



Estrasburgo, 11.6.2013
COM(2013) 401 final

**COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO
CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ
DAS REGIÕES**

«Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva»

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES

«Rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva»

1. INTRODUÇÃO

1.1. Objetivos da presente comunicação

Numa conjuntura económica difícil, um ambiente jurídico sã e sistemas judiciais eficientes podem contribuir decisivamente para o objetivo da União Europeia de alcançar um crescimento competitivo. O principal objetivo político da UE consiste em manter a competitividade a nível mundial e ter um mercado único aberto e funcional, conforme sublinhado na Estratégia Europa 2020 e no Ato para o mercado único. Neste contexto, assumem importância fundamental a segurança jurídica e um ambiente jurídico fiável.

A política de justiça da UE visa desenvolver um verdadeiro espaço de liberdade, de segurança e de justiça ao serviço dos cidadãos e das empresas¹. Tanto os cidadãos como as empresas devem poder obter uma reparação efetiva, em especial em casos transfronteiriços e de violação de direitos conferidos pelo direito da União. Tais casos podem exigir soluções de direito processual fundadas no direito da UE. Os trabalhos realizados até à data no domínio do direito processual têm produzido um conjunto de soluções que facilitam uma reparação eficaz: o processo europeu para ações de pequeno montante² é um processo cível europeu simplificado e com uma boa relação custo-eficácia que facilita as reclamações dos consumidores relativamente a vendas transfronteiriças. O procedimento europeu de injunção de pagamento³ contribui para uma cobrança célere de dívidas transfronteiriças, tornando mais fácil para as empresas a gestão dos seus créditos. A Diretiva «Mediação»⁴, aplicável em todos os litígios cíveis transfronteiriços, promove a resolução alternativa de litígios, que poupa custos e esforços e reduz o tempo necessário para a resolução de litígios transfronteiriços. No domínio da política dos consumidores⁵, a Diretiva relativa à resolução alternativa de litígios de consumo⁶, recentemente adotada, juntamente com o Regulamento sobre a resolução de

¹ Cf. Comunicação da Comissão «Plano de Ação de aplicação do Programa de Estocolmo» COM (2010) 171 de 20.4.2010. Cf. «Programa de Estocolmo — Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos», adotado pelo Conselho Europeu em 9.12.2009, JO C 115 de 4.5.2010, p. 1.

² Regulamento (CE) n.º 861/2007, que estabelece um processo europeu para ações de pequeno montante, JO L 199 de 31.7.2007, p. 1.

³ Regulamento (CE) n.º 1896/2006, que cria um procedimento europeu de injunção de pagamento, JO L 399 de 30.12.2006, p. 1.

⁴ Diretiva 2008/52/CE, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, JO L 136, de 24.5.2008, p. 5.

⁵ Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social Europeu — Estratégia comunitária em matéria de Política dos Consumidores para 2007-2013 — Responsabilizar o consumidor, melhorar o seu bem estar e protegê-lo de forma eficaz, COM (2007) 99 final, {SEC(2007) 321} {SEC(2007) 322} {SEC(2007) 323} {SEC(2007) 321}, {SEC(2007) 322}, {SEC(2007) 323}, 13.3.2007 e Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Uma Agenda do Consumidor Europeu para incentivar a confiança e o crescimento, COM (2012) 225 final, {SWD(2012) 132 final} de 22.5.2012.

⁶ P7_TA(2013)0066 — Resolução alternativa de litígios de consumo, Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores; PE487.749 — Resolução Legislativa do Parlamento Europeu de 12 de Março de 2013 sobre a proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à resolução

litígios em linha⁷, vai mais além, determinando que os Estados-Membros assegurem que os litígios contratuais entre consumidores e comerciantes, decorrentes da venda de bens ou da prestação de serviços, podem ser submetidos à apreciação de uma entidade de resolução alternativa de litígios.

Os instrumentos jurídicos acima referidos, juntamente com outros que formam o acervo da União Europeia no domínio da justiça e da proteção dos consumidores, respondem a necessidades muito concretas e bem definidas dos cidadãos e das empresas. Em conformidade com o princípio da subsidiariedade, esses instrumentos deixam margem para soluções judiciais nacionais e vias de recurso.

