FÖRHANDLINGSRAPPORT
i de förenade målen C-46/93 och C-48/93 *

Innehållsförteckning

I. Tvisternas bakgrund ..... I - 1035

A. Mål C-46/93 ..... I - 1035

1. Bakgrund och förfarande ..... I - 1035

2. Nationell rätt ..... I - 1035

3. Frågorna i begäran om förhandsavgörande ..... I - 1036

B. Mål C-48/93 ..... I - 1037

1. Bakgrund och förfarande ..... I - 1037

2. Nationell rätt ..... I - 1039

3. Frågorna i begäran om förhandsavgörande ..... I - 1040

II. Förfarandet vid Europeiska gemenskapernas domstol ..... I - 1041

III. Skriftliga yttranden som har inkommit till domstolen ..... I - 1043

A. Sammanfattning av argumenten och förslagen till svar ..... I - 1043

B. Huruvida principen om statens ansvar är tillämplig på lagstiftarens handlande (första frågan i mål C-46/93 och i mål C-48/93) ..... I - 1056

C. Förutsättningarna för statens ansvar (andra frågan i mål C-46/93 och första frågan i mål C-48/93) ..... I - 1057

D. Förutsättningen avseende "culpa" (tredje frågan i mål C-46/93) ..... I - 1060

E. Skadeståndsskyldighetens materiella omfattning (fjärde frågan punkt a i mål C-46/93 och andra frågan i mål C-48/93) ..... I - 1062

F. Skadeståndsskyldighetens omfattning i tiden (fjärde frågan punkt b i mål C-46/93) I - 1064

* Rättegångsspråk: tyska och engelska.

I. Tvisternas bakgrund

A. *Mål C-46/93*

1. *Bakgrund och förfarande*

1. Brasserie du pêcheur SA, kärande i målet vid den nationella domstolen i mål C-46/93 (nedan kallat Brasserie du pêcheur), är ett franskt bryggeri med säte i Schiltigheim (Alsace). Bryggeriet exporterade fram till år 1981 öl till Förbundsrepubliken Tyskland. Vid utgången av år 1981 tvingades det att upphöra med denna export, eftersom de tyska myndigheterna hade anmärkt att det öl som bryggeriet framställde inte var förenligt med den tyska lagen om renhet, särskilt §§ 9 och 10 i denna (Biersteuergesetz — lag om skatt på öl —, utfärdad den 14 mars 1952, BGBl. I, s. 148, i dess lydelse av den 14 december 1976, BGBl. I, s. 3341, s. 3357, nedan kallad BstG).

2. Kommissionen, som ansåg att de ovan nämnda artiklarna i BstG stred mot artikel 30 i EEG-fördraget, inledde ett förfarande om fördragsbrott mot Förbundsrepubliken Tyskland avseende såväl förbudet att med beteckningen "Bier" (öl) saluföra öl som lagligen hade framställts enligt andra bestämmelser i andra medlemsstater som förbudet att importera öl som innehöll tillsatser.

3. Domstolen fann i sin dom av den 12 mars 1987, kommissionen mot Tyskland (178/84, Rec. s. 1227), att förbudet att saluföra öl som hade importerats från andra medlemsstater och som inte överensstämde med §§ 9 och 10 i BstG var oförenligt med artikel 30.

4. Brasserie du pêcheur väckte då talan mot Förbundsrepubliken Tyskland och yrkade ersättning med ett belopp om 1 800 000 DM för den skada som denna importrestriktion hade vållat bryggeriet mellan åren 1981 och 1987, vilket motsvarade en del av den faktiska skadan. Denna talan ogillades i de lägre instanserna. Brasserie du pêcheur vidhöll samma yrkanden i sin revisionsansökan till Bundesgerichtshof.

2. *Nationell rätt*

5. I § 839.1 första meningen i Bürgerliches Gesetzbuch (tyska civillagen, nedan kallad BGB) föreskrivs följande:

"Varje tjänsteman som med uppsåt eller av vårdslöshet åsidosätter en tjänsteplikt som åligger honom gentemot tredje man skall ersätta tredje man för den skada som uppkommer därav."

I artikel 34 i Grundgesetz (grundlagen, nedan kallad GG) föreskrivs följande:

"Om någon vid utövandet av en åt honom anförtrodd offentlig befattning brister i en tjänsteplikt som åligger honom gentemot tredje man, skall staten eller den myndighet vid vilken han arbetar i princip svara härför. Regressrätt föreligger dock vid uppsåt eller klar vårdslöshet. Talan avseende skadestånd eller regressrätt får föras med ordinära rättsmedel."

I Förbundsrepubliken Tyskland kan statens ansvar göras gällande enligt de ovan nämnda bestämmelserna i BGB och GG i förening. I det förevarande målet ålägger dock lagstiftaren genom BstG enbart skyldigheter som rör ett kollektiv utan att avse någon särskild person eller kategori av personer som kan anses utgöra "tredje man" i den mening som avses i dessa bestämmelser.

6. Staten kan dessutom ådra sig ansvar på grund av att en offentlig myndighet vidtar en rättsstridig åtgärd som kan likställas med expropriation. Det rör sig om en princip som har utvecklats i rättspraxis vid Bundesgerichtshof (BGHZ — rättsfallssamling med avgöranden från Bundesgerichtshof i civilrättsliga mål — 90, s. 17, s. 29 f). Denna princip innebär enligt den nationella domstolen likväl inte någon rätt till ersättning för skada som har orsakats av en lag som strider mot författningen (BGHZ 100, s. 136, s. 145 och 146).

7. Den hänskjutande domstolen anser således att den tyska rätten inte tillhandahåller någon grund som skulle möjliggöra ersättning för den skada som käranden har lidit.

3. *Frågorna i begäran om förhandsavgörande*

8. Eftersom Bundesgerichtshof var osäker på tolkningen av principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas denna stat, såsom denna följer av domen av den 19 november 1991, Francovich och Bonifaci (C-6/90 och C-9/90, Rec. s. I-5357, nedan kallad domen i målet Francovich), beslutade den att vilandeförklara målet och i en begäran om förhandsavgörande ställa domstolen följande frågor:

"1) Skall den gemenskapsrättsliga principen enligt vilken medlemsstater är skyldiga att utge ersättning för skada som har vållats enskilda till följd av sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas dessa medlemsstater tillämpas, även när en sådan överträdelse består i underlåtenhet att ändra en nationell, av parlamentet utfärdad formell lag så att denna blir förenlig med överordnad gemenskapsrätt (i detta fall:

underlåtenhet att ändra §§ 9 och 10 i den tyska Biersteuergesetz så att de blir förenliga med artikel 30 i EEG-fördraget)?

2) Får det i den nationella rättsordningen föreskrivas att rätten till skadestånd skall vara föremål för samma begränsningar som de som gäller när en nationell lag strider mot överordnad nationell rätt, till exempel när en vanlig tysk förbundslag strider mot Grundgesetz i Förbundsrepubliken Tyskland?

3) Får det i den nationella rättsordningen föreskrivas att rätten till skadestånd skall vara beroende av att det föreligger culpa (uppsåt eller vårdslöshet) som kan tillskrivas de statliga myndigheter vilka är ansvariga för underlåtenheten att vidta ändring?

4) Om första frågan skall besvaras med ett ja och andra frågan skall besvaras med ett nej:

a) Får skadeståndsskyldigheten genom den nationella rättsordningen begränsas till ersättning för skada som har vållats särskilda, rättsligt erkända intressen för enskilda, till exempel egendom, eller krävs det att full ersättning utges för all ekonomisk skada, inklusive utebliven vinst?

b) Innebär skadeståndsskyldigheten att det måste utges ersättning även för sådan skada som redan hade uppkommit innan det i domen från Europeiska gemenskapernas domstol av den 12 mars 1987 (mål 178/84) förklarades att § 10 i den tyska Biersteuergesetz stred mot överordnad gemenskapsrätt?"

B. *Mål C-48/93*

1. *Bakgrund och förfarande*

9. Den 16 december 1988 väckte vissa fysiska personer och bolag bildade enligt brittisk rätt, liksom även styrelseledamöter och aktieägare i dessa bolag, talan vid High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court (nedan kallad Divisional Court) och gjorde gällande att avdelning II i Merchant Shipping Act 1988 [lag från år 1988 om handelssjöfart] var oförenlig med artiklarna 7, 52, 58 och 221 i EEG-fördraget. I det nya registreringssystemet för brittiska fiskefartyg föreskrevs vissa villkor i fråga om nationalitet, bosättning och hemvist för ägarna till fartygen. De fiskefartyg som inte kunde tas upp i det nya registret förlorade rätten att bedriva fiske. Det nya systemet trädde i kraft den 1 december 1988, men inskrivning i detta var inte obligatorisk förrän efter utgången av en övergångsperiod som löpte ut den 31 mars 1989.

10. Divisional Court suspenderade tillämpningen av det nya registreringssystemet genom interimistiskt beslut av den 10 mars 1989 samt vilandeförklarade målet i avvaktan på att Europeiska gemenskapernas domstol skulle meddela ett förhandsavgörande beträffande de frågor rörande gemenskapsrätten som kärandena hade framställt. Domstolen förklarade i dom av den 25 juli 1991, Factortame II (C-221/89, Rec. s. I-3905), att det stred mot gemenskapsrätten, särskilt mot artikel 52 i EEG-fördraget, att för ägare av fiskefartyg föreskriva sådana villkor om nationalitet, bosättning och hemvist som angavs i det nya registreringssystemet i Förenade kungariket.

11. Det interimistiska beslutet av Divisional Court upphävdes av Court of Appeal. Sedan kärandena överklagat till House of Lords, begärde den domstolen i beslut av den 18 maj 1989 att Europeiska gemenskapernas domstol skulle meddela ett förhandsavgörande angående två frågor om omfattningen av de nationella domstolarnas behörighet att fatta interimistiska beslut då det är fråga om rättigheter som följer av gemenskapsrätten. Europeiska gemenskapernas domstol fastställde i dom av den 19 juni 1990, Factortame I (C-213/89, Rec, s. I-2433), att "gemenskapsrätten skall tolkas på så sätt att en nationell domstol som, i ett mål som avser gemenskapsrätt, anser att det enda som hindrar den från att fatta ett interimistiskt beslut är en bestämmelse i nationell rätt är skyldig att låta bli att tillämpa den bestämmelsen". Den 11 oktober 1990 fastställde House of Lords det interimistiska beslut som hade fattats av Divisional Court i avvaktan på avgörandet av själva saken.

