COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 2.4.2008
COM(2008) 165 final

LIVRO BRANCO

sobre
acções de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust*

{SEC(2008) 404
SEC(2008) 405
SEC(2008) 406}

LIVRO BRANCO

sobre
acções de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust*

1. OBJECTIVO E ÂMBITO DO LIVRO BRANCO

1.1. Porquê um Livro Branco sobre acções de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust*?

Qualquer cidadão ou empresa que sofra um dano em consequência do incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust* (artigos 81.° e 82.° do Tratado CE) deve ter a possibilidade de exigir reparação a quem causou o dano. O **direito das vítimas a uma compensação** é garantido pelo **direito comunitário**, tal como recordado pelo Tribunal de Justiça em 2001 e 2006[1].

Apesar da necessidade de estabelecer um quadro normativo eficaz que permita exercer na prática o direito a uma indemnização e muito embora se tenham registado recentemente alguns sinais de melhoria em determinados Estados-Membros, **até agora, na prática, as vítimas de infracções às regras comunitárias no domínio *antitrust* só raramente obtêm uma indemnização** pelos danos sofridos. O montante da compensação de que estas vítimas são privadas eleva-se a diversos milhares de milhões de euros por ano[2].

No seu Livro Verde de 2005, a Comissão concluiu que esta situação se deve em grande parte aos **inúmeros obstáculos legais e processuais** criados pelas regras dos Estados-Membros que regem as acções de indemnização por infracção às normas *antitrust* intentadas junto dos tribunais nacionais. Com efeito, estas acções de indemnização no domínio *antitrust* apresentam uma série de características específicas que frequentemente não são tidas suficientemente em conta nas regras materiais e processuais clássicas em matéria de responsabilidade civil. Este facto cria uma grande **insegurança jurídica**[3]. Estas particularidades incluem a necessidade da realização de uma análise factual e económica muito complexa, a frequente falta de acesso a elementos de prova na posse dos requeridos e sua dissimulação por parte destes últimos, bem como o resultado muitas vezes desfavorável para os requerentes de uma ponderação entre o risco e a eventual indemnização.

O melhor modo de lutar contra a **actual ineficácia das acções de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust*** reside numa combinação de medidas tomadas simultaneamente a nível comunitário e a nível nacional, com vista a garantir uma protecção mínima efectiva do direito das vítimas a obterem uma indemnização nos termos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE em cada Estado-Membro e condições mais equitativas e uma maior segurança jurídica no âmbito da UE.

---

1 Processo C-453/99, *Courage and Crehan*, Col. 2001, p. I-6297 e processos apensos C-295, *Manfredi*, Col. 2006, p. I-6619.

2 Ver Secção 2.2 do Relatório de avaliação de impacto (RAI).

3 Ver *ibid.*, Secção 2.3.

O Parlamento Europeu[4], tal como outros intervenientes, concordou com as conclusões do Livro Verde , e convidou a Comissão a preparar um Livro Branco com propostas específicas destinadas a eliminar os obstáculos à eficácia das acções de indemnização por incumprimento das regras *antitrust*.

1.2. Objectivos, princípios orientadores e âmbito do Livro Branco

O presente Livro Branco analisa e apresenta propostas de política geral e medidas específicas com o objectivo de garantir, mais do que acontece actualmente, que **todas as vítimas** de infracções ao direito comunitário da concorrência **tenham acesso a mecanismos eficazes que lhes permitam ser plenamente indemnizados** pelos danos que sofreram.

Este Livro Branco deve ser lido em conjugação com dois documentos de trabalho dos serviços da Comissão: (a) um documento relativo às acções de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust* (a seguir designado "documento de trabalho"), que explica de forma mais pormenorizada as considerações em que assenta o Livro Branco, fornecendo igualmente um panorama conciso do acervo comunitário já em vigor neste domínio; e (b) um relatório de avaliação de impacto, que examina os eventuais benefícios e custos de diferentes opções de política geral e uma síntese desse relatório.

