COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 19.12.2005
COM(2005) 672 final

LIVRO VERDE

Acções de indemnização devido à violação das regras comunitárias no domínio antitrust

(apresentado pela Comissão)

{SEC(2005) 1732}

ÍNDICE

1 Contexto e objectivos do Livro Verde ... 3

1.1 Os pedidos de indemnização como parte integrante do sistema de aplicação da legislação comunitária no domínio *antitrust* ... 3

1.2 Descrição do problema ... 4

1.3 Objectivos ... 4

2 Principais questões ... 5

2.1 Acesso aos elementos de prova ... 5

2.2 Requisito de culpa ... 7

2.3 Indemnização ... 7

2.4 Argumento da repercussão do aumento de custos e posição dos compradores indirectos ... 8

2.5 Defesa dos interesses dos consumidores ... 9

2.6 Custo das acções ... 10

2.7 Coordenação da aplicação da legislação pelos poderes públicos e pelos particulares ... 10

2.8 Foro competente e legislação aplicável ... 11

2.9 Outras questões ... 12

LIVRO VERDE

Acções de indemnização devido à violação das regras comunitárias no domínio *antitrust*

A existência de concorrência vigorosa num mercado interno aberto constitui a melhor garantia de que as empresas europeias aumentarão a sua produtividade e o seu potencial inovador. A aplicação do direito da concorrência é, por conseguinte, um dos elementos fundamentais da "Estratégia de Lisboa", que tem por objectivo o crescimento da economia da União Europeia e a criação de emprego para os cidadãos da Europa.

Integrando os esforços no sentido de melhorar a aplicação do direito da concorrência na sequência da modernização da legislação processual relativa à aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, o presente Livro Verde e o Documento de trabalho dos serviços da Comissão que o acompanha tratam das condições de proposição de um pedido de indemnização por infracção da legislação comunitária no domínio *antitrust*. Identificam os obstáculos que se colocam à criação de um sistema mais eficiente na proposição de tais pedidos e sugerem diversas opções para a resolução desses problemas. O facto de facilitar a proposição dos pedidos de indemnização por infracção das regras comunitárias no domínio *antitrust* não só permitirá que os consumidores e as empresas que sofreram danos devido a uma infracção a estas regras sejam mais facilmente indemnizados pelo infractor, mas reforçará também a aplicação da legislação *antitrust*.

1 CONTEXTO E OBJECTIVOS DO LIVRO VERDE

1.1 Os pedidos de indemnização como parte integrante do sistema de aplicação da legislação comunitária no domínio *antitrust*

As regras *antitrust* estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado são aplicadas tanto pelos poderes públicos como a nível dos particulares. Estas duas formas de aplicação integram um sistema comum e prosseguem os mesmos objectivos: impedir as práticas anticoncorrenciais proibidas pela legislação no domínio *antitrust* e proteger as empresas e os consumidores destas práticas e de quaisquer danos por elas causados. Constituem também um instrumento valioso para criar e manter uma economia competitiva.

No que se refere à aplicação desta legislação pelos poderes públicos, tanto a Comissão como as autoridades de concorrência dos Estados-Membros (ANC) aplicam o direito comunitário da concorrência em processos individuais. Nos termos do Regulamento 1/2003, a Comissão e as ANC constituem uma rede de autoridades de concorrência responsáveis pela aplicação pública das regras comunitárias em vigor no domínio *antitrust.* No âmbito das suas actividades de aplicação da legislação, estas autoridades adoptam nomeadamente decisões em que declaram que uma empresa cometeu uma infracção à legislação no domínio *antitrust*, bem como decisões em que aplicam coimas. A aplicação do direito comunitário pelos poderes públicos é indispensável para garantir uma protecção efectiva dos direitos conferidos e uma aplicação efectiva das obrigações impostas pelo Tratado.

Todos os elementos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado são directamente aplicáveis. A aplicação do direito comunitário a nível dos particulares contribuiu também, desde o início, para a aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado. Neste contexto, a aplicação da legislação a

nível dos particulares significa a aplicação da legislação *antitrust* em acções civis instauradas perante os tribunais nacionais. Esta aplicação pode revestir diferentes formas. O n.º 2 do artigo 81.º do Tratado estabelece que são nulos os acordos ou decisões proibidos por este artigo. As regras do Tratado podem igualmente ser utilizadas no âmbito de acções para a adopção de medidas injuntivas, podendo igualmente ser concedidas indemnizações às vítimas de danos devidos a uma infracção no domínio *antitrust*.