12. Under tiden väckte kommissionen den 4 augusti 1989 enligt artikel 169 i EEG-fördraget en talan om fördragsbrott mot Förenade kungariket och hävdade att de nationalitetskrav för ägare till fiskefartyg som föreskrevs i det nya registreringssystemet i Förenade kungariket stred mot artiklarna 7, 52 och 221 i EEG-fördraget. Kommissionen hade även genom en särskild handling, i enlighet med artikel 186 i EEG-fördraget och artikel 83 i domstolens rättegångsregler, ansökt om ett interimistiskt beslut om att nationalitetskraven i fråga inte fick tillämpas på medborgare i andra medlemsstater eller på fiskefartyg som före den 31 mars 1989 hade bedrivit fiskeriverksamhet under brittisk flagg. Domstolens ordförande biföll ansökan genom beslut av den 10 oktober 1989, kommissionen mot Förenade kungariket (C-246/89 R, Rec. s. 3125). Till följd av detta beslut ändrades det nya registreringssystemet med verkan från och med den 2 november 1989. Domstolen förklarade därefter genom dom av den 4 oktober 1991, kommissionen mot Förenade kungariket (C-246/89, Rec. s. I-4585), att Förenade kungariket hade brustit i sina skyldigheter enligt artiklarna 7, 52 och 221 i EEG-fördraget genom att föreskriva ovannämnda nationalitetskrav för fartygsägare.

13. Divisional Court hade till följd av domstolens dom i ovannämnda mål C-221/89 redan den 2 oktober 1991 meddelat ett beslut om att fiskefartyg tillhörande 79 av kärandena fick registreras och samtidigt därmed uppmanat dessa kärande att närmare ange sina skadeståndsyrkanden mot Secretary of State for Transport. Divisional Court tillät därefter, genom beslut av den 18 november 1992, ett antal bolag och flera andra personer att inträda som parter i rättegången och/eller

att framställa skadeståndsanspråk samt tillät dessutom Rawlings (Trawling) Limited, kärande nr 37 i mål C-48/93 (nedan kallad Rawlings), att ändra sitt skadeståndsanspråk till att även avse skadestånd "av påföljdskaraktär" för författningsstridigt handlande av de offentliga myndigheterna (exemplary damages for unconstitutional behaviour).

14. Kärandena yrkar skadestånd för skilda poster, däribland för kostnader och förluster från den tidpunkt då den nya lagen trädde i kraft, den 1 april 1989, till dess att den upphävdes, den 2 november samma år.

2. *Nationell rätt*

15. Det finns i Förenade kungariket inte någon "skriven" rätt enligt vilken skadeståndstalan kan väckas mot staten. En sådan möjlighet har dock utvecklats i rättspraxis.

16. Statens skadeståndsansvar kan dels uppkomma genom "maktmissbruk under utövande av en offentlig befattning". I målet Bourgoin mot Minister of Agriculture, Fisheries and Food ([1986] Q. B. s. 716) fastslog emellertid Englands Court of Appeal att staten varken enligt engelsk rätt eller gemenskapsrätten hade någon skyldighet att ersätta personer som lidit skada till följd av ett handlingssätt som av Europeiska gemenskapernas domstol förklarats stå i strid med gemenskapsrätten, eftersom det inte hade visats att ministern hade agerat med vetskap om att rättsakten i fråga var ogiltig eller att han hade för avsikt att vålla kärandena skada eller insåg att sådan skulle uppkomma. I ett senare mål, Kirklees Metropolitan Borough Council mot Wickes Building Supplies Limited ([1992] 3 WLR 170, 188, C—D), har House of Lords i förbigående uttalat:

"Efter Europeiska gemenskapernas domstols dom i målet mellan Francovich och Republiken Italien ... finns nu anledning att ifrågasätta om utgången i målet Bourgoin var riktig."

17. Det är osannolikt att en talan om skadestånd kan väckas avseende ren förmögenhetsskada som har vållats genom vårdslöshet i utövandet av förvaltningsverksamhet, i än högre grad i lagstiftningsverksamhet, även om denna möjlighet har lämnats öppen av domstolarna, se särskilt målet Rowling mot Takoro Properties Ltd (1988, AC 473). Förekomsten av en "omsorgsplikt" för de offentliga myndigheterna är en nödvändig förutsättning för en talan av detta slag. Begreppet "omsorgsplikt" och dess omfattning är för närvarande under utveckling i rättspraxis i Förenade kungariket (målet Lonhro mot Tabbit, [1992] 4 All ER 280).

18. Den hänskjutande domstolen anser att kärandena inte skulle ha någon som helst rätt till skadestånd om den rättspraxis som grundar sig på den ovan nämnda domen i målet Bourgoin tillämpades i det förevarande målet.

3. *Frågorna i begäran om förhandsavgörande*

19. Eftersom den hänskjutande domstolen var osäker på tolkningen av principen om statens skyldighet att ersätta skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas denna stat, såsom den följer av den ovan nämnda domen i målet Francovich, beslutade den att vilandeförklara målet och i en begäran om förhandsavgörande ställa domstolen följande frågor:

"1) Med beaktande av samtliga omständigheter i detta mål, i vilket

a) det i en medlemsstats lagstiftning föreskrivs villkor om nationalitet, bosättning och hemvist för ägare och nyttjare av fiskefartyg samt för aktieägare och styrelseledamöter i bolag som äger och nyttjar sådana fartyg, och

b) Europeiska gemenskapernas domstol i målen C-221/89 och C-246/89 har förklarat att dessa villkor strider mot artiklarna 5, 7, 52 och 221 i EEG-fördraget,

är de ovan nämnda personerna, som ägde eller nyttjade sådana fartyg, eller styrelseledamöter och/eller aktieägare i bolag som ägde eller nyttjade sådana fartyg, enligt gemenskapsrätten berättigade till ersättning av medlemsstaten för skada som de har vållats till följd av samtliga eller någon av ovannämnda överträdelser av EEG-fördraget?

2) Om första frågan besvaras med ett ja, vilka överväganden, om några alls, krävs det då enligt gemenskapsrätten att den nationella domstolen skall göra när den prövar skadeståndsanspråk och ränta som avser

a) kostnader och/eller uteblivna vinster och/eller uteblivna inkomster under den period som följde på ikraftträdandet av de ovan nämnda villkoren, under vilken period det krävdes att fartygen inte användes för fiske eller att alternativa fiskearrangemang vidtogs och/eller att registrering söktes någon annanstans,

b) förluster till följd av försäljning till underpris av fartygen eller andelarna

i dessa eller av andelar i bolag som ägde sådana fartyg,

c) förluster till följd av nödvändigheten att ordna med säkerheter, böter och ombudsarvoden för påstådda förseelser i samband med att fartyg uteslöts ur det nationella registret,

d) förluster till följd av att nämnda personer inte kunde äga eller driva verksamhet med ytterligare fartyg,

e) uteblivna driftsintäkter,

f) kostnader som har uppkommit vid försök att minska förlusterna ovan, och

g) skadestånd 'av påföljdskaraktär' (exemplary damages) i enlighet med vad som har yrkats?"

II. Förfarandet vid Europeiska gemenskapernas domstol

20. Besluten om hänskjutande har registrerats vid domstolens kansli den 17 februari 1993 i mål C-46/93 och den 18 februari 1993 i mål C-48/93.

21. Skriftliga yttranden har enligt artikel 20 i protokollet om EEG-stadgan för domstolen inkommit från:

— Brasserie du pêcheur SA, genom advokaten H. Büttner, Karlsruhe,

— kärande nr 1—36 och nr 38—84 i mål C-48/93, genom D. Vaughan och G. Barling, QC, och D. Anderson, barrister, samtliga med fullmakt från S. Swabey, solicitor,

— kärande nr 85—97 i mål C-48/93, genom N. Green, barrister, med fullmakt från N. Horton, solicitor,

— kärande nr 37 i mål C-48/93, genom N. Forwood, QC, och P. Duffy, barrister, båda med fullmakt från Holman Fenwick & Willan, solicitors,

— den tyska regeringen, genom E. Röder, Ministerialrat, förbundsekonomiministeriet, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten J. Sedemund, Köln,

— den brittiska regeringen, genom J.E. Collins, Assistant Treasury solicitor, i egenskap av ombud, biträdd av S. Richards, C. Vajda och R. Thompson, barristers,

— den danska regeringen, genom juridiske rådgivaren J. Molde, utrikesministeriet, i egenskap av ombud,

— den spanska regeringen, genom generaldirektören A. J. Navarro González, juridiska och institutionella samordningen inom gemenskapen, R. Silva de Lapuerta och G. Calvo Díaz, abogados del Estado, samtliga i egenskap av ombud,

— den franska regeringen, genom direktören J.-P. Puissochet, avdelningen för juridiska frågor, utrikesministeriet, och C. de Salins, sous-directeur, avdelningen för juridiska frågor, samma ministerium, båda i egenskap av ombud,

— den irländska regeringen, genom M. A. Buckley, Chief State Solicitor, i egenskap av ombud,

— den nederländska regeringen, genom juridiske rådgivaren A. Bos, utrikesministeriet, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom biträdande generaldirektören C. Timmermans, rättstjänsten, juridiske rådgivaren J. Pipkorn, och C. Docksey, vid rättstjänsten, samtliga i egenskap av ombud.

22. Domstolens ordförande har genom beslut av den 22 mars 1993 förenat de två målen vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet och domen.

23. Domstolen har på grundval av referentens rapport och efter att ha hört generaladvokaten beslutat att inleda det muntliga förfarandet utan att dessförinnan vidta åtgärder för bevisupptagning.