O **objectivo principal** do presente Livro Branco consiste em melhorar as condições legais de exercício por parte das vítimas do direito que lhes é conferido pelo Tratado de obterem reparação pelos danos sofridos em consequência do incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust*. A **plena indemnização** é, por conseguinte, o primeiro e mais importante princípio orientador.

Mecanismos de compensação mais eficazes significa que os custos das infracções no domínio *antitrust* deverão ser suportadas pelos infractores e não pelas vítimas e pelas empresas que cumprem a lei. A existência de mecanismos eficazes para as pessoas singulares permite igualmente aumentar a probabilidade de detectar um maior número de restrições ilegais da concorrência e de responsabilizar os infractores pelos danos causados[5]. Por conseguinte, uma melhoria dos mecanismos de compensação produzirá igualmente de forma automática efeitos benéficos de **dissuasão** em termos de infracções futuras e de respeito das regras comunitárias *antitrust*. A salvaguarda de uma concorrência não falseada faz parte integrante do mercado interno e é um elemento importante na perspectiva da aplicação da estratégia de Lisboa. Uma cultura de concorrência contribui para uma melhor afectação dos recursos, uma maior eficiência económica, um aumento da inovação e preços mais baixos.

A Comissão seguiu um segundo princípio orientador, nos termos do qual o quadro normativo necessário para assegurar maior eficácia às acções de indemnização por infracção às regras comunitárias no domínio *antitrust* se deve basear numa abordagem genuinamente europeia. Consequentemente, as opções de política geral propostas no presente Livro Branco consistem em **medidas equilibradas,** assentes na **cultura e tradições jurídicas europeias**.

Outro princípio orientador importante da política da Comissão consiste em **preservar a esfera pública de aplicação firme das medidas tomadas** por parte da Comissão e das autoridades de concorrência dos Estados-Membros para assegurar o respeito dos artigos 81.° e 82.°. Deste modo, as medidas formuladas no presente Livro Branco são concebidas para criar

---

4 Resolução de 25 de Abril de 2007 (2006/2207 (INI)).

5 Ver Secção 2.1 do RAI.

um sistema eficaz de aplicação "privada", baseado em acções de indemnização que virão completar, sem substituir nem prejudicar, a acção dos poderes públicos neste domínio.

Tendo em conta as considerações anteriores e em conformidade com a exigência formulada pelo Tribunal de Justiça, segundo a qual, *qualquer* vítima de uma infracção às regras *antitrust* deve poder exercer eficazmente o seu direito a uma indemnização, as questões abordadas no Livro Branco dizem respeito, em princípio, a **todas as categorias de vítimas, a todos os tipos de incumprimento** dos artigos 81.º e 82.º e a **todos os sectores da economia**. Segundo a Comissão, convém igualmente que a estratégia considerada abranja tanto as **acções** de indemnização que se baseiam na verificação prévia de um incumprimento por parte de uma autoridade de concorrência, como as que não se baseiam nessa verificação.

2. AS MEDIDAS E OPÇÕES DE POLÍTICA GERAL PROPOSTAS

2.1. Legitimidade para agir: adquirentes indirectos e mecanismos colectivos de reparação

No contexto da legitimidade para intentar uma acção, a Comissão acolhe positivamente a confirmação pelo Tribunal de Justiça de que "**qualquer pessoa**" tem o direito de pedir a reparação do dano sofrido pelo incumprimento das regras *antitrust* perante os tribunais nacionais[6]. Este princípio aplica-se igualmente aos **adquirentes indirectos**, ou seja, os adquirentes que, embora não negociando directamente com o infractor, tenham sofrido danos consideráveis em razão da repercussão ao longo da cadeia de distribuição da aplicação de um preço excessivo imposto ilegalmente.