O presente Livro Verde debruça-se apenas sobre as acções de indemnização. As acções de indemnização devido à infracção da legislação *antitrust* têm diversos objectivos, nomeadamente compensar os que sofreram uma perda devido a um comportamento anticoncorrencial e garantir a plena eficácia das regras do Tratado no domínio *antitrust,* dissuadindo os comportamentos anticoncorrenciais e contribuindo desta forma para a manutenção de uma concorrência efectiva na Comunidade[1] (dissuasão). Se as empresas ou os consumidores europeus puderem, efectivamente, introduzir pedidos de indemnização por danos, ficarão com um conhecimento mais directo das regras de concorrência e participarão mais activamente na sua aplicação. O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) declarou que a protecção efectiva dos direitos consagrados no Tratado exige que qualquer pessoa que tenha sofrido danos causados por uma infracção aos artigos 81.º ou 82.º, tenha, em determinadas circunstâncias, o direito de reclamar uma reparação[2].

1.2 Descrição do problema

Embora o direito comunitário exija um sistema eficaz para os pedidos de indemnização na sequência de infracções às regras *antitrust*, esta área do direito caracteriza-se, nos 25 Estados-Membros, por um "subdesenvolvimento total"[3].

O Tribunal de Justiça declarou que, na ausência de regras comunitárias na matéria, cabe aos sistemas jurídicos dos Estados-Membros definir regras pormenorizadas para a introdução de pedidos de indemnização. Uma vez que os tribunais comunitários não têm competência neste domínio (excepto no que se refere às questões prejudiciais), estes processos são apreciados normalmente pelos tribunais dos Estados-Membros. Existem, nos diversos Estados-Membros, obstáculos significativos ao funcionamento eficaz das acções de indemnização por infracção à legislação comunitária no domínio *antitrust*.

1.3 Objectivos

O presente Livro Verde e o Documento de trabalho dos serviços da Comissão têm por objectivo identificar os principais obstáculos a um sistema mais eficaz para as acções de indemnização e apresentar diferentes pistas de reflexão e de possível intervenção para melhorar o funcionamento das acções de indemnização, quer se trate de acções de seguimento (ou seja, casos de instauração de uma acção civil na sequência da declaração de uma infracção por parte de uma autoridade de concorrência), quer de acções independentes (ou seja, acções que não vêm na sequência de uma decisão anterior de uma autoridade de concorrência relativa a uma infracção ao direito da concorrência).

---

1 Ver *Courage/Crehan*, processo C-453/99, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 2001, pontos 26 e 27.

2 Ver acórdão *Courage*, nota 1.

3 Ver estudo sobre a situação em matéria de pedidos de indemnização na sequência de infracções às regras comunitárias no domínio *antitrust*, disponível no sítio web da Comissão: http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/private_enforcement/index_en.html.

2 PRINCIPAIS QUESTÕES

Resumem-se seguidamente as principais questões que são tratadas em maior pormenor no *Documento de trabalho*. Todas as partes interessadas são convidadas a analisar os argumentos apresentados. Ver o Documento de trabalho anexo para obter mais dados sobre as fontes de informação utilizadas.

A Comissão convida as partes interessadas a apresentarem observações sobre as questões analisadas e as opções formuladas, bem como sobre quaisquer outros aspectos das acções de indemnização por infracção às regras *antitrust*. Estas observações ajudarão a Comissão a decidir quais as medidas que devem ser tomadas a nível comunitário para melhorar as condições da introdução destes pedidos de indemnização.

2.1 Acesso aos elementos de prova

As acções de indemnização no domínio *antitrust* implicam normalmente a investigação de um elevado número de factos. A maior dificuldade neste tipo de litígios reside no facto de, muitas vezes, os elementos de prova relevantes não estarem facilmente acessíveis e se encontrarem em poder da parte que está na origem do comportamento anticoncorrencial. O acesso dos autores das acções a estes elementos de prova é fundamental para garantir a eficácia dos pedidos de indemnização. Assim, deve ser analisada a possibilidade de prever uma obrigação de entrega de documentos ou de outro tipo de acesso às provas. Este elemento é particularmente importante para as acções independentes.

