restrito de vítimas.

66. O *Governo neerlandês* considera que, como não se trata aqui da realização de um objectivo comunitário (por exemplo, a transposição de uma directiva), mas de uma obrigação de se abster de tomar medidas contrárias ao direito comunitário aquando da

realização de objectivos nacionais, parece ser de exigir que a violação pelo Estado-Membro seja efectivamente culposa.

67. A *Comissão* considera que se pode encarar a possibilidade de recorrer à jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à concessão de indemnizações e considerar a responsabilidade do Estado como correspondendo ao nível mínimo comunitário exigido nos termos do artigo 215.° do Tratado CEE. Desta jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta que, no caso de actos normativos que implicam escolhas de política económica em domínios onde existe um amplo poder discricionário ou em que a situação em causa é complexa, os critérios de responsabilidade incidem, designadamente, sobre elementos que relevam, em numerosas ordens jurídicas nacionais, do conceito de culpa.

68. A *Brasserie du pêcheur, Factortame e o. e a Comissão* acrescentam que exigir a prova da culpa das autoridades nacionais, no sentido de uma intenção de causar um dano às vítimas, era contrário ao direito comunitário. Com efeito, as condições de exercício do direito a ser indemnizado não deviam conduzir a tornar o exercício desse direito praticamente impossível ou excessivamente difícil (acórdão de 9 de Novembro de 1983, San Giorgio, 199/82, Recueil, p. 3595). Era praticamente impossível conseguir demonstrar a intenção de causar dano ou o conhecimento da ilegalidade do acto, sem ter acesso aos documentos mais secretos do Governo, os quais, sem dúvida, se tentam vigorosamente proteger.

E — *Quanto ao âmbito material da obrigação de indemnizar [quarta questão, alínea a), no processo C-46/93, e segunda questão no processo C-48/93]*

69. Os *Governos alemão, espanhol e britânico e a Comissão* observam que do acórdão Francovich, já referido, decorre que os critérios aplicáveis à determinação do âmbito da obrigação de indemnizar relevam do direito nacional. O Governo espanhol acrescenta que a determinação da extensão do prejuízo e, portanto, da indemnização não compete ao Tribunal de Justiça, mas sim aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros.

70. A *Brasserie du pêcheur, Factortame e o. e a Rawlings* consideram que, contudo, dos n.os 42 e 43 do acórdão Francovich decorre que os critérios de indemnização não podiam ser menos favoráveis do que os relativos a reclamações semelhantes de natureza interna e não podiam ser adaptados de forma a tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a obtenção da indemnização. Acrescentam que as regras de direito nacionais não podem pôr em causa a essência e a eficácia de uma indemnização.

71. A *Brasserie du pêcheur* considera que os direitos dos demandantes não seriam totalmente protegidos se o elemento fundamental do prejuízo causado pela violação do direito comunitário não fosse indemnizado e que

esse elemento fundamental deve ser determinado em função da natureza do direito violado.

72. *Factortame e o.* acrescentam que é necessário estabelecer certas linhas de conduta com o objectivo de minimizar o que, de outra forma, poderia dar origem a divergências inaceitáveis aquando da concretização da indemnização nos diferentes Estados-Membros, pois não se trata de um domínio onde se possa vir a verificar uma harmonização comunitária. Uma linha directriz estabelecida pelo Tribunal de Justiça poderia também evitar outras questões prejudiciais, fontes de atrasos.

73. O *Governo alemão* entende que não é impossível limitar a responsabilidade aos atentados contra certos bens individuais, entendidos na acepção de um direito absoluto análogo à propriedade. O direito comunitário não obriga à reparação integral do dano, pois um direito limitado pode permitir igualmente que se alcance o objectivo da aplicação efectiva do direito comunitário.

A *Comissão* entende, pelo contrário, que a remissão para os ordenamentos jurídicos internos é feita sem prejuízo do respeito pelas exigências mínimas estabelecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 215.° do Tratado CEE, e que não seria dada satisfação a essas exigências se a obrigação de indemnizar estivesse limitada aos danos causados a determinados bens individuais protegidos por uma disposição legal, por exemplo, os causados à propriedade.