No que diz respeito aos **mecanismos colectivos de reparação**, a Comissão considera que existe uma clara necessidade de criar mecanismos que permitam a agregação dos pedidos individuais de indemnização das vítimas de infracções no domínio *antitrust*. Os consumidores individuais, e também as pequenas empresas, em especial os que sofreram **esporadicamente danos cujo valor é relativamente baixo**, inibem-se frequentemente de intentar uma acção individual por danos devido aos custos, aos atrasos, às incertezas, aos riscos e ao peso administrativo que esta implica. Consequentemente, muitas destas vítimas actualmente **não são indemnizadas**. Nas raras ocasiões em que é intentado um grande número de acções individuais contra uma mesma infracção, surgem **complicações processuais** para os requerentes, para os requeridos e até para o próprio sistema judicial.

Consequentemente, a Comissão sugere[7] uma combinação de dois mecanismos colectivos de reparação complementares, a fim de resolver de forma eficaz este tipo de problemas no domínio *antitrust*:

- **acções representativas**, intentadas por **entidades qualificadas**, tais como associações de consumidores, organismos estatais ou associações profissionais, em nome de vítimas identificadas ou, num número relativamente limitado de casos, identificáveis. Estas entidades são (i) designadas oficialmente a título prévio ou (ii) habilitadas por um Estado-Membro, numa base *ad hoc* e relativamente a uma infracção específica às regras *antitrust*, para intentarem uma acção em nome de parte ou da totalidade dos seus membros; e

---

6 Processo *Manfredi* (ver nota 1), ponto 61.

7 Para as respectivas razões, ver Capítulo 2 do documento de trabalho.

- **acções colectivas por adesão**, nas quais as vítimas **decidem expressamente** agregar os seus pedidos individuais de indemnização numa única acção.

Dado que as entidades qualificadas não poderão nem desejarão defender todos os pedidos individuais de indemnização, é necessário que estes dois tipos de acção sejam utilizados **de forma complementar**, por forma a garantir a eficácia dos mecanismos colectivos de reparação a favor das vítimas de infracções às regras *antitrust*. Além disso, é importante que as vítimas não sejam privadas do seu direito de intentar uma acção individual de indemnização se assim o entenderem. Contudo, convém prever salvaguardas, de modo a evitar que os danos sejam indemnizados mais de uma vez.

Estas sugestões em matéria de acções de indemnização no domínio *antitrust* inscrevem-se na iniciativa mais ampla da Comissão de reforçar os mecanismos colectivos de reparação na UE e são susceptíveis de vir ainda a evoluir neste contexto.

2.2. Acesso aos elementos de prova: divulgação *inter partes*

Os processos de concorrência exigem um intenso apuramento dos factos. Muitos dos **elementos de prova essenciais** necessários para justificar uma acção de indemnização por incumprimento das regras *antitrust* são frequentemente dissimulados e, pelo facto de estarem na **posse do requerido** ou de terceiros, não são em geral conhecidos de forma suficientemente pormenorizada por parte do requerente.

Se é essencial superar esta **assimetria** estrutural **da informação** e melhorar o acesso das vítimas aos elementos de prova relevantes, é igualmente importante **evitar os efeitos negativos** decorrentes de obrigações de divulgação **excessivamente amplas** e pesadas, nomeadamente o eventual **risco de abusos**.

Por conseguinte, a Comissão propõe que nos processos de indemnização por incumprimento das regras comunitárias *antitrust* seja assegurado na UE um **nível de divulgação mínimo *inter partes.*** Com base na abordagem da Directiva relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (Directiva 2004/48/CE), o acesso aos elementos de prova deve assentar no **estabelecimento dos factos** e num **controlo judicial rigoroso** do carácter plausível do pedido de indemnização e da proporcionalidade do pedido de divulgação. A Comissão propõe[8], por conseguinte, que:

- os tribunais nacionais devem, **em determinadas condições**, ter o poder de ordenar às partes no processo ou a terceiros que **divulguem certas categorias precisas de elementos de prova relevantes**;

- as **condições** para uma decisão de divulgação **devem incluir** que o requerente:

  – **apresentou todos os elementos de facto** e **os meios de prova** de que **razoavelmente dispõe**, desde que tais elementos revelem a existência de **razões plausíveis** para suspeitar que sofreu um dano em consequência de uma infracção às regras de concorrência por parte do requerido;

[8] Para as respectivas razões, ver Capítulo 3 do documento de trabalho.