Na mesma óptica, poderá prever-se uma obrigação, para o requerido, de divulgar os documentos apresentados a uma autoridade de concorrência. Nos casos em que a Comissão ou uma ANC realizaram uma investigação, é provável que tenham elementos de prova que se podem revelar importantes para um requerente no âmbito de uma acção na sequência de uma decisão daquelas entidades. A utilização deste material em acções civis subsequentes poderá revelar-se útil para fundamentar o pedido de indemnização. Para limitar a carga administrativa imposta às autoridades de concorrência, o acesso a estes documentos deveria ser efectuado directamente entre as partes.

Neste contexto, as regras em matéria de ónus da prova e de tipos de prova poderão também ajudar o requerente. A questão do valor probatório das decisões das ANC reveste especial importância.

<u>Pergunta A:</u> Deve haver regras especiais em matéria de divulgação de prova documental nas acções civis de indemnização ao abrigo dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE? Em caso afirmativo, como deverá proceder-se a esta divulgação?

Opção 1 : Os elementos de prova devem ser disponibilizados a partir do momento em que uma parte tenha apresentado pormenorizadamente os factos relevantes do processo e tenha apresentado elementos de prova razoavelmente disponíveis em apoio das suas alegações (estabelecimento dos factos). A divulgação devia limitar-se aos documentos individuais relevantes e suficientemente identificados e ser determinada por um tribunal.

Opção 2 : Sob reserva do estabelecimento dos factos, devia ser possível a divulgação obrigatória de *categorias* de documentos entre as partes, mediante decisão de um tribunal.

Opção 3 : Sob reserva do estabelecimento dos factos, cada parte devia ser obrigada a fornecer às outras partes no litígio uma lista dos documentos relevantes na sua posse, a que as outras partes podiam ter acesso.

Opção 4 : Introdução de sanções em caso de destruição de provas, a fim de permitir a sua divulgação de acordo com o procedimento descrito nas opções 1 a 3.

Opção 5 : Obrigação de conservar os elementos de prova relevantes. Ao abrigo desta regra, um tribunal podia determinar, antes do início de uma acção civil, que os elementos de prova relevantes para essa acção sejam conservados. A parte que solicita esta decisão ao tribunal deveria, contudo, apresentar elementos de prova razoavelmente acessíveis para apoiar a presunção da infracção.

Pergunta B: **A existência de regras especiais em matéria de acesso aos documentos na posse de uma autoridade de concorrência pode facilitar a introdução de pedidos de indemnização no domínio *antitrust*? Como pode ser organizado este acesso?**

Opção 6 : Obrigação, para qualquer das partes num processo perante uma autoridade de concorrência, de entregar a uma parte num litígio civil todos os documentos apresentados à autoridade, com excepção dos pedidos de redução ou não aplicação de coimas. As questões relacionadas com a divulgação de segredos comerciais e outras informações confidenciais e com os direitos da defesa seriam regulados pela lei do foro (ou seja, pela lei do tribunal competente).

Opção 7 : Acesso dos tribunais nacionais aos documentos na posse da Comissão. Neste contexto, a Comissão gostaria de receber respostas sobre: (a) a forma como os tribunais nacionais consideram poder garantir a confidencialidade dos segredos comerciais ou de outras informações confidenciais e (b) os casos em que os tribunais nacionais solicitariam à Comissão informações que as partes poderiam igualmente fornecer.

Pergunta C: **Nas acções de indemnização, o ónus de provar a infracção às regras de concorrência imposto ao requerente deve ser atenuado? Em caso afirmativo, de que forma?**

Opção 8 : As decisões das autoridades de concorrência dos Estados-Membros da UE que atestam a existência de infracções, deviam ser vinculativas para os tribunais civis ou, em alternativa, devia prever-se a inversão do ónus da prova quando existe uma decisão que ateste a infracção.

Opção 9 : Transferir ou atenuar as obrigações em matéria de ónus da prova nos casos em que se verifica uma assimetria de informação entre o requerente e o requerido, com o objectivo de corrigir tal assimetria. Estas regras poderiam, em certa medida, compensar a inexistência ou insuficiência de regras em matéria de divulgação invocáveis pelos requerentes.

Opção 10 : A recusa injustificada de uma parte em apresentar provas pode influir no ónus da prova, podendo variar entre uma presunção ilidível ou inilidível da prova, até à mera possibilidade de o tribunal tomar essa recusa em consideração ao determinar se o facto relevante foi ou não provado.