III. Skriftliga yttranden som har inkommit till domstolen

A. *Sammanfattning av argumenten och förslagen till svar*

24. *Brasserie du pêcheur* anser att det inte finns anledning att behandla fall olika beroende på vilket slag av statligt organ som överträdelsen kan tillskrivas och att lagstiftarens verksamhet följaktligen kan föranleda skadeståndsskyldighet. Förutsättningarna för rätten till skadestånd kan utgöras av de förutsättningar som föreskrivs i den nationella rätten för fall avseende överträdelse av en nationell bestämmelse, under förutsättning att varje nationell regel som innebär att mer restriktiva förutsättningar skall gälla för anspråk som grundar sig på gemenskapsrätten eller som gör det i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd inte får tillämpas (punkterna 42 och 43 i domen i målet Francovich). En regel som helt utesluter lagstiftarens skadeståndsskyldighet är följaktligen oförenlig med gemenskapsrätten. Skadeståndsskyldigheten kan göras beroende av förekomsten av culpa, men bevisbördan för att culpa föreligger kan inte läggas på den skadelidande. Under alla omständigheter föreligger i mål C-46/93 objektivt sett sådan culpa redan genom den omständigheten att den lagstiftning som har tillämpats är oförenlig med gemenskapsrätten. Skadeståndet skall åtminstone omfatta den grundläggande beståndsdelen i den genom överträdelsen av gemenskapsrätten vållade skadan, vilken i mål C-46/93 huvudsakligen eller till och med uteslutande utgörs av utebliven vinst. Kärandens anspråk har sitt ursprung i att en bestämmelse som har direkt effekt har åsidosatts och de har således uppkommit i samma ögonblick som överträdelsen begicks.

25. *Brasserie du pêcheur* föreslår att de i mål C-46/93 ställda frågorna besvaras enligt följande:

"1. Medlemsstaterna är enligt gemenskapsrätten skyldiga att ersätta skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas dessa medlemsstater, inbegripet sådana överträdelser som består i att en av parlamentet utfärdad formell lag inte är förenlig med gemenskapsrättsliga normer.

2. Lagstiftaren får föreskriva att talan om skadestånd skall vara föremål för samma begränsningar som enligt den nationella rätten gäller när en nationell överordnad bestämmelse har åsidosatts, men enbart i den mån en sådan begränsning inte skulle få till resultat att det blev omöjligt eller utomordentligt svårt att göra gällande rätten till ersättning för skada som vållats genom en överträdelse av gemenskapsrätten. De nationella domstolarna är skyldiga att låta bli att tillämpa en nationell bestämmelse som skulle få till resultat att det blir omöjligt eller mycket svårt att göra gällande rätten till skadestånd.

3. Även om det enligt gemenskapsrätten inte är uteslutet att förutsättningarna för skadeståndsskyldighet anges närmare i nationell rätt och särskilt att det krävs att culpa bevisas föreligga, skall en sådan förutsättning anses vara uppfylld när det i en dom av Europeiska gemenskapernas domstol har fastställts att gemenskapsrätten har överträtts. Det kan följaktligen inte krävas att den som har lidit skada till följd av en sådan överträdelse av gemenskapsrätten skall bevisa exakt i vad den culpa består som denna rättsstridighet är behäftad med.

4. a) Av skyldigheten att skydda de rättigheter som sökandena kan göra anspråk på till följd av överträdelsen av artikel 30 i fördraget följer att ersättningen för den skada som har vållats genom denna överträdelse skall omfatta samtliga grundläggande beståndsdelar i skadan, inbegripet utebliven vinst.

b) Skadeståndsskyldigheten omfattar skada som har uppkommit från och med den dag då skyldigheten att ersätta skadan uppkom, dvs. från och med den tidpunkt då medlemsstaten har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten, oberoende av vid vilken tidpunkt som domstolen har fastställt att gemenskapsrätten har överträtts."

26. *Kärandena i mål C-48/93 förutom Rawlings (nedan kallade Factortame m. fl.)* [1] anser att det är allvarligare och mer motiverat med en skadeståndsmöjlighet när man inte har följt en materiell bestämmelse i gemenskapsrätten (artiklarna 30 och 52 i EEG-fördraget) än att åsidosätta en skyldighet i förfarandehänseende (i målet Francovich gällde det artikel 189 i EEG-fördraget). De anser att det inte finns något skäl till varför skadestånd inte skulle beviljas när en rättsakt har antagits av den nationella lagstiftande makten. De skadeståndsförutsättningar som har utvecklats i rättspraxis avseende gemenskapens ansvar enligt artikel 215 i fördraget — och särskilt kravet på att det i fråga om lagstiftningsåtgärder vilka innebär ett val av ekonomisk politik skall föreligga bevis för att det är en tillräckligt klar överträdelse — är inte relevanta i det förevarande sammanhanget, eftersom Förenade kungariket har antagit en lag som avser en grupp gemenskapsmedborgare som är möjlig att identifiera och det inte är fråga om något som helst val av ekonomisk politik. Statens ansvar bör närmare bestämt inte vara beroende av att den är medveten om att rättsakten är rättsstridig, utan det bör vara tillräckligt att en bestämmelse i fördraget har överträtts. Under alla omständigheter uppfyller bestämmelserna i 1988 års Merchant Shipping Act de kriterier som är tillämpliga på gemenskapslagstiftarens ansvar. Factortame m. fl. anser därtill att, vad gäller deras särskilda situation, den omständigheten att de har beviljats interimistiska åtgärder inte utgör något hinder för att de tillerkänns skadestånd, eftersom dessa två möjligheter inte utesluter varandra. Denna slutsats gäller i synnerhet eftersom de interimistiska åtgärderna

1 — Dessa kärande omfattar samtliga de bolag och fysiska personer samt de personer som hävdar att de har varit aktieägare eller styrelsemedlemmar i dessa bolag, vilka har fått tillåtelse av Divisional Court att väcka talan avseende skadestånd, dock med undantag för Rawlings. Rawlings, kärande nr 37, som har fått tillåtelse att inkludera ett krav på "skadestånd av påföljdskaraktär", har varit särskilt företrätt i målet vid den nationella domstolen och har avgett särskilda yttranden till domstolen.

beviljades mer än ett år efter det att fartygen hade uteslutits ur registret. Vissa av kärandena har för övrigt inte beviljats några interimistiska åtgärder. Factortame m. fl. gör gällande att domstolen bör fastställa vissa riktlinjer avseende de enskilda skadeståndsposterna, varvid den till följd av domen i målet Francovich bör utgå från principen om att nationella bestämmelser i denna fråga inte får vara mindre förmånliga än de som gäller för liknande anspråk som grundar sig på nationell rätt och inte får vara av sådan beskaffenhet att de gör det omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd (punkt 43 i skälen i domen i målet Francovich).

27. *Factortame m. fl.* föreslår att de i mål C-48/93 ställda frågorna besvaras enligt följande:

"Fråga nr 1: Svaret är ja.

Fråga nr 2: Skadestånd kan enligt gemenskapsrätten utgå för alla skadeståndsposter samt räntor som anges i den andra frågan, i synnerhet de som avses i punkt a—f."

28. Rawlings anser att det avgörande kriteriet för om det finns en rättighet är huruvida det finns effektiva bestämmelser varigenom rättighetens skydd och verkställighet säkerställs "Ubi jus, ibi remedium". En rättighet som inte kombineras med en rätt att föra talan är i själva verket inte någon rättighet alls. Bolaget anser att domstolen bör bekräfta att varje överträdelse från en medlemsstats sida av en gemenskapsrättslig bestämmelse som är direkt tillämplig ger upphov till en rätt till skadestånd. De förutsättningar som fastställts i domstolens rättspraxis avseende artiklarna 178 och 215 i EEG-fördraget är inte tillämpliga i det förevarande målet. Likväl är de i denna rättspraxis fastställda ansvarsförutsättningarna, liksom alla andra förutsättningar som kan anses erforderliga, under alla omständigheter uppfyllda på grund av den uppenbara och allvarliga beskaffenheten av de faktiska omständigheter på vilka Rawlings anspråk grundar sig. Vad beträffar de enskilda skadeståndsposterna finns det anledning att följa de principer som fastställts i punkterna 42 och 43 i den ovan nämnda domen i målet Francovich. Rawlings anser beträffande anspråket på skadestånd "av påföljdskaraktär" (exemplary damages), att det skulle strida mot kravet på att rättigheter som kan åberopas med stöd av gemenskapsrätten inte får behandlas mindre förmånligt än de som kan bli föremål för en liknande talan med stöd av nationell rätt att utesluta möjligheten till skadestånd "av påföljdskaraktär" vid överträdelser av gemenskapsrätten, trots att en sådan möjlighet finns vid vissa överträdelser av engelsk rätt.

29. *Rawlings* föreslår att de i mål C-48/93 ställda frågorna besvaras enligt följande:

"1. Om det i en medlemsstats lagstiftning, i strid med artiklarna 5, 7, 52 och 221 i EEG-

fördraget, föreskrivs villkor för ägare och nyttjare av fiskefartyg samt för aktieägare och styrelseledamöter i bolag som äger och förvaltar sådana fartyg, vilka direkt eller indirekt innebär en rättsstridig diskriminering av medborgare i olika medlemsstater på grund av deras nationalitet, är medlemsstaten i fråga i princip skyldig att lämna en faktisk ersättning för den skada som vållats genom den rättsstridiga diskrimineringen.

2. I avsaknad av tillämplig gemenskapslagstiftning skall de behöriga nationella domstolarna pröva anspråk avseende ett sådant skadestånd i överensstämmelse med den ovan nämnda principen men i övrigt iaktta de materiella och processuella förutsättningar som föreskrivs i nationell rätt för liknande anspråk enligt medlemsstatens nationella rättsordning. Dessa förutsättningar får emellertid inte utformas så, att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att erhålla en faktisk ersättning för den skada som faktiskt vållats på grund av de rättsstridiga bestämmelserna.

3. Om det enligt en medlemsstats lagstiftning dessutom är möjligt att utdöma skadestånd när offentliga myndigheter har agerat på ett överdrivet ingripande, godtyckligt eller grundlagsstridigt sätt, är de nationella domstolarna skyldiga att säkerställa ett liknande skydd när ett sådant agerande strider mot en grundläggande princip i gemenskapsrätten. I detta avseende skall beaktas

i) att principen om förbud mot all diskriminering på grund av nationalitet, såsom den formulerats i bland annat artiklarna 7, 52 och 221 i EEG-fördraget, är en i gemenskapen grundläggande princip som är avsedd att skydda enskilda. Ett åsidosättande av denna väsentliga princip skall alltid betraktas som lika allvarlig som en överträdelse av liknande grundläggande bestämmelser i nationella grundlagar eller motsvarande rättsakter,

och

ii) att en medlemsstats underlåtenhet att snabbt vidta effektiva åtgärder för att följa ett beslut av domstolen utgör en allvarlig överträdelse av den grundläggande rättsstatsprincipen som är en av de väsentligaste grundstenarna i gemenskapen."