– demonstrou, a contento do tribunal, que **não está em condições**, não obstante ter envidado todos os esforços razoavelmente exigíveis, **de apresentar os elementos de prova requeridos**;

– indicou de forma suficientemente clara as **categorias precisas** de elementos de prova a divulgar; e

– convenceu o tribunal de que a medida de divulgação prevista é **relevante** para o processo e **necessária** e **proporcionada**;

- as declarações das empresas que apresentam um pedido de clemência bem como os inquéritos das autoridades de concorrência devem beneficiar de uma protecção adequada;

- os tribunais devem dispor de poderes para impor **sanções** suficientemente **dissuasivas** a fim de evitar **a destruição de provas relevantes** ou **a recusa** de cumprimento de uma injunção de divulgação e, nomeadamente, da faculdade de tirar conclusões desfavoráveis no âmbito de uma acção cível de indemnização.

2.3. Efeito vinculativo das decisões das autoridades nacionais de concorrência

Quando a **Comissão Europeia** declara verificada uma infracção ao artigo 81.º ou 82.º do Tratado CE, as vítimas da referida infracção podem, por força de uma jurisprudência constante e do n.º 1 do artigo 16.º do Regulamento (CE) n.° 1/2003, basear-se nesta decisão como uma prova irrefutável no âmbito de uma acção cível de indemnização. Para **as decisões** das autoridades nacionais de concorrência (**ANC**) que declaram verificada uma infracção ao artigo 81.º ou 82.º existem regras análogas unicamente nalguns Estados-Membros.

A Comissão não vê qualquer razão para que uma decisão definitiva[9] tomada por uma ANC da rede europeia da concorrência (REC) no âmbito do artigo 81.º ou 82.º, assim como uma sentença definitiva de uma instância de recurso que confirme a decisão do ANC ou declare ela própria verificada uma infracção, não serem aceites em todos os Estados-Membros como provas irrefutáveis da infracção nas acções cíveis de indemnização subsequentes por infracção das regras *antitrust*.

Uma regra nesse sentido permitiria garantir **uma aplicação mais coerente** dos artigos 81.º e 82.º pelos diversos organismos nacionais e aumentar **a segurança jurídica**. Teria também por efeito aumentar significativamente **a eficácia, nomeadamente processual,** das acções de indemnização por infracção às regras *antitrust*: se os requeridos podem contestar a infracção ao artigo 81.º ou 82.º declarada verificada por uma decisão de uma ANC, eventualmente confirmada por uma instância judicial de recurso, os tribunais perante os quais foi apresentada uma acção de indemnização deverão reexaminar os elementos de direito e de facto já analisados e apreciados por uma autoridade pública especializada (e por uma instância judicial de recurso). Esta duplicação da análise factual e jurídica acarreta custos adicionais consideráveis, um alargamento dos prazos e uma maior imponderabilidade relativamente à indemnização das vítimas.

---

[9] Em todos os Estados-Membros, as decisões das ANC estão sujeitas a um controlo jurisdicional. As decisões das ANC são consideradas *definitivas* quando deixam de poder ser reapreciadas, isto é, quando não forem objecto de recurso dentro dos prazos fixados e forem, consequentemente, aceites pelos seus destinatários, e quando foram confirmadas pelas instâncias judiciais competentes.

A Comissão propõe igualmente a seguinte regra[10]:

- os tribunais nacionais que devem decidir sobre as acções de indemnização relativas a uma prática referida no artigo 81.º ou 82.º sobre a qual **uma ANC** da REC tenha já tomado **uma decisão definitiva** que declara verificada uma infracção a estes artigos, ou sobre a qual **uma instância judicial de recurso** proferiu **uma sentença definitiva** que confirma a decisão da ANC ou que declara ela própria verificada uma infracção, **não podem tomar decisões contrárias** a esta decisão ou a esta sentença.