2.2 Requisito de culpa

Uma vez que os pedidos de indemnização resultam de actos ilícitos, em muitos Estados-Membros é necessário apresentar prova da culpa. Nalguns Estados-Membros presume-se a existência de culpa se um comportamento é ilícito face à legislação *antitrust*. Noutros, contudo, esta presunção não existe. Por esse motivo, será necessário determinar qual o tipo de culpa exigido nos pedidos de indemnização.

Pergunta D: **Deve haver um requisito de culpa nas acções de indemnização no domínio *antitrust*?**

Opção 11 : A prova da infracção deve ser suficiente (análoga à responsabilidade objectiva).

Opção 12 : A prova da infracção deve ser suficiente apenas no que se refere às infracções mais graves da legislação *antitrust*.

Opção 13 : O requerido deve ter a possibilidade de demonstrar que cometeu um erro desculpável, de direito ou de facto. Nestas circunstâncias, a infracção não implicaria responsabilidade pelos danos (argumento do erro desculpável).

2.3 Indemnização

São diversas as questões relacionadas com o alcance efectivo do pedido de indemnização. Em primeiro lugar, deve ser definido o montante da indemnização. São possíveis diversas definições, nomeadamente baseadas na noção de ressarcimento ou de recuperação de quantia ganha ilicitamente. É também preciso determinar se a indemnização deve incluir juros, bem como o respectivo montante e método de cálculo. Por outro lado, pode dar-se ao tribunal a possibilidade, de forma automática ou condicional, de duplicar o montante da indemnização no caso de infracção das normas sobre cartéis horizontais.

Para além da definição jurídica da indemnização a conceder, a questão da sua quantificação é essencial. Foram elaborados diversos modelos económicos para o cálculo da indemnização em situações complexas. Deve determinar-se se estes modelos podem ser utilizados nos litígios relativos a pedidos de indemnização.

Pergunta E: **Qual a definição de indemnização?**

Opção 14 : Definição da indemnização a conceder em função do prejuízo sofrido pelo requerente na sequência do comportamento ilícito do requerido (indemnização com carácter compensatório).

Opção 15 : Definição da indemnização a conceder em função do ganho ilícito obtido pelo requerido (recuperação do ganho ilícito).

Opção 16 : Indemnização em dobro no caso de um cartel horizontal. Esta duplicação da indemnização pode ser automática, condicional ou deixada à discrição do tribunal.

Opção 17: Juros anteriores ao julgamento, a partir da data da infracção ou do dano.

<u>Pergunta F:</u> Qual o método a utilizar para o cálculo do montante da indemnização?

Opção 18 : No âmbito das acções de indemnização, qual o valor acrescentado da utilização de modelos económicos complexos para a quantificação da indemnização, comparativamente com a utilização de métodos mais simples? O tribunal devia ter competência para apreciar o montante da indemnização com base numa abordagem equitativa?

Opção 19 : A Comissão devia publicar orientações sobre a determinação do montante das indemnizações?

Opção 20 : Dividir o procedimento em duas partes – uma relativa à responsabilidade do autor da infracção e a outra ao montante da indemnização a conceder – para simplificar a resolução dos litígios.

2.4 Argumento da repercussão do aumento de custos e posição dos compradores indirectos

O argumento da "repercussão do aumento de custos" diz respeito ao tratamento jurídico do facto de uma empresa que efectua as suas aquisições junto de um fornecedor cujo comportamento é anticoncorrencial poder estar em condições de minorar os seus prejuízos económicos fazendo repercutir o aumento dos custos nos seus próprios clientes. Desta forma, os danos causados pelo comportamento anticoncorrencial poderão ser repercutidos a jusante na cadeia de distribuição ou mesmo ser inteiramente suportados pelo último comprador, ou seja, o consumidor final. Em termos de direito, deve ser determinado se o autor da infracção pode ser autorizado a utilizar este argumento da repercussão do aumento de custos. Da mesma forma, deve ser analisado se os compradores indirectos, sobre os quais pode ou não ter sido repercutido o aumento de custos, têm legitimidade para agir.

O "argumento da repercussão do aumento de custos" vem aumentar significativamente a complexidade das acções de indemnização, uma vez que poderá ser extremamente difícil provar a distribuição exacta dos danos ao longo de toda a cadeia de distribuição. Os problemas relacionados com a prova vêm também dificultar as acções dos compradores indirectos, uma vez que estes poderão ser incapazes de provar a gravidade dos danos que sofreram e o nexo de causalidade com o comportamento ilícito.