30. *Den danska regeringen* anser att det finns anledning att tolka domskälen i den ovan nämnda domen i målet Francovich på så sätt att det i denna dom fastställs en allmän gemenskapsrättslig princip enligt vilken medlemsstaterna skall ersätta den skada som enskilda har vållats till följd av en överträdelse av gemenskapsrätten. De formella och materiella förutsättningarna för en sådan skadeståndstalan hör till den nationella civilrättens område, dock med det förbehållet att skadeståndet inte får göras illusoriskt. Det kan emellertid inte vara motiverat att medlemsstaterna har ett mer omfattande ansvar

än vad gemenskapsinstitutioner har i enlighet med domstolens rättspraxis avseende artikel 215 i EEG-fördraget. I denna rättspraxis har uppställts ett krav på att culpa måste föreligga, i den meningen att ansvar enbart uppkommer då det är fråga om en "tillräckligt klar" överträdelse av en överordnad rättsregel till skydd för enskilda och den ifrågavarande institutionen "uppenbart och allvarligt" har överskridit gränserna för sina befogenheter.

31. *Den danska regeringen* har nöjt sig med att uttala sig i principfrågorna och har inte föreslagit några svar på de frågor som har ställts till domstolen.

32. *Den tyska regeringen* anser att gemenskapslagstiftaren inte har avsett att etablera ett allmänt ansvar för medlemsstaterna för överträdelser av gemenskapsrätten. Den erinrar om att medlemsstaterna inte har antagit någon som helst bestämmelse i detta avseende i samband med förhandlingarna om Maastricht-fördraget. Genom den nya utformningen av artikel 171 i EG-fördraget föreskrivs enbart en vitespåföljd för de medlemsstater som inte följer domstolens domar. Den tyska regeringen har tillagt att det inte skulle vara förenligt med vare sig den i fördraget gjorda kompetensfördelningen mellan gemenskapsinstitutionerna och medlemsstaterna eller med principen om att jämvikt skall upprätthållas mellan institutionerna, om gemenskapsrätten genom rättspraxis utfylldes i större mån än som krävs för att — vilket är tillåtet — utfylla en lucka i rätten. De institutioner som har lagstiftande uppgifter, i synnerhet rådet och parlamentet, kan inte uteslutas från införandet av en allmän rätt till skadestånd, vilken kräver en demokratisk legitimitet. Dessutom kräver en sådan princip att fördraget ändras, vilket får ekonomiska återverkningar som även de kräver samtycke av de nationella parlamenten.

Den tyska regeringen anser att den ovan nämnda domen i målet Francovich endast gäller påföljd för överträdelser av bestämmelser som inte är direkt tillämpliga och att domstolen därmed har avsett att fylla ut en lucka i systemet för skydd av rättigheter. I den mån det är möjligt att göra gällande gemenskapsrättsliga bestämmelser genom att väcka talan om dessa, finns inget behov av att erkänna en rätt till skadestånd. Följaktligen är det endast i andra hand som den tyska regeringen tar ställning till frågorna i begäran om förhandsavgörande. Vad gäller skadeståndsförutsättningarna finns det anledning att hänvisa till de som har fastställts i den ovan nämnda domen i målet Francovich samt till de formella och materiella förutsättningar som framgår av såväl gemenskapsrätt (rättspraxis avseende artikel 215 i fördraget) som nationell rätt, inom de gränser som domstolen har fastställt i punkt 43 i domen i målet Francovich. Särskilt kravet på bevisning avseende culpa, i den meningen att det är nödvändigt att fastställa att medlemsstaten har agerat uppsåtligen eller vårdslöst, utgör en i sig tillåten materiell förutsättning för rätten till skadestånd. Det kan under alla omständigheter inte finnas någon skyldighet att utge ersättning för skada som har uppkommit före domstolens ovan nämnda dom av den 12 mars 1987, kommissionen mot Tyskland, enligt vilken medlemsstaten enbart är skyldig att från och med dagen för domens avkunnande upphöra med fördragsbrottet.

33. *Den tyska regeringen* föreslår att de i mål C-46/93 ställda frågorna besvaras enligt följande:

"1. Om nationella, av parlamentet utfärdade formella bestämmelser, som t. ex. artiklarna 9 och 10 i den tyska Biersteuergesetz, inte ändras så att de blir förenliga med en gemenskapsrättslig bestämmelse som är direkt tillämplig, som artikel 30 i EEG-fördraget, är medlemsstaterna inte skyldiga enligt gemenskapsrätten att ersätta den skada som enskilda har vållats härav."

I andra hand:

"2. Det får i den nationella rättsordningen föreskrivas att den rätt till skadestånd som följer av gemenskapsrätten skall vara föremål för samma begränsningar, såväl i fråga om ansvarsförutsättningarna som i fråga om konsekvenserna av detta ansvar samt även i fråga om de processuella förutsättningarna, som de som gäller när en nationell lag strider mot överordnad nationell rätt, i den mån dessa förutsättningar inte är utformade på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd.

3. Det får i den nationella rättsordningen föreskrivas att den rätt till skadestånd som följer av gemenskapsrätten skall vara beroende av att det föreligger culpa som kan tillskrivas medlemsstaten. Denna förutsättning får dock inte vara utformad på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd.

4. a) Det får i den nationella rättsordningen föreskrivas begränsningar i omfattningen av skadeståndsskyldigheten enligt gemenskapsrätten så länge denna skyldighet utgör en effektiv påföljd för att säkerställa tillämpningen av gemenskapsrätten.

b) Rätten till skadestånd enligt gemenskapsrätten medför som huvudregel inte att skada som hade uppstått redan innan Europeiska gemenskapernas domstol fastställde att gemenskapsrätten hade överträtts måste ersättas.

(För det fall att den första respektive den fjärde frågan punkt b skall besvaras jakande:)

Förbundsrepubliken Tysklands skadeståndsansvar till följd av att artiklarna 9 och 10 i Biersteuergesetz strider mot artikel 30 i fördraget omfattar enbart den skada som uppkommer efter att dom meddelas i det förevarande målet, såvida de skadelidande inte dessförinnan har väckt talan härom eller

ingett en motsvarande ansökan på förvaltningsprocessuell väg."

34. *Den tyska regeringen* anser att den till domstolen av Divisional Court ställda första frågan i begäran om förhandsavgörande skall besvaras på samma sätt som den första frågan från Bundesgerichtshof. Vad beträffar den andra frågan från Divisional Court anser den tyska regeringen att skadeståndsbeloppet skall fastställas enligt bestämmelser i nationell rätt i den mån det inte i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd.

35. *Den grekiska regeringen*, som inte har inkommit med något skriftligt yttrande till domstolen utan enbart yttrat sig muntligen, anser att skadeståndsprincipen, som direkt grundas på gemenskapsrätten (punkt 41 i domen i målet Francovich), för att vara effektiv måste säkerställa dels att alla konsekvenser som härrör från överträdelsen av gemenskapsrätten blir undanröjda utan undantag, dels att enskildas rättigheter ges ett fullständigt skydd. Vad beträffar skadeståndsförutsättningarna anser den grekiska regeringen att dessa inte bör skilja sig väsentligen från de som har fastställts i domen i målet Francovich. Medlemsstaternas processrättsliga bestämmelser, vilka inte får förhindra eller göra det mycket svårt att göra gällande gemenskapsrätten, får inte avse de förutsättningar som, om de föreligger, ger upphov till skadeståndsskyldighet utan skall inskränka sig till vissa bestämda frågor, såsom skadans omfattning eller delat ansvar. De skadeståndsförutsättningar som har fastställts i rättspraxis avseende gemenskapens ansvar enligt artikel 215 i EG-fördraget, särskilt kravet på bevis om att det föreligger en uppenbar och tillräckligt klar överträdelse av en överordnad rättsregel, är inte relevanta för frågan om medlemsstaternas ansvar, eftersom det inte är lätt att konstatera att gemenskapsrätten har överträtts. Den grekiska regeringen har härtill tillagt att det, för att ansvar skall uppkomma, är tillräckligt att det föreligger en objektiv överträdelse av en gemenskapsrättslig bestämmelse. Den anser att såväl egendomsskada som utebliven vinst skall ersättas. Den grekiska regeringen anser slutligen att en begränsning i tiden av rätten till skadestånd enbart kan göras efter en dom av domstolen.

36. *Den spanska regeringen* anser att principen om medlemsstaternas skadeståndsansvar, inbegripet lagstiftarens, har fastställts av domstolen. Domstolen har beträffande skadeståndsförutsättningarna hänvisat till de nationella rättsordningarna. De mycket stora skillnaderna mellan medlemsstaternas lagstiftningar i detta avseende gör det nödvändigt, eftersom det inte är tillräckligt att tillämpa principen om nationell behandling, att vidta en harmonisering på gemenskapsnivå. Ansvarets omfattning bör bedömas från fall till fall och hänsyn måste under alla omständigheter tas till arten och innebörden av den skadevållande handlingen, den vållade skadan och förekomsten av ett orsakssamband mellan denna handling och den lidna skadan.

37. *Den spanska regeringen* föreslår att domstolen besvarar frågorna i begäran om förhandsavgörande i överensstämmelse med vad som följer av de yttranden som den har lämnat.

38. *Den franska regeringen* anser att lagstiftarens handlande eller underlåtenhet att handla inte skall undantas från en allmän skadeståndsskyldighet, men att hänsyn likväl måste tas till de svårigheter som föranlett medlemsstaterna att bryta mot gemenskapsrätten. Om de skadeståndsförutsättningar som föreskrivs i nationell rätt innebär att den gemenskapsrättsliga skadeståndsprincipen förlorar all verkan, är dessa förutsättningar inte förenliga med gemenskapsrätten. Domstolen skulle kunna fastställa förutsättningar som liknar de förutsättningar som den har fastställt med tillämpning av artikel 178 i EEG-fördraget, men den borde hålla sig till begreppet "överträdelse av gemenskapsrätten" och inte ålägga de nationella domstolarna att karakterisera en sådan överträdelse som "culpös". Vad angår de enskilda skadeståndsposterna har den franska regeringen anmärkt att domstolen har godtagit ersättning för utebliven vinst. Slutligen kan det inte finnas någon skadeståndsskyldighet förrän från och med det ögonblick då det föreligger en klar överträdelse. Denna fråga måste således bedömas från fall till fall av den nationella domstolen.