Esta obrigação deve ser aplicada sem prejuízo do direito, e eventual obrigação, dos tribunais nacionais de pedirem esclarecimentos sobre a interpretação do artigo 81.º ou 82.º ao abrigo do artigo 234.º do Tratado CE.

A regra acima enunciada confere um efeito vinculativo unicamente às decisões definitivas, ou seja, nos casos em que o requerido **esgotou todas as possibilidades de recurso**, e refere-se unicamente **às mesmas práticas e às mesmas empresas** relativamente às quais a ANC ou a instância judicial de recurso declararam verificada uma infracção.

2.4. Requisito de culpa

Uma vez **provada** a infracção ao artigo 81.º ou 82.º, os Estados-Membros adoptam abordagens divergentes no que diz respeito à necessidade de existência de **culpa** para ser possível obter uma reparação.

Nalguns Estados-Membros não é necessário existir culpa para obter reparação dos danos causados por uma infracção às regras *antitrust* ou existe uma presunção inilidível de culpa uma vez provada a infracção. Segundo a Comissão, não há razões de princípio que contrariem uma abordagem deste tipo.

No que diz respeito aos outros Estados-Membros, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa às condições da responsabilidade civil decorrente de infracções às regras do Tratado directamente aplicáveis, tais como os artigos 81.º e 82.º, assim como do princípio da eficácia, que convém limitar o requisito da existência de culpa no quadro do direito nacional. Segundo a Comissão, não há razão para eximir os infractores da sua responsabilidade por inexistência de culpa, salvo nos casos de erro desculpável.

Assim, a Comissão sugere[11] uma medida destinada a clarificar, para os Estados-Membros que exigem a prova da culpa, que:

- quando a vítima **tiver demonstrado uma infracção ao artigo 81.º ou 82.º**, o **autor desta infracção deve ser considerado responsável pelos danos causados, excepto se puder demonstrar** que a infracção resulta de um **erro verdadeiramente desculpável**;

- um erro é considerado **desculpável** se uma pessoa razoável com um elevado grau de diligência não pudesse ter conhecimento que o comportamento em causa tinha por efeito restringir a concorrência.

---

10 Para as respectivas razões, ver o Capítulo 4 do documento de trabalho.

11 Para as respectivas razões, ver o Capítulo 5 do documento de trabalho.

2.5. Indemnizações

A Comissão congratula-se com a confirmação do Tribunal de Justiça sobre os **tipos de danos** pelos quais as vítimas de infracções às regras *antitrust* devem poder obter reparação[12]. O Tribunal insistiu no facto de as vítimas deverem, no mínimo, obter **reparação total do valor real do prejuízo sofrido**. Este direito à reparação total do dano abrange portanto não só **o prejuízo real** imputável a um aumento anticoncorrencial dos preços, mas também **aos ganhos cessantes** resultantes de uma eventual diminuição das vendas, incluindo ainda o direito **à percepção de juros**.

Para razões de segurança jurídica e a fim de sensibilizar os infractores e vítimas potenciais, a Comissão propõe **codificar** num instrumento comunitário de carácter legislativo o acervo **comunitário actual** sobre o âmbito dos danos decorrentes de infracções às regras *antitrust* susceptíveis de serem indemnizados.

Uma vez claramente estabelecido o âmbito dos danos, é necessário **calcular o montante** da indemnização. Este cálculo, que implica uma comparação com a situação económica da vítima **no cenário hipotético** de um mercado concorrencial, é um exercício normalmente bastante complexo. Pode revelar-se **excessivamente difícil**, ou mesmo praticamente impossível, se for aplicado estritamente o princípio do cálculo preciso do montante exacto do dano sofrido. Além disso, a imposição de requisitos estritos neste domínio pode revelar-se desproporcionada face à importância dos danos sofridos.

Por conseguinte, **para facilitar o cálculo da indemnização**, a Comissão tenciona[13]:

- estabelecer um quadro de orientações pragmáticas e não vinculativas para o **estabelecimento do montante** da indemnização nos processos *antitrust*, por exemplo através **de métodos de cálculo aproximativos** ou **de regras simplificadas para a estimativa** dos prejuízos sofridos.