<u>Pergunta G:</u> Deve haver regras sobre a admissibilidade e funcionamento do argumento relativo à repercussão do aumento de custos? Em caso afirmativo, que forma devem assumir estas regras? O comprador indirecto deve ter legitimidade para agir?

Opção 21 : O argumento da repercussão do aumento de custos é autorizado e tanto os compradores directos como os indirectos podem interpor uma acção contra o autor da infracção. Esta opção implica o risco de o comprador directo não ter êxito no seu pedido de indemnização porque o autor da infracção poderá utilizar o argumento da repercussão do aumento de custos, o mesmo acontecendo com os compradores indirectos, por não estarem em condições de demonstrar se e em que medida os danos foram repercutidos ao longo de toda a cadeia de distribuição. Neste contexto, deve ser analisada em particular a questão do ónus da prova.

Opção 22 : O argumento da repercussão do aumento de custos é excluído e apenas os compradores directos podem processar o autor da infracção. Esta opção é mais favorável para os compradores directos, uma vez que as dificuldades associadas ao argumento da repercussão do aumento de custos não sobrecarregarão o processo.

Opção 23 : O argumento da repercussão do aumento de custos é excluído e tanto os compradores directos como os indirectos podem processar o autor da infracção. Embora a exclusão do argumento da repercussão do aumento de custos torne estas acções menos gravosas para os requerentes, esta opção implica a possibilidade de ser ordenado ao requerido o pagamento de indemnizações múltiplas, uma vez que tanto os compradores directos como os indirectos podem apresentar pedidos de indemnização.

Opção 24 : Um procedimento em duas fases, em que é excluída a possibilidade de utilizar o argumento da repercussão do aumento de custos, em que o autor da infracção pode ser processado por qualquer vítima e em que, numa segunda fase, o aumento de custos é distribuído por todas as partes que sofreram um prejuízo. Esta opção afigura-se tecnicamente difícil, mas tem a vantagem de proporcionar uma compensação justa a todas as vítimas.

2.5 Defesa dos interesses dos consumidores

Será muito improvável ou mesmo impossível, por razões de ordem prática, que os consumidores e os compradores que têm pedidos de pequeno montante intentem uma acção de indemnização por infracção da legislação *antitrust*. Assim, será necessário analisar a forma de defender melhor estes interesses através de acções colectivas. Para além da protecção específica dos interesses dos consumidores, as acções colectivas podem servir para agrupar um elevado número de pequenos pedidos de indemnização numa só acção, realizando assim economias de tempo e de dinheiro.

Pergunta H: **Deve haver procedimentos especiais para a introdução de acções colectivas e para a protecção dos interesses dos consumidores? Em caso afirmativo, que forma devem assumir tais procedimentos?**

Opção 25 : Possibilidade de interposição de uma acção por parte das associações de consumidores, sem impedir os consumidores individuais de intentarem acções. Devem ser analisadas questões como a legitimidade para agir (sistema eventual de registo ou de autorização), distribuição das indemnizações (se as indemnizações são concedidas à própria associação ou aos seus membros) e a determinação do montante das indemnizações (as indemnizações concedidas à associação podiam ser calculadas em função do ganho ilícito do requerido, enquanto as indemnizações concedidas aos membros podiam ser calculadas em função dos danos individuais sofridos).

Opção 26 : Uma disposição especial para as acções colectivas intentadas por grupos de compradores que não os consumidores finais.

2.6 Custo das acções

As regras em matéria de custas desempenham um papel importante como factores de incentivo ou de dissuasão para intentar uma acção. Tendo em conta que o direito comunitário e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem exigem um acesso efectivo aos tribunais no que se refere às acções civis, deve examinar-se de que forma a existência de regras em matéria de custas poderá facilitar tal acesso.

<u>Pergunta I:</u> Devem ser introduzidas regras especiais para reduzir o risco de o requerente suportar as custas? Em caso afirmativo, que tipo de regras?

Opção 27 : Estabelecer uma regra que preveja que os requerentes que não obtiveram sucesso no seu pedido apenas terão de pagar custas se agirem de forma manifestamente não razoável ao intentar a acção. Pode também analisar-se a possibilidade de conferir ao tribunal poderes discricionários para ordenar, no início do processo, que o requerente não fique sujeito a quaisquer custas, mesmo que não vença a acção.