39. *Den franska regeringen* föreslår att de i mål C-46/93 ställda frågorna besvaras enligt följande:

"1. Den av domstolen fastställda principen enligt vilken medlemsstaterna är skyldiga att ersätta skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av gemenskapsrätten som kan tillskrivas dessa medlemsstater är även tillämplig när överträdelsen består i att en av parlamentet utfärdad formell lag inte har ändrats så att den blir förenlig med normer i gemenskapsrätten.

2. Det får i den nationella rättsordningen inte föreskrivas att en eventuell rätt till skadestånd skall vara underordnad samma begränsningar som de som gäller när en lag strider mot nationella bestämmelser av grundlagskaraktär, om detta skulle få till följd att principen om skadeståndsskyldighet förlorade all verkan.

3. I fall där överträdelsen av gemenskapsrätten, såsom i de två förevarande fallen, inte är kopplad till en fråga om icke-införlivande av ett direktiv, kan de nationella domstolarna göra rätten till skadestånd beroende av den förutsättningen att det rör sig om en klar överträdelse av gemenskapsrätten, att skadan överstiger vad som följer med den risk som är förknippad med näringsverksamheten på det aktuella området och — i förekommande fall — att den är av särskild art.

4. a) Skadeståndsskyldigheten kan omfatta all skada som käranden kan bevisa direkt har vållats av den konstaterade överträdelsen.

b) Skadeståndsskyldigheten kan också omfatta ersättning för skada som uppkommit innan domstolen i dom har fastställt att de omtvistade nationella bestämmelserna utgör ett åsidosättande av en skyldighet som införts genom gemenskapsrätten. Begreppet 'klar överträdelse' kan emellertid föranleda en nationell domstol att anse

att denna förutsättning enbart är uppfylld när domstolen i dom har fastställt att gemenskapsrätten har överträtts eller det i dom har lämnats en klar tolkning av de gemenskapsrättsliga bestämmelser som påstås ha överträtts samt att anse att rätten till skadestånd gäller först från och med dagen för denna dom."

40. *Den franska regeringen* anser att de svar som den föreslår att domstolen skall lämna på de tre första frågorna från Bundesgerichtshof gör det möjligt att besvara den första frågan från Divisional Court. Det svar den föreslår på den fjärde frågan från Bundesgerichtshof gör det möjligt att besvara den andra frågan från Divisional Court.

41. *Den irländska regeringen* anser att frågan om huruvida en medlemsstat är skadeståndsskyldig för överträdelse av en gemenskapsrättslig bestämmelse som är direkt tillämplig i första hand skall avgöras enligt nationell rätt, förutsatt att det inte föreskrivs att skadeståndsanspråk som stöder sig på gemenskapsrätten skall behandlas mindre förmånligt än motsvarande anspråk enligt nationell rätt och att de materiella och processuella förutsättningarna inte är av sådan beskaffenhet att det blir omöjligt eller mycket svårt att erhålla skadestånd. Rätten till skadestånd har i huvudsak karaktär av ett sekundärt skydd, särskilt i fall av överträdelse av gemenskapsbestämmelser som saknar direkt effekt, såsom de direktivbestämmelser som var aktuella i den ovan nämnda domen i målet Francovich. Den irländska regeringen erinrar om att medlemsstaterna inte har antagit någon som helst bestämmelse om ett allmänt skadeståndsansvar i samband med förhandlingarna om Maastricht-fördraget. Genom den nya utformningen av artikel 171 i EEG-fördraget föreskrivs enbart en vitespåföljd för de medlemsstater som inte följer domstolens domar. Den irländska regeringen har i andra hand anfört följande, för det fall att domstolen skulle fastställa att den gemenskapsrättsliga skadeståndsskyldigheten även gäller vid överträdelse av en bestämmelse som är direkt tillämplig. Under sådana omständigheter måste, såvitt gäller skadeståndsförutsättningarna, hänsyn tas till domstolens rättspraxis avseende artikel 215 i EEG-fördraget samt till nationell rättspraxis.

42. *Den irländska regeringen* föreslår att de frågor som har ställts i de båda målen skall besvaras enligt följande:

"a) Det ankommer på den nationella rätten att avgöra frågan om ersättning för skada som enskilda har vållats till följd av att en medlemsstat har överträtt en gemenskapsrättslig bestämmelse som är direkt tillämplig, förutsatt att skadeståndsanspråk som stöder sig på gemenskapsrätten inte behandlas mindre förmånligt i nationell rätt än motsvarande anspråk enligt nationell rätt, och att de tillämpliga materiella och processuella förutsättningarna i nationell rätt inte är

av sådan beskaffenhet att det i praktiken blir omöjligt eller mycket svårt att erhålla skadestånd."

I andra hand:

"b) Om och i den utsträckning som det är möjligt att enligt gemenskapsrätten erhålla skadestånd av en medlemsstat för överträdelse av gemenskapsrätten skall, såvitt gäller skadestånd (inklusive skadeståndsposterna, frågor avseende ränta, skadestånd av påföljdskaraktär etc.), de förutsättningar — såväl materiella som processuella — som föreskrivs i denna stats nationella rätt tillämpas, förutsatt att dessa inte är mindre förmånliga än de förutsättningar som gäller för liknande anspråk enligt nationell rätt och att de inte är utformade på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller extremt svårt att erhålla skadestånd."

43. *Den nederländska regeringen* anser att det inte har visats att den skadeståndsprincip som utvecklats av domstolen i den ovan nämnda domen i målet Francovich utan vidare skulle kunna överföras till en situation som avser att lagstiftaren har antagit lagstiftning som strider mot gemenskapsrätten. Rätten till skadestånd har i huvudsak karaktär av ett sekundärt skydd, särskilt vid överträdelse av gemenskapsrättsliga bestämmelser som saknar direkt effekt, såsom de direktivbestämmelser som var aktuella i den ovan nämnda domen i målet Francovich. I fråga om bestämmelser som är direkt tillämpliga (artiklarna 30 och 52 i EEG-fördraget) förfogar enskilda i princip över rättsmedel i nationell rätt som gör det möjligt att se till att dessa bestämmelser efterlevs. Den nederländska regeringen har erinrat om att medlemsstaterna i samband med utarbetandet av fördraget om Europeiska unionen diskuterade frågan om gemenskapsrättens faktiska tillämpning och att förhandlingarna ledde till att artikel 171 i EEG-fördraget ändrades. Om skadeståndsprincipen tillämpades i det förevarande målet, skulle de förutsättningar som domstolen har fastställt i sin rättspraxis avseende artikel 215 i EEG-fördraget kunna vara användbara som referensram. Den nationella domstolen kan dock grunda sitt beslut på nationell rätt och tillämpa strängare bestämmelser inom de gränser som framgår av punkt 43 i den ovan nämnda domen i målet Francovich.

44. *Den nederländska regeringen* inskränker sig till att i sina yttranden framföra ett visst antal överväganden utan att föreslå några konkreta svar på de frågor som har ställts till domstolen.

45. *Den brittiska regeringen* anser att när det är fråga om rättsakter som har antagits av lagstiftaren — vars uppgift det är att väga samman konkurrerande intressen — och det har fastställts att direkt tillämpliga bestämmelser i fördraget har överträtts, skall skadeståndsansvaret för antagandet av sådana normativa rättsakter omfattas av gemenskapsrätten enbart om följande förutsättningar samtidigt är uppfyllda: 1) den bestämmelse i fördraget som har överträtts är en

överordnad rättsregel till skydd för enskilda, 2) överträdelsen av denna bestämmelse kan anses vara tillräckligt klar i den meningen att de nationella bestämmelserna har antagits eller upprätthållits genom ett uppenbart och allvarligt åsidosättande av de skyldigheter som åligger medlemsstaten enligt fördraget, 3) det föreligger ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen av statens skyldigheter och den skada som har uppkommit för enskilda vilka har tillerkänts rättigheter genom den ifrågavarande bestämmelsen i fördraget.

46. *Den brittiska regeringen* föreslår att de ställda frågorna besvaras enligt följande:

— Mål C-48/93:

"1. När en medlemsstat antar lagstiftning som innebär att lagstiftaren gör en skönsmässig bedömning, har medlemsstaten skadeståndsansvar enligt gemenskapsrätten för att denna lagstiftning senare fastställs vara oförenlig med gemenskapsrätten enbart om det är fråga om en tillräckligt klar överträdelse av en överordnad rättsregel till skydd för enskilda och om denna medlemsstat på ett uppenbart och allvarligt sätt har åsidosatt sina skyldigheter enligt gemenskapsfördragen. Om

i) lagstiftaren i en medlemsstat har antagit bestämmelser i en formell lag vilka avser frågor om nationalitet, hemvist och bosättning för ägare och nyttjare av fiskefartyg samt för aktieägare och styrelseledamöter i bolag som äger och nyttjar sådana fartyg, vilken lag har trätt i kraft den 1 december 1988, och om

ii) medlemsstaten har följt beslutet av domstolens ordförande i mål 246/89 R, kommissionen mot Förenade kungariket (Rec. 1989, s. 3125), och domstolens dom i mål 221/89, The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte Factortame (Rec. 1991, s. I-3905),

är denna medlemsstat inte enligt gemenskapsrätten skyldig att utge skadestånd.

2. Om en medlemsstat enligt gemenskapsrätten är skyldig att ersätta skada som har vållats enskilda genom lagstiftning som senare har fastställts vara oförenlig med gemenskapsrätten, skall de materiella och processuella skadeståndsförutsättningarna i avsaknad

av gemenskapsrättsliga bestämmelser regleras av nationell rätt, förutsatt att de inte är mindre förmånliga än dem som gäller för liknande anspråk enligt nationell rätt, och att de inte är utformade på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd."

— Mål C-46/93:

"1. Enligt gemenskapsrätten har en medlemsstat skadeståndsansvar för underlåtenhet att anta lagstiftning som innebär att lagstiftaren gör en skönsmässig bedömning, om denna stat har begått en tillräckligt klar överträdelse av en överordnad rättsregel till skydd för enskilda och den på ett uppenbart och allvarligt sätt har åsidosatt sina skyldigheter enligt gemenskapsfördragen.