2.6. Repercussão dos custos adicionais

Se o cliente directo do autor da infracção repercutir, no todo ou em parte, os custos adicionais ilegais nos seus próprios clientes (os adquirentes indirectos), podem levantar-se várias questões jurídicas. Estas questões suscitam actualmente um elevado grau de insegurança jurídica e criam dificuldades para intentar acções de indemnização por infracção às regras *antitrust*.

Podem surgir problemas, por um lado, se o **infractor** invocar a repercussão dos custos adicionais **como meio de defesa** contra a pessoa que solicita uma indemnização, argumentando que esta última não sofreu qualquer prejuízo, uma vez que repercutiu o aumento dos preços nos seus clientes.

A Comissão recorda a ênfase dada pelo Tribunal ao **princípio da reparação** e ao seu postulado segundo o qual **devem poder ser atribuídos perdas e danos a qualquer pessoa lesada** que possa provar de forma suficiente a existência de um nexo de causalidade com a infracção. Neste contexto, os autores das infracções devem ser autorizados a invocar a possibilidade de o custo adicional ter sido repercutido. Com efeito, a negação deste meio de

---

12 Processo *Manfredi* (ver nota 1), pontos 95 e 97.

13 Para as respectivas razões, ver o Capítulo 6 do documento de trabalho.

defesa poderia acarretar o **enriquecimento sem causa** dos adquirentes que repercutiram o custo adicional e **uma compensação múltipla** injustificada dos custos adicionais ilegais impostos. Por conseguinte, a Comissão propõe[14] que:

- **os requeridos** tenham **o direito de invocar a repercussão dos custos como meio de defesa** contra um pedido de indemnização pelo custo adicional. O nível de prova requerido para este meio de defesa não deverá ser inferior ao imposto ao requerente para provar os danos sofridos.

Por outro lado, podem também ocorrer dificuldades no caso de um **adquirente indirecto** invocar a repercussão dos custos adicionais como elemento de base **para demonstrar o prejuízo sofrido**. Os adquirentes que se encontram no final, ou próximos do final, da cadeia de distribuição são frequentemente os mais afectados pelas infracções às regras *antitrust*, mas tendo em conta **a distância que os separa da infracção**, pode revelar-se especialmente difícil no que lhes diz respeito produzir provas suficientes da existência e da dimensão da repercussão do custo adicional ilegal ao longo da cadeia de distribuição. Se estes requerentes não puderem produzir esta prova, **não serão indemnizados** e o autor da infracção, que pode ter utilizado com êxito o meio de defesa da repercussão contra outro requerente a montante, beneficiaria **de um enriquecimento sem causa**.

Para evitar tal cenário, a Comissão recomenda reduzir o ónus da prova que incumbe à vítima e propõe[15] que:

- os adquirentes indirectos possam invocar a presunção ilidível de que o custo adicional ilegal foi neles repercutido na sua totalidade.

No caso de acções conjuntas, paralelas ou consecutivas intentadas por adquirentes em diferentes pontos da cadeia de distribuição, os tribunais nacionais são incentivados a utilizar plenamente todos os mecanismos à sua disposição por força do direito nacional, do direito comunitário e do direito internacional, a fim de evitar uma sub ou excessiva indemnização dos danos causados por uma infracção ao direito da concorrência.

2.7. Prazos de prescrição

Embora os prazos de prescrição sejam importantes para garantir a **segurança jurídica**, podem também constituir um **obstáculo** considerável à reparação dos danos, tanto no que se refere às acções autónomas como nas acções de seguimento.

No que diz respeito à **data em que os prazos de prescrição começam a correr**, as vítimas podem defrontar-se com dificuldades de ordem prática no caso de uma infracção continuada ou repetida ou quando razoavelmente não podiam ter tido conhecimento da infracção, como acontece frequentemente no caso das violações mais graves e mais prejudiciais do direito da concorrência, tais como cartéis, que se mantêm muitas vezes secretos, tanto durante a sua existência como após o seu termo.