74. A *Brasserie du pêcheur, a Rawlings, o Governo francês e a Comissão* consideram que, tal como decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, deve-se tomar em consideração o lucro cessante (*lucrum cessans*) aquando da fixação dos critérios da reparação. A Brasserie du pêcheur acrescenta que, no que a si se refere, ficou privada da possibilidade de exportar o seu produto e que, assim, o dano assenta essencialmente, ou mesmo exclusivamente, no lucro cessante. A Rawlings acrescenta que os juros correspondentes ao lucro cessante também devem ser considerados. A Comissão entende que se se considerar que o lucro cessante deve ser tomado em consideração, deve-se, pelo menos, ter de provar as perdas sofridas em consequência da violação do direito.

75. O *Governo francês* considera que o conceito de prejuízo indemnizável não é limitado e que se pode reconhecer a possibilidade da existência de um prejuízo moral, desde que resulte directamente da violação observada.

76. Os *Governos irlandês e britânico* observam, no que se refere ao pedido de indemnização «exemplar» (exemplary damages), apresentado pela Rawlings no processo C-48/93, que não existe nenhum princípio de direito comunitário segundo o qual os Estados-Membros são obrigados a pagar

uma indemnização desse tipo, para além da indemnização do dano realmente sofrido pelo demandante. Com efeito, este conceito parece só existir nos sistemas de *common law* de Inglaterra, do País de Gales e da Irlanda e, por conseguinte, não é um princípio de direito comum às ordens jurídicas dos Estados-Membros.

A *Rawlings e a Comissão* consideram, pelo contrário, que o facto de se recusar essa possibilidade em caso de violações de direito comunitário, reservando-a, no entanto, para certas violações do direito inglês, era contrário à exigência de que os direitos que podem ser invocados ao abrigo do direito comunitário não podem ter um tratamento menos favorável do que o que está reservado para os que são objecto de processos jurisdicionais similares ao abrigo do direito nacional.

F — *Quanto ao âmbito de aplicação no tempo da obrigação de indemnizar [quarta questão, alínea b), no processo C-46/93]*

77. A *Brasserie du pêcheur* considera que, no presente processo, o direito de obter a reparação do dano tem a sua origem na violação de uma disposição do Tratado com efeito directo e, portanto, surgiu no momento em que a violação foi cometida. O acórdão que declara a violação do direito comunitário só tem natureza meramente declarativa.

78. O *Governo francês e a Comissão* entendem igualmente que a existência de um acórdão do Tribunal de Justiça declarando um incumprimento não é um pressuposto da reparação dos danos causados por essa violação. Parece que é sobretudo necessário tentar determinar em que momento é que as autoridades deviam ter sabido, sem poder invocar um erro desculpável, que estavam a actuar com violação do direito comunitário.

79. O *Governo espanhol* considera, a este respeito, que um acórdão que declara um incumprimento ou que interpreta a disposição do direito comunitário em causa condiciona o direito à indemnização. O Governo espanhol acrescenta que o princípio da segurança jurídica exige uma extrema prudência na atribuição de efeitos retroactivos às declarações de ilegalidade.

80. O *Governo alemão* considera, por seu lado, que, perante a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às consequências de um acórdão proferido no âmbito de uma acção por incumprimento, esse acórdão só obriga esse Estado-Membro a suprimir *ex nunc* a violação do Tratado e não exige que suprima também as consequências dessa violação no passado. A título subsidiário, para o caso de a resposta às questões 1 e 4, alínea b), no processo C-46/93, ser afirmativa, considera que a aplicação da jurisprudência Francovich no presente processo comportaria consequências financeiras incomensuráveis e que considerações imperativas de segurança jurídica obrigam a que se limite a possibilidade de os interessados obterem uma indemnização pelos danos que lhes foram causados antes de o acórdão ter sido proferido. Importava, portanto, limitar essa possibilidade às vítimas que anteriormente tinham instaurado

um processo judicial ou apresentado uma reclamação equivalente.

81. O *Governo dinamarquês e a Comissão* consideram que importa igualmente determinar se a demandante aceitou o dano sem denunciar, durante muitos anos, a violação alegada e se, portanto, se absteve de invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais uma disposição do Tratado directamente aplicável (dever de diligência).

G. C. Rodríguez Iglesias

Juiz-relator