2. Om en medlemsstat enligt gemenskapsrätten är skyldig att ersätta skada som enskilda har vållats till följd av att denna medlemsstat har underlåtit att ändra lagstiftning som senare har fastställts vara oförenlig med gemenskapsrätten, skall de materiella och processuella skadeståndsförutsättningarna i avsaknad av gemenskapsbestämmelser härom regleras av nationell rätt, förutsatt att de inte är mindre förmånliga än dem som gäller för liknande anspråk enligt nationell rätt, och att de inte är utformade på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd.

3. Svaret på denna fråga är detsamma som på den första frågan ovan.

4. Svaret på denna fråga är detsamma som på den andra frågan ovan."

47. *Kommissionen* anser att det generellt, och i varje fall i sådana situationer som avses i målen vid de nationella domstolarna, strider mot gemenskapsrätten att medlemsstaterna vid överträdelser av gemenskapsrätten systematiskt och utan undantag, i fråga om ersättning för skada som har vållats genom lagstiftningsverksamhet, tillämpar allmänna begränsningar som föreskrivs i nationell rätt. Vad beträffar skadeståndsförutsättningarna anser kommissionen att hänsyn måste tas till bestämmelserna i nationell rätt inom de gränser som har fastställts i den ovan nämnda domen i målet Francovich, och att det är möjligt att ledning kan hämtas från domstolens rättspraxis avseende artikel 215 i EEG-fördraget. De närmare bestämmelserna om hur skadan skall beräknas framgår av rätten i medlemsstaterna, dock med det förbehållet att de minimikrav som följer av rättspraxis avseende artikel 215 i EEG-fördraget måste iakttas. Skadeståndsskyldighet föreligger från och med den tidpunkt då myndigheterna borde ha insett — och inte kunde åberopa att det var fråga om ett ursäktligt misstag — att deras handlande föll inom gemenskapsrättens tillämpningsområde och att de kränkte rättigheter som följer av denna rätt.

48. *Kommissionen* föreslår att de ställda frågorna besvaras enligt följande:

— Mål C-46/93:

"1. En medlemsstat är skyldig att ersätta skada som enskilda har vållats till följd av att medlemsstatens myndigheter har kränkt rättigheter som följer av gemenskapsrätten, inbegripet det fall att denna kränkning utgörs av underlåtenhet att ändra en formell, av parlamentet utfärdad lag så att denna blir förenlig med gemenskapsrätten.

2. På gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium ankommer det på medlemsstaterna att närmare ange de materiella och processuella skadeståndsförutsättningarna. De nationella bestämmelserna får i detta avseende inte vara mindre förmånliga än de som gäller för liknande anspråk som grundar sig enbart på nationell rätt. Dessutom får dessa bestämmelser inte medföra att det rättsliga skyddet i praktiken omöjliggörs eller att det begränsas i överdriven omfattning genom att det vid fall av kränkningar av sådana rättigheter som följer av gemenskapsrätten tillämpas begränsningar som enligt nationell rätt enbart gäller för lagstiftarens verksamhet.

3. Det strider inte mot gemenskapsrätten att ha nationella bestämmelser, enligt vilka rätten till skadestånd är beroende av att det föreligger culpa, förutsatt att bestämmelserna om skadeståndsansvar som helhet motsvarar de minimikrav som enligt artikel 215 andra stycket i EEG-fördraget är tillämpliga på sådana rättsakter från gemenskapsinstitutionerna som har allmän räckvidd.

4. Det faktiska rättsliga skydd som krävs enligt gemenskapsrätten är överdrivet begränsat om skadeståndsskyldigheten enbart omfattar kränkningar av särskilda, rättsligt erkända intressen för enskilda, som exempelvis egendom. Detsamma gäller om det enligt nationella bestämmelser om skadeståndsansvar generellt är uteslutet att hänsyn kan tas till utebliven vinst, trots att denna har preciserats i erforderlig utsträckning.

5. Det faktiska rättsliga skydd som krävs enligt gemenskapsrätten är likaså överdrivet begränsat om skadeståndsskyldigheten är beroende av att överträdelsen dessförinnan har fastställts i ett förfarande enligt artikel 169 i EEG-fördraget."

— Mål C-48/93:

"1. En medlemsstat är skyldig att ersätta skada som en enskild har vållats till följd av att denna stats organ har kränkt en rättighet för enskilda som följer av gemenskapsrätten,

inbegripet det fall att denna kränkning består i att en lagstiftningsåtgärd vidtas.

2. På gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium ankommer det på medlemsstaterna att bestämma de ytterligare förutsättningar som gäller för en sådan rätt till skadestånd. De nationella bestämmelser som används måste emellertid tillämpas utan diskriminering och får inte medföra att det rättsliga skyddet i praktiken omöjliggörs eller att det begränsas i överdriven omfattning, genom att det vid fall av kränkningar av rättigheter som följer av gemenskapsrätten tillämpas begränsningar som enligt nationell rätt gäller för lagstiftarens verksamhet.

3. Det strider inte mot gemenskapsrätten att det i en nationell bestämmelse föreskrivs att rätten till skadestånd är beroende av att det föreligger culpa, förutsatt att de bestämmelser som reglerar ansvaret som helhet åtminstone motsvarar de minimikrav som enligt artikel 215 andra stycket i EEG-fördraget är tillämpliga på sådana rättsakter från gemenskapsinstitutionerna som har allmän räckvidd.

4. På gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium ankommer det på medlemsstaterna att bestämma de regler som skall tillämpas på skadeståndsanspråk. De nationella bestämmelserna om detta måste dock tillämpas utan diskriminering och får inte medföra att det rättsliga skyddet i praktiken omöjliggörs eller att det begränsas i överdriven omfattning. Om det enligt nationell rätt kan tillerkännas skadestånd och ränta av särskilt slag eller av påföljdskaraktär, skall bestämmelserna om detta slag av skadestånd tillämpas utan diskriminering i fall av kränkningar av rättigheter som följer av gemenskapsrätten."

B. *Huruvida principen om statens ansvar är tillämplig på lagstiftarens handlande (första frågan i mål C-46/93 och i mål C-48/93)*

49. *Samtliga parter* accepterar att principen om statens ansvar är tillämplig på den nationella lagstiftarens handlande (de förutsättningar under vilka denna möjlighet har accepterats redovisas nedan under C och D).

50. *Brasserie du pêcheur* anser att varje osäkerhet har undanröjts genom den ovan nämnda domen i målet Francovich, eftersom domstolen inte har ansett att det skall göras någon skillnad beroende på vilken funktion som det för överträdelsen av gemenskapsrätten ansvariga organet har. I den domen kunde överträdelsen tillskrivas Republiken Italien, eftersom den hade uppkommit genom ett fel begånget av den italienska lagstiftaren. Denna synpunkt vinner desto mer stöd av att alla andra lösningar skulle leda till att skyddet för rättigheter blev snedvridet och riskera att gemenskapsrätten inte tillämpades enhetligt inom gemenskapen.

51. *Factortame m. fl. och Rawlings* anser att det för den berörde enskilde ofta inte innebär någon skillnad huruvida rättsstridigheten har begåtts i primär lagstiftning eller sekundär sådan som har antagits med stöd av befogenheter som har delegerats till den verkställande makten eller enbart har begåtts under utövandet av dessa befogenheter. En rättsstridig rättsakt är rättsstridig, oavsett hur den har antagits och om den har ett brett politiskt stöd eller inte.

52. *Den franska regeringen* anser i detta avseende att antagandet av en lag eller underlåtenheten att ändra en sådan — vilket på intet sätt föregriper frågan om beskaffenheten av gemenskapsrätten — inte i sig är en omständighet som motiverar en generell befrielse från all skadeståndsskyldighet.

53. *Kommissionen* anser att överträdelser av sådant slag som de vilka läggs medlemsstaterna till last i de båda ifrågavarande målen i själva verket inte avser utövande av en nationell lagstiftningsbefogenhet i klassisk offentligrättslig mening utan avser bristande iakttagande av gemenskapsrättens företräde. Med hänsyn till skyldigheten att iaktta denna företrädesrätt, vilken gäller för samtliga organ hos medlemsstaterna, är det inte befogat att kombinera rätten till skadestånd med sådana begränsningar som har utvecklats i nationell rätt beträffande utövandet av en i förhållande till gemenskapsrätten fristående lagstiftningsbefogenhet. Denna bundenhet till gemenskapsrättens mål är i funktionellt hänseende kännetecknande för lagstiftaren, dvs. lagstiftaren behandlas inte i enlighet med sin ställning enligt författningen utan behandlas som verkställande organ vid antagandet av allmänna tillämpningsföreskrifter för lagarna.

C. *Förutsättningarna för statens ansvar (andra frågan i mål C-46/93 och första frågan i mål C-48/93)*

54. *Den tyska och den irländska regeringen* har enbart i andra hand yttrat sig beträffande förutsättningarna för tillämpning av principen om statens ansvar, eftersom dessa regeringar anser att den av domstolen i den ovan nämnda domen i målet Francovich fastställda gemenskapsrättsliga principen enbart avser påföljd för överträdelse av bestämmelser som inte är direkt tillämpliga.

55. *Brasserie du pêcheur, den danska, den tyska, den spanska och den nederländska regeringen liksom den brittiska regeringen och kommissionen* har anfört att domstolen i domen i målet Francovich inte har haft för avsikt att fastställa ett generellt, fullständigt och avgränsat system beträffande skadeståndsförutsättningarna. Tvärtom har domstolen i avsaknad av en harmonisering på gemenskapsnivå hänvisat till de materiella och formella förutsättningar som anges i medlemsstaternas rättsordningar. De har tillagt att domstolen emellertid har slagit fast två begränsningar. Det första kravet, som följer av gemenskapsrätten, är att de förutsättningar som anges i nationell lagstiftning inte får vara mindre förmånliga än dem som gäller för liknande anspråk enligt nationell rätt. Det andra kravet innebär att dessa förutsättningar inte får vara utformade på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt

eller orimligt svårt att erhålla skadestånd (punkterna 42 och 43 i domen i målet Francovich).