2.7 Coordenação da aplicação da legislação pelos poderes públicos e pelos particulares

A aplicação da legislação pelos poderes públicos e a aplicação através da propositura de acções por particulares complementam-se, devendo por conseguinte ser coordenadas da melhor forma. As decisões das autoridades de concorrência podem ter um impacto significativo na possibilidade real de o requerente provar o seu caso (ver secção 2.1, pergunta C, opção 8). A optimização da coordenação entre a aplicação da legislação na esfera pública e na esfera privada é particularmente importante no que se refere à coordenação entre os pedidos de redução ou não aplicação de coimas na aplicação da lei pelos poderes públicos e os pedidos de indemnização. Tanto os programas de redução ou não aplicação de coimas, como a responsabilidade civil contribuem, através dos respectivos efeitos, para o mesmo objectivo: dissuadir de forma mais eficaz as empresas a participarem em cartéis. Deve ser analisado o impacto dos pedidos de indemnização no funcionamento dos programas de redução ou não aplicação de coimas, de forma a preservar a eficácia destes últimos. Neste contexto, deve recordar-se que estes programas são normalmente favoráveis aos particulares que intentam acções de indemnização, uma vez que permitem descobrir os cartéis secretos.

<u>Pergunta J:</u> Como atingir uma coordenação óptima entre a aplicação da legislação de concorrência pelos poderes públicos e pelos particulares?

Opção 28 : Exclusão da divulgação dos pedidos de redução ou não aplicação de coimas, protegendo assim a confidencialidade dos documentos apresentados à autoridade de concorrência no âmbito de tais pedidos.

Opção 29 : Redução condicional do montante da indemnização a pagar por uma empresa que tenha apresentado um pedido de redução ou não aplicação de coimas; as indemnizações a pagar pelos restantes autores da infracção – solidariamente responsáveis pela totalidade dos danos - não sofrem alterações.

Opção 30 : Supressão da responsabilidade solidária para as empresas que tenham apresentado um pedido de redução ou não aplicação de coimas, limitando assim a exposição destas últimas a pedidos de indemnização. Uma possível solução consistiria em limitar a responsabilidade das empresas que

apresentam pedidos de redução ou não aplicação de coimas à parte da indemnização correspondente à quota dessa empresa no mercado objecto do cartel.

2.8 Foro competente e legislação aplicável

A competência dos tribunais para apreciar as acções contra residentes nos Estados-Membros é regida pelo Regulamento 44/2001[4]. Nestes processos, os requeridos podem ser demandados quer perante os tribunais do Estado onde estão domiciliados, quer - à escolha do requerente – perante os tribunais do Estado onde ocorreu o facto danoso. O lugar onde ocorreu o facto danoso pode ser (a) o lugar onde ocorreu o facto que deu origem ao dano ou (b) o lugar onde ocorreu o próprio dano (à escolha do requerente). Os artigos 6.º, 27.º e 28.º do regulamento permitem a coordenação de acções distintas, mas conexas.

No que se refere à questão da lei aplicável, deve ser feita referência à proposta da Comissão de regulamento sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais (Regulamento "Roma II")[5]. Uma vez que os pedidos de indemnização dizem normalmente respeito a uma acção ilícita, são abrangidos pelo âmbito de aplicação desta proposta. Neste contexto, será conveniente examinar se a regra geral prevista no artigo 5.º da proposta é adequada aos processos *antitrust* ou se é necessária uma disposição especial para clarificar a situação. Tal disposição podia tornar claro que devia ser seguida uma abordagem baseada nos efeitos. Em alternativa, a lei do foro podia constituir a lei aplicável em todos os casos. Os casos em que o território de mais do que um Estado é afectado pelo comportamento anticoncorrencial deviam ser objecto de particular atenção.

<u>Pergunta K:</u> Que direito material deve ser aplicado às acções de indemnização no domínio *antitrust*?

Opção 31 : O direito aplicável devia ser determinado pela regra geral prevista no artigo 5.º da proposta de Regulamento Roma II, ou seja, em função do local onde ocorre o dano.

Opção 32 : Deve haver uma regra específica para os pedidos de indemnização baseados numa infracção à legislação *antitrust*. Esta disposição devia determinar claramente que, para este tipo de acções, a regra geral do artigo 5.º significa que a acção pode ser regida pela lei do Estado em cujo mercado a vítima foi afectada pela prática anticoncorrencial.