É por esta razão que a Comissão propõe[16] que o prazo de prescrição **comece a correr** apenas:

---

14 Para as respectivas razões, ver o Capítulo 7 do documento de trabalho.

15 Para as respectivas razões, ver *ibidem*.

16 Para as respectivas razões, ver o Capítulo 8 do documento de trabalho.

- a partir do dia em que **a infracção terminou**, em caso de infracção **continuada ou repetida**;

- a partir do momento em que se pode **razoavelmente** presumir que a vítima da infracção **teve conhecimento desta infracção** e **dos danos** que esta lhe causou.

A fim de preservar a possibilidade de serem intentadas acções de seguimento, convém tomar medidas para evitar que os prazos de prescrição terminem **enquanto está em curso a aplicação a nível público** das regras de concorrência pelas autoridades de concorrência (e instâncias judiciais de recurso). Para o efeito, a Comissão preconiza **um novo prazo de prescrição** que começa a correr na data da adopção pela autoridade de concorrência ou por uma instância de recurso da decisão que declara verificada a infracção, em detrimento de uma **suspensão do prazo de prescrição** durante o período do processo público.

Neste último caso, os requerentes (e os requeridos) podem ter **dificuldades em calcular** com **precisão** o período que falta correr, já que o início e o encerramento dos procedimentos pelas autoridades de concorrência nem sempre são tornados públicos. Além disso, se uma suspensão devesse intervir muito tempo após o início do prazo de prescrição, **o lapso de tempo restante poderia não ser suficiente** para preparar um pedido de indemnização.

Por conseguinte, a Comissão sugere[17]:

- um **novo prazo de prescrição de pelo menos dois anos**, que deverá começar a correr na data em que a decisão que declara verificada uma infracção se torna **definitiva**.

2.8. Custos das acções de indemnização

Os **custos** associados às acções de indemnização por incrumprimento das regras *antitrust*, assim como **as regras de repartição dos custos,** podem constituir um travão decisivo à propositura de acções de indemnização, uma vez que estas acções podem revelar-se particularmente onerosas e são geralmente mais complexas e mais demoradas que outros tipos de acções cíveis.

A Comissão considera que seria útil que os Estados-Membros reflectissem sobre as regras que aplicam em matéria de custos e examinassem as práticas em vigor em toda a UE a fim de **permitir** aos requerentes intentar as acções que se justifiquem sem que as despesas processuais constituam um obstáculo, sobretudo quando a sua situação financeira for significativamente menos sólida que a do requerido.

Convém prestar especial atenção aos mecanismos que favorecem **uma resolução rápida dos processos**, tais como as transacções. Este tipo de mecanismo poderá reduzir sensivelmente ou mesmo suprimir as despesas de contencioso para as partes, bem como os custos para o sistema judiciário.

Os Estados-Membros poderiam também ponderar a possibilidade de estabelecer limites máximos para as **custas judiciais** aplicáveis às acções de indemnização por infracção às regras *antitrust*.

---

[17] Para as respectivas razões, ver *ibidem*.

Por último, os Estados-Membros são convidados a reflectir sobre as suas **regras de repartição dos custos,** a fim de reduzir a incerteza acerca dos custos que os requerentes potenciais poderão vir a suportar. A regra que prevalece nos Estados-Membros da UE, segundo a qual a parte vencida é condenada no pagamento das custas, desempenha um papel importante em matéria de filtragem dos casos não fundados. No entanto, em certas circunstâncias este princípio poderá também desencorajar vítimas cujos pedidos são fundados. Seria necessário habilitar os tribunais nacionais a derrogar esta regra, por exemplo, garantindo que um requerente cujo pedido tenha sido indeferido não terá de suportar as despesas dos requeridos que sejam consideradas pouco razoáveis, abusivas ou, em todo o caso, excessivas.