56. *Samtliga regeringar och kommissionen* anser att domstolens rättspraxis avseende artiklarna 178 och 215 i EEG-fördraget skulle kunna tillämpas i sin helhet eller i vissa delar för att bestämma medlemsstaternas ansvar. De anser nämligen att medlemsstaterna liksom gemenskapsinstitutionerna, i fråga om normativa rättsakter som innebär val av ekonomisk politik inom områden där det finns ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, bör bli skadeståndsansvariga endast om överträdelsen av gemenskapsrätten är en "klar", dvs. "uppenbar och allvarlig" överträdelse. Den danska, den tyska och den nederländska regeringen samt den brittiska regeringen har tillagt att det gemenskapsrättsliga systemet avseende medlemsstaternas ansvar under alla omständigheter inte borde vara strängare än det system som gäller för gemenskapsinstitutionerna.

Factortame m. fl. och Rawlings anser däremot att domstolens rättspraxis avseende artiklarna 178 och 215 i EEG-fördraget inte kan tillämpas för att bestämma en medlemsstats ansvar. De anser att i varje fall avsnitt II i 1988 års Merchant Shipping Act med lätthet uppfyller de förutsättningar som uppställs i domstolens rättspraxis i fråga om gemenskapslagstiftning.

57. *Den danska, den spanska, den franska, den irländska och den nederländska regeringen och kommissionen* anser att en överträdelse av gemenskapsrätten är "uppenbar" när de gemenskapsrättsliga bestämmelser som har åsidosatts antingen är klara i sig själva eller domstolen har klargjort dessa i samband med en begäran om förhandsavgörande eller en talan om fördragsbrott. Framför allt är detta dock fallet när domstolen tidigare har fastställt att de nationella bestämmelserna i fråga är oförenliga med gemenskapsrätten. Enbart den omständigheten att denna oförenlighet har bekräftats i en dom av domstolen är emellertid inte i sig själv tillräcklig för att medlemsstaten skall bli ansvarig. Det är å andra sidan inte nödvändigt att överträdelsen har varit föremål för en talan om fördragsbrott.

Den danska och den brittiska regeringen samt kommissionen anser att frågan om en medlemsstat kan tillskrivas ansvar för att nationell lagstiftning strider mot bestämmelser i EEG-fördraget är mycket svår att lösa, eftersom det ständigt uppstår nya tolkningsfrågor. Om det råder tveksamhet beträffande tolkningen och om medlemsstaten utnyttjar sitt utrymme för skönsmässig bedömning på ett rimligt sätt, förefaller det orättvist att medlemsstaten skall vara skadeståndsskyldig om det konstateras att gemenskapsrätten är oförenlig med lagen eller den nationella förvaltningspraxisen i fråga. Ursäktliga rättsvillfarelser kan inte vara ansvarsgrundande.

58. *Den tyska regeringen* anser i mål C-46/93 att situationen, såvitt gäller förenligheten av artiklarna 9 och 10 i BstG med artikel 30 i EEG-fördraget, på intet sätt var uppenbar. Domstolen har i sin ovannämnda

dom i mål 178/84 tvärtom begagnat sig av den möjlighet som tvisten erbjöd att göra grundläggande förändringar av tillämpningsområdet för artiklarna 30 och 36 i EEG-fördraget på livsmedelslagstiftningens område och att fastställa förfaranderegler för utsläppandet på marknaden av livsmedel som innehåller otillåtna tillsatser. Förbundsrepubliken hade således alls inte medvetet eller uppsåtligen åsidosatt en klar och otvetydig gemenskapsrättslig bestämmelse. Eftersom artikel 30 i EEG-fördraget är direkt tillämplig, skulle käranden ha kunnat göra gällande sina rättigheter vid de nationella domstolarna. Att så inte skedde berodde uppenbarligen på att varken kommissionen eller käranden ursprungligen trodde att de tyska bestämmelserna i fråga klart stred mot artikel 30 i EEG-fördraget.

Kommissionen anser beträffande omständigheterna i mål C-46/93 att det finns anledning att var för sig pröva dels förbudet att använda beteckningen "öl" för öl som inte hade bryggts enligt renhetslagen, dels förbudet att importera öl som innehöll tillsatser. Vad gäller förbudet avseende försäljningsbeteckningen förefaller det som om de tyska myndigheterna, med hänsyn till den fasta rättspraxis som föreligger på detta område, borde ha insett att de importhinder som följer av ett sådant förbud inte är tillåtna enligt gemenskapsrätten. Vad gäller förbudet att släppa ut öl på marknaden som innehåller tillsatser var det däremot nödvändigt att invänta den ovan nämnda domen i mål 178/84 för att det skulle stå fullständigt klart att detta förbud inte omfattades av undantaget i artikel 36 i EEG-fördraget.

59. *Factortame m. fl. och Rawlings* anser i mål C-48/93 att Förenade kungariket, oavsett vilka kriterier som skall tillämpas, har ådragit sig ansvar av följande skäl. För det första utgör de omtvistade bestämmelserna i 1988 års Merchant Shipping Act en uppenbar överträdelse av artiklarna 7, 52 och 221 i EEG-fördraget med hänsyn till domstolens domar i mål C-221/89 och C-246/89. För det andra har kärandena, kommissionen och andra medlemsstater på ett tidigt stadium framfört invändningar mot den planerade lagstiftningen. Förenade kungariket tog emellertid inte någon hänsyn till dessa invändningar utan införde lagstiftningen och vägrade att samarbeta med kommissionen. För det tredje har lagen avsiktligen utformats så att inga undantag är möjliga och utan någon kompletterande bestämmelse beträffande förvärvade rättigheter, i avsikt att minska möjligheterna i de förväntade rättsprocesserna och risken att eventuella interimistiska åtgärder skulle beviljas samt slutligen i avsikt att skada en väl identifierad grupp gemenskapsmedborgare, av vilka många har varit lagligen verksamma under lång tid i Förenade kungariket.

Den irländska och den brittiska regeringen anser däremot att Förenade kungarikets parlament hade ställts inför en fråga om det förelåg två motstridiga gemenskapsrättsliga intressen dels hos de brittiska fiskeriorganisationerna som åberopade skyddet för principen om "relativ stabilitet" i den gemensamma fiskeripolitiken, dels hos de som inte

hörde till de brittiska fiskeriorganisationerna och som stödde sig på principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i fråga om möjligheten att bedriva näringsverksamhet. Syftet med 1988 års Merchant Shipping Act var att upprätthålla den första principen. Händelseförloppet i de därpå följande rättsprocesserna bekräftar att det faktiskt var en i rättsligt avseende mycket oklar situation. Det hade vid antagandet av 1988 års lag ännu inte fastställts i vilken mån en medlemsstats befogenheter att föreskriva bestämmelser om fartygsregistrering låg inom gemenskapsrättens tillämpningsområde. Åtskilliga erfarna engelska domare har inte kunnat inta en exakt ståndpunkt i frågan om huruvida det förelåg en överträdelse av gemenskapsrätten. I mål C-221/89 intervenerade fem medlemsstater till stöd för Förenade kungariket medan en medlemsstat intervenerade till stöd för kärandena och kommissionen.

Kommissionen har anfört att den skriftligen meddelade Förenade kungariket att de planerade bestämmelserna om fartygsregistrering stred mot förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet och att det i varje fall efter att den ovan nämnda domen i målet Factortame I hade meddelats stod klart att en skillnad i behandling på grund av bosättning inte kunde accepteras.

60. *Rawlings* anser att bolaget oavsett vilka förutsättningar som anses lämpliga för att enskilda skall kunna få ersättning för skada som vållats genom nationell lagstiftning som strider mot gemenskapsrätten utan tvekan uppfyller dessa förutsättningar. Bolaget anser att det intar en klar särställning bland kärandena, eftersom det enda skäl som myndigheterna i Förenade kungariket angav för att vägra bolaget tillstånd att fortsätta att vara ägare till ett brittiskt fiskefartyg och att nyttja detta var att Ramón Yllera, aktieägare och styrelseledamot i bolaget, var spansk medborgare. Tillämpningen av 1988 års Merchant Shipping Act på Rawlings utgjorde en direkt och uppenbar diskriminering på grund av nationalitet.

D. *Förutsättningen avseende "culpa" (tredje frågan i mål C-46/93)*

61. *Brasserie du pêcheur* har anfört att det av domstolen i den ovan nämnda domen i målet Francovich gjorda uttalandet om att nationella processuella regler skall gälla självständigt kan få till följd att det i nationell rätt föreskrivs att rätten till skadestånd är beroende av att det har bevisats att förvaltningsmyndigheterna har handlat culpöst. Bolaget har vidare anfört att även om det förutsätts att det enligt nationell rätt är ett krav att förvaltningsmyndigheterna har handlat culpöst för att skadestånd skall kunna beviljas, föreligger denna culpa objektivt sett redan genom den omständigheten att lagstiftning som är oförenlig med gemenskapsrätten har tillämpats. Detta är särskilt fallet när överträdelsen har fastställts i en dom av domstolen. Förvaltningsmyndigheterna kan undantas från ett sådant ansvar enbart i den mån de fullständigt saknar befogenhet att göra en skönsmässig bedömning. Om så vore fallet

skulle ansvaret direkt åvila lagstiftaren. Bolaget anser slutligen att den i det förevarande målet aktuella överträdelsen av artikel 30 i EEG-fördraget genom förbudet att släppa ut det importerade ölet på marknaden under alla omständigheter uppenbart utgör en tillräckligt klar överträdelse av en gemenskapsrättslig norm, vilket är tillräckligt för att ge upphov till en skyldighet för den tyska staten att ersätta skadan.

62. *Den danska regeringen* anser att den av domstolen i dess rättspraxis avseende artiklarna 178 och 215 i EEG-fördraget fastställda principen, enligt vilken gemenskapen enbart blir ansvarig "om det föreligger en tillräckligt klar överträdelse" motsvarar ett krav på culpa ("culparegel"). Regeringen har vidare anfört att domstolen har slagit fast att den omständigheten att en förordning har förklarats vara ogiltig inte i sig är tillräcklig för att gemenskapen skall bli skadeståndsansvarig.

63. *Den tyska regeringen* anser att kravet på att statens organ, uppsåtligen eller inte, skall ha förfarit culpöst, utgör en materiell förutsättning som är principiellt tillåten i fråga om rätten till skadestånd, vilken en medlemsstat kan uppställa utöver de förutsättningar som följer av gemenskapsrätten. Den anser att den tyska lagstiftningen uppfyller denna förutsättning.