Opção 33 : A regra específica podia prever que a lei aplicável é sempre a lei do foro.

Opção 34: Nos casos em que o território de mais de um Estado é afectado pelo comportamento anticoncorrencial que fundamenta a acção e em que o tribunal tem competência para decidir sobre a totalidade do dano sofrido pelo

---

4 Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, JO L 12 de 16.1.2001, p. 1. Na Dinamarca, a competência é regida pela Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial [JO C 189 de 28.7.1990], alterada, que é substancialmente semelhante ao Regulamento 44/2001.

5 Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a lei aplicável às obrigações extracontratuais ("ROMA II"), COM(2003) 427 final após alteração pela proposta modificada (referência não disponível).

requerente, podia ser considerada a hipótese de o requerente escolher a lei aplicável ao litígio. Esta escolha podia ser limitada a uma única lei aplicável das designadas pela aplicação do princípio do mercado afectado. A escolha podia igualmente ser alargada a fim de permitir a escolha de uma única lei *ou* da lei aplicável a cada dano separadamente *ou* da lei do foro.

2.9 Outras questões

Dada a complexidade das acções de indemnização por infracção da legislação *antitrust*, é particularmente importante recorrer a peritos nos tribunais, a fim de assegurar a eficácia dos processos. O facto de o tribunal poder nomear os peritos poderá reduzir as despesas, uma vez que será necessário um menor número de peritos. Permitiria igualmente evitar a multiplicação de peritos que fornecem elementos de prova contraditórios, em função da posição do seu cliente.

Pergunta L: **Os peritos, quando necessários, devem ser nomeados pelo tribunal?**

Opção 35 : Exigir que as partes cheguem a acordo sobre um perito a designar pelo tribunal e não pelas partes.

A suspensão ou a prorrogação dos prazos de prescrição é importante para garantir que os pedidos de indemnização possam ser efectivamente introduzidos, principalmente no caso de "acções de seguimento".

Pergunta M: **Os prazos de prescrição devem ser suspensos? Em caso afirmativo, a partir de que momento?**

Opção 36 : Suspensão dos prazos de prescrição das acções de indemnização a partir da data de abertura do processo de pela Comissão ou qualquer autoridade nacional de concorrência. Em alternativa, o prazo de prescrição podia começar a correr após um tribunal ter decidido sobre a existência da infracção em última instância.

O nexo de causalidade constitui um requisito necessário de qualquer acção de indemnização. Embora possa revelar-se particularmente difícil provar a existência de um nexo de causalidade entre a infracção e o dano, devido à complexidade económica das questões em apreço, o conceito jurídico de nexo de causalidade, tal como desenvolvido pela jurisprudência nos Estados-Membros, não deve constituir um grande obstáculo para os requerentes. Contudo, a aplicação do requisito de causalidade não deve impedir que as vítimas de danos provocados por uma infracção à legislação *antitrust* sejam ressarcidos de tais danos.

Pergunta N: **É necessário clarificar o requisito jurídico de nexo de causalidade para facilitar as acções de indemnização?**

<u>Pergunta O:</u> Existem outras questões relativamente às quais os interessados pretendam apresentar observações?

A Comissão gostaria de receber observações sobre o presente Livro Verde, em especial sobre as perguntas e opções acima enumeradas, por forma a determinar se é necessário e adequado adoptar medidas a nível comunitário para melhorar as condições de introdução de acções independentes e de seguimento.

Para facilitar a troca de pontos de vista, foi criado um sítio web sobre o presente Livro Verde:

http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/gp.html

As observações podem ser enviadas até 21 de Abril de 2006, por e-mail para:

comp-damages-actions@cec.eu.int

ou por via postal para:

Comissão Europeia
Direcção-Geral da Concorrência
Unidade COMP/A-1 - Política "antitrust" e apoio estratégico
Reexame das acções de indemnização por infracção às regras comunitárias no domínio *antitrust*
B-1049 Bruxelas.

A DG Concorrência publica habitualmente as observações recebidas em resposta a uma consulta pública. No entanto, é possível solicitar a confidencialidade dessas observações ou de partes dessas observações. Se for esse o caso, deve ser claramente indicado na primeira página das observações que estas não devem ser divulgadas. Deve também ser enviada à DG Concorrência uma versão não confidencial das observações para efeitos de publicação.