Deste modo, a Comissão incentiva[18] os Estados-Membros a:

- elaborar regras processuais que favoreçam **os acordos de transacção**, a fim de reduzir os custos;

- fixar **as despesas judiciais** de forma que estas não constituam um travão excessivo à introdução de acções por infracção às regras *antitrust*;

- dar aos tribunais nacionais a possibilidade **de deliberar sobre as despesas**, de preferência na fase inicial do processo, derrogando, nos casos em que tal se justifique, as regras habitualmente aplicadas, o que permitiria assegurar que o requerente, mesmo vencido, não tenha de suportar todas as despesas efectuadas pela outra parte.

2.9. Interacção entre os programas de clemência e as acções de indemnização

Para efeitos da aplicação do direito, tanto na esfera pública como na esfera privada, importa assegurar que os programas de clemência sejam atractivos.

No âmbito das **acções de indemnização na esfera privada**, convém **proteger adequadamente a confidencialidade das declarações de empresas** que apresentam um pedido de clemência, a fim de evitar colocar o requerente numa situação menos favorável que a dos outros co-infractores. Caso contrário, a ameaça de ver as suas confissões divulgadas poderia ter uma influência negativa sobre a qualidade das informações comunicadas pela empresa que apresenta um pedido de clemência, ou até mesmo dissuadir os autores da infracção de apresentar tais pedidos.

A Comissão propõe[19], por conseguinte, que esta protecção seja aplicável:

- a todas as **declarações de empresas** apresentadas por **qualquer candidato à clemência,** associadas a uma infracção ao artigo 81.º do Tratado CE (incluindo os casos em que o direito nacional da concorrência é aplicado em paralelo);

- independentemente de o pedido de clemência ser aceite, rejeitado ou não dar lugar a qualquer decisão por parte da autoridade da concorrência.

Esta protecção é aplicável quando a divulgação é ordenada por um tribunal, tanto **antes como após a adopção de uma decisão** pela autoridade da concorrência. A divulgação voluntária

---

18 Para as respectivas razões, ver o Capítulo 9 do documento de trabalho.

19 Para as respectivas razões, ver o Capítulo 10, parte B.1, do documento de trabalho.

das declarações de empresas pelos autores de pedidos de imunidade ou redução de coimas deverá ser proibida, pelo menos até à emissão de uma comunicação de objecções.

Uma outra medida para assegurar que os programas de clemência continuam a ser plenamente atractivos consistiria em limitar a responsabilidade civil dos autores de infracções cujo pedido de imunidade foi aceite. A Comissão propõe, por conseguinte, que seja examinada de forma mais aprofundada a possibilidade[20] de limitar **a responsabilidade civil das empresas beneficiárias de imunidade face aos pedidos de indemnização apresentados pelos seus parceiros contratuais directos e indirectos**. Esta medida contribuiria para limitar e tornar mais previsível o montante das indemnizações a pagar pelos beneficiários da imunidade, sem, no entanto, os eximir da responsabilidade civil em que incorrem por terem participado numa infracção. Ficaria a cargo das empresas beneficiárias da imunidade provar em que medida esta responsabilidade devia ser limitada. Convirá contudo examinar mais particularmente a necessidade de tal medida, bem como os seus efeitos sobre a plena indemnização das vítimas de cartéis e sobre a posição dos outros autores da infracção, nomeadamente das outras empresas que tenham apresentado um pedido de clemência.

A Comissão convida todos os interessados a apresentarem observações sobre o presente Livro Branco. Estas observações podem ser enviadas, até 15 de Julho de 2008, para o seguinte endereço electrónico:

comp-damages-actions@ec.europa.eu

ou por correio para:

Comissão Europeia
Direcção-Geral da Concorrência, Unidade A 5
"Damages actions for breach of the EC *antitrust* rules"
B-1049 Bruxelas

É prática habitual da DG Concorrência publicar as observações recebidas no âmbito de uma consulta pública. Contudo, é possível solicitar que essas observações sejam mantidas total ou parcialmente confidenciais. Se tal for o caso, queira indicá-lo claramente na página de rosto da vossa contribuição e enviar igualmente uma versão não confidencial das observações à DG Concorrência, para efeitos de publicação.

[20] Para as respectivas razões, ver o Capítulo 10, parte B.2, do documento de trabalho.