64. *Den spanska regeringen* anser att culpa inte framstår som en faktor som kan användas för att kvalificera sådant handlande, såvitt gäller lagstiftarens handlande, eftersom lagstiftarens handlande inte kan tillskrivas fysiska personer som ombud för denne.

65. *Den franska regeringen* anser att det, med hänsyn till den betänksamhet som hittills har rått i medlemsstaterna när det gäller att låta lagstiftaren vara skadeståndsskyldig vid culpöst agerande, är viktigt att domstolen i fråga om de kriterier som skall fastställas håller sig till begreppet "överträdelse av gemenskapsrätten" utan att ålägga de nationella domstolarna att kvalificera en sådan överträdelse som culpös. Regeringen har dock vidare anfört att det i domstolens rättspraxis avseende det utomobligatoriska ansvaret kan finnas kriterier som de nationella domstolarna kan ta hänsyn till i fråga om rätten till skadestånd. Framför allt skall det föreligga en klar överträdelse, skadan skall överstiga vad som är förenat med den risk som är förknippad med näringsverksamhet på det aktuella området och skadan skall vara av speciell beskaffenhet i den meningen att den enbart berör ett begränsat antal skadelidande.

66. *Den nederländska regeringen* anser att eftersom det i det förevarande sammanhanget inte är fråga om ett förverkligande av ett gemenskapsrättsligt mål (som exempelvis införlivande av ett direktiv) utan om en skyldighet att underlåta att vidta åtgärder som

strider mot gemenskapsrätten i samband med förverkligandet av nationella mål, kan det krävas att medlemsstatens överträdelse faktiskt skall vara culpös.

67. *Kommissionen* anser att det är möjligt att använda sig av domstolens rättspraxis avseende beviljande av skadestånd och att anse att statens ansvar motsvarar den gemenskapsrättsliga miniminivå som erfordras enligt artikel 215 i EEG-fördraget. Av denna rättspraxis från domstolen framgår, såvitt gäller normativa rättsakter som innebär val av ekonomisk politik på områden där det finns ett stort utrymme för skönsmässig bedömning eller när de ifrågavarande sakförhållandena är komplicerade, att ansvarskriterierna bland annat avser omständigheter som i åtskilliga nationella rättsordningar omfattas av begreppet culpa.

68. *Brasserie du pêcheur, Factortame m. fl. och kommissionen* har vidare anfört att det inte skulle vara förenligt med gemenskapsrätten att kräva bevisning om att de nationella myndigheterna har förfarit culpöst, i den meningen att de skulle ha haft uppsåt att skada de skadelidande. Skadeståndsförutsättningarna får inte medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att göra gällande rättigheten i fråga (dom av den 9 november 1983, San Giorgio, 199/82, Rec. s. 3595). Det skulle vara nästan omöjligt att bevisa att det förelåg uppsåt att skada eller vetskap om att rättsakten var rättsstridig utan att få tillgång till mycket hemliga regeringshandlingar, som man utan tvivel kommer att göra hårda ansträngningar för att skydda.

E. *Skadeståndsskyldighetens materiella omfattning (fjärde frågan punkt a i mål C-46/93 och andra frågan i mål C-48/93)*

69. *Den tyska, den spanska och den brittiska regeringen samt kommissionen* har anfört att det följer av den ovan nämnda domen i målet Francovich att de kriterier som skall tillämpas vid bedömningen av skadeståndets omfattning skall regleras i nationell rätt. Den spanska regeringen har vidare anfört att det inte ankommer på domstolen utan på domstolarna i medlemsstaterna att bestämma skadans omfattning och således skadeståndets omfattning.

70. *Brasserie du pêcheur, Factortame m. fl. och Rawlings* anser emellertid att det av punkterna 42 och 43 i domen i målet Francovich framgår att skadeståndskriterierna inte kan vara mindre förmånliga än dem som gäller för liknande anspråk enligt nationell rätt och att de inte kan utformas på ett sådant sätt att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att erhålla skadestånd. De har vidare anfört att de nationella bestämmelserna inte får medföra att skadeståndet blir utan innehåll och verkan.

71. *Brasserie du pêcheur* anser vidare att kärandenas rättigheter inte skulle vara säkerställda fullt ut om den grundläggande beståndsdelen i den skada som vållats genom överträdelsen av gemenskapsrätten inte blev

ersatt och att denna grundläggande beståndsdel skall fastställas med hänsyn till beskaffenheten av den rättighet som har kränkts.

72. *Factortame m. fl.* anser att det är nödvändigt att fastställa vissa riktlinjer för att minimera de oacceptabla skillnader som annars skulle kunna uppstå vid genomförandet av skadeståndskravet i de olika medlemsländerna, eftersom det inte är fråga om ett område som kan förväntas bli föremål för en harmonisering på gemenskapsnivå. Riktlinjer från domstolen skulle även kunna medföra att ytterligare en begäran om förhandsavgörande, med den tidsutdräkt detta medför, skulle kunna undvikas.

73. *Den tyska regeringen* anser att det inte är omöjligt att begränsa skadeståndsskyldigheten till att enbart avse skada på vissa rättsliga intressen för enskilda, varmed avses absoluta rättigheter, såsom rätten till egendom. Enligt gemenskapsrätten krävs inte att skadestånd beviljas för all skada, eftersom en begränsad rättighet lika väl kan göra det möjligt att uppnå målet att gemenskapsrätten verkligen tillämpas.

Kommissionen anser däremot att hänvisningen till de nationella rättsordningarna har gjorts med det förbehållet att de minimikrav som uppställts i domstolens rättspraxis avseende artikel 215 i EEG-fördraget måste iakttas, och att dessa krav inte skulle vara uppfyllda om skadeståndsskyldigheten var begränsad till skada på vissa rättsligt erkända intressen för enskilda, exempelvis skada på egendom.

74. *Brasserie du pêcheur, Rawlings, den franska regeringen och kommissionen* anser att, såsom följer av domstolens rättspraxis, hänsyn bör tas till utebliven vinst (lucrum cessans) vid bestämmandet av skadeståndskriterierna. Brasserie du pêcheur har därtill för sitt vidkommande anfört att det har berövats varje möjlighet att exportera sin vara, varför skadan huvudsakligen, om inte i sin helhet, består av utebliven vinst. Rawlings har därtill anfört att det även bör tas hänsyn till räntan på den uteblivna vinsten. Kommissionen anser att även om hänsyn skall tas till utebliven vinst, måste likväl den förlust som uppkommit till följd av överträdelsen bevisas.

75. *Den franska regeringen* anser att begreppet ersättningsgill skada inte är begränsat och att det är möjligt att ideell skada kan erkännas, förutsatt att den är direkt orsakad av den fastställda överträdelsen.

76. *Den irländska och den brittiska regeringen* har beträffande det av Rawlings framställda yrkandet om skadestånd "av påföljdskaraktär" (exemplary damages) i mål C-48/93 anfört att det inte finns någon gemenskapsrättslig princip som innebär att medlemsstaterna, utöver ersättning för den

skada som käranden faktiskt har lidit, måste bevilja ett sådant skadestånd. Det förefaller som om detta begrepp enbart finns i common law-systemen i England, Wales och på Irland och att det följaktligen inte utgör en gemensam rättsprincip i medlemsstaternas rättsordningar.

Rawlings och kommissionen anser däremot att det skulle strida mot kravet på att rättigheter som kan åberopas med stöd av gemenskapsrätten inte får behandlas mindre förmånligt än de som kan bli föremål för en liknande talan med stöd av nationell rätt, att utesluta en sådan möjlighet för överträdelser av gemenskapsrätten, samtidigt som möjligheten finns beträffande vissa överträdelser av engelsk rätt.

F. *Skadeståndsskyldighetens omfattning i tiden (fjärde frågan punkt b i mål C-46/93)*

77. *Brasserie du pêcheur* anser att rätten till ersättning för skada i det förevarande målet har sitt ursprung i att en bestämmelse i fördraget som har direkt effekt har åsidosatts och att den därför uppkom i samma ögonblick som överträdelsen ägde rum. En dom i vilken det fastställs att gemenskapsrätten har överträtts utgör enbart en fastställelse av något som redan föreligger.

78. *Den franska regeringen och kommissionen* anser likaså att en dom av domstolen avseende fördragsbrott inte är en förutsättning som måste föreligga innan ersättning kan beviljas för den skada som vållats genom denna överträdelse. Det förefaller som om man snarare måste söka efter den tidpunkt då myndigheterna borde ha insett, utan att kunna åberopa att det var fråga om ett ursäktligt misstag, att de handlade i strid med gemenskapsrätten.

79. *Den spanska regeringen* anser i detta hänseende att en dom avseende fördragsbrott eller tolkningen av den ifrågavarande gemenskapsrättsliga bestämmelsen utgör en förutsättning för rätten till skadestånd. Den spanska regeringen har vidare anfört att det av rättssäkerhetsprincipen följer att mycket stor försiktighet måste iakttas vid erkännandet av retroaktiva verkningar av avgöranden i vilka det fastställs att en rättsstridighet föreligger.

80. *Den tyska regeringen* anser för sin del att en sådan dom, med hänsyn till domstolens rättspraxis avseende följderna av en dom som meddelas i ett förfarande om fördragsbrott, enbart innebär att medlemsstaten är skyldig att från och med den dag då domen meddelas upphöra med fördragsbrottet och att den således inte är skyldig att undanröja även följderna av denna överträdelse bakåt i tiden. För det fall frågorna 1 och 4 punkt b i mål C-46/93 besvaras jakande har regeringen i andra hand anfört att om den princip som fastställdes i domen i målet Francovich tillämpades i det förevarande målet, skulle detta få enorma ekonomiska konsekvenser och att det av trängande rättssäkerhetshänsyn är nödvändigt att begränsa möjligheten för samtliga berörda att få ersättning för skada som har vållats före domen meddelades. Denna möjlighet måste således begränsas till sådana skadelidande som före nämnda tidpunkt har väckt talan vid domstol eller ingett

en motsvarande ansökan på förvaltningsprocessuell väg.

och således har underlåtit att göra gällande en direkt tillämplig bestämmelse i fördraget vid de nationella domstolarna (aktsamhetsplikt).

81. *Den danska regeringen och kommissionen* anser att det även finns skäl att undersöka om käranden har funnit sig i skadan under många år utan att framföra någon invändning mot den påstådda överträdelsen

G.C. Rodríguez Iglesias

Referent