A tutela coletiva de reparação é um dos mecanismos que têm sido analisados desde há vários anos pelas instituições da UE com base na experiência adquirida em vários Estados-Membros quanto à sua capacidade de contribuir para a criação do espaço europeu de justiça, a fim de assegurar um elevado nível de proteção do consumidor e de aperfeiçoar a aplicação da legislação da UE em geral, incluindo as normas da concorrência, servindo, simultaneamente, o crescimento económico e facilitando o acesso à justiça. A Comissão prosseguiu e aprofundou esta análise entre 2010 e 2012 para responder a três questões fundamentais:

- 1) Qual o problema que não é resolvido satisfatoriamente pelos instrumentos existentes?
- 2) Pode um determinado mecanismo jurídico, como um eventual mecanismo de tutela coletiva, resolver esse problema?
- 3) Como poderia tal mecanismo ser conciliado com o requisito estabelecido pelo artigo 67.º, n.º 1, do TFUE, segundo o qual a União, ao criar um espaço europeu de liberdade, segurança e justiça, deve respeitar os diversos sistemas e tradições jurídicos dos Estados-Membros, nomeadamente em domínios (como o do direito processual) bem assentes a nível nacional, e, simultaneamente, inovar ao nível da UE.

A Comissão entende que quaisquer medidas em matéria de vias de recurso devem ser adequadas e eficazes e proporcionar soluções equilibradas que favoreçam o crescimento europeu, garantindo, simultaneamente, um acesso efetivo à justiça. Tais medidas não devem, portanto, induzir à litigância abusiva ou ter efeitos prejudiciais para a parte requerida, independentemente dos resultados do processo. Exemplos desses efeitos negativos podem encontrar-se, em especial, nas ações coletivas («class actions») intentadas nos Estados Unidos. A abordagem europeia da tutela coletiva deve, por conseguinte, ser corretamente pensada, de modo a evitar esses efeitos negativos e a conceber salvaguardas adequadas contra eles.

Em 2011, a Comissão realizou uma consulta pública horizontal intitulada «Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva». A consulta tinha por objetivo, entre outros, identificar princípios jurídicos comuns sobre a ação coletiva e estudar modos possíveis de compatibilização desses princípios comuns com o sistema jurídico da UE e as ordens jurídicas dos seus 27 Estados-Membros. A consulta explorou também os domínios em que as diversas formas de ação coletiva poderiam ajudar a fazer cumprir a legislação da UE ou a proteger os direitos dos cidadãos e das empresas da UE.

⁷ alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Diretiva RAL), [COM(2011) 0793 – C7-0454/2011– 2011/0373(COD)].
P7_TA(2013)0065 – Resolução alternativa de litígios de consumo, Comissão do Mercado Interno e da Proteção dos Consumidores; PE487.749 – Resolução Legislativa do Parlamento Europeu de 12 de Março de 2013 sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à resolução alternativa de litígios de consumo (Regulamento ODR), [COM(2011) 0794 – C7-0454/2011– 2011/0374(COD)] (Processo legislativo ordinário: primeira leitura).

O Parlamento Europeu decidiu dar o seu contributo para o debate europeu aprovando uma resolução baseada num relatório exaustivo de sua iniciativa sobre os mecanismos de tutela coletiva⁸.

A presente comunicação dá conta dos principais pontos de vista expressos na consulta pública e reflete a posição da Comissão sobre certas questões centrais respeitantes aos mecanismos de tutela coletiva. Acompanha-a uma recomendação da Comissão que preconiza que todos os Estados-Membros da União Europeia tenham regimes de tutela coletiva baseados num conjunto de princípios europeus comuns. A Recomendação defende uma abordagem horizontal, aplicando-se, por conseguinte, o seu conteúdo igualmente ao domínio do direito da concorrência, cujas regras específicas — justificadas pelas características específicas desse domínio — são incluídas numa proposta de diretiva sobre normas que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional em matéria de infração ao direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia⁹. Embora a recomendação incentive todos os Estados-Membros a seguirem os princípios nela sugeridos, a proposta de diretiva permite aos Estados-Membros optar pela introdução ou não de ações de tutela coletiva no contexto da aplicação privada do direito da concorrência.¹⁰

1.2. O que é tutela coletiva?

A tutela coletiva é um mecanismo processual que permite, por razões de economia processual e/ou eficiência da execução, que muitas ações judiciais semelhantes sejam agrupadas numa única ação judicial. A tutela coletiva facilita o acesso à justiça, em especial nos casos em que os danos individuais são tão baixos que os requerentes potenciais não pensariam valer a pena intentar uma ação individual. Este mecanismo reforça igualmente o poder de negociação dos requerentes potenciais e contribui para uma administração eficiente da justiça, evitando processos numerosos relativos a direitos resultantes da mesma infração à lei.

Consoante o tipo de ação, a tutela coletiva pode assumir a forma de uma ação *inibitória*, se se pretende a cessação da prática ilícita, ou *indemnizatória*, caso se pretenda obter a reparação do prejuízo sofrido. A presente comunicação e a recomendação da Comissão, que a acompanha, contemplam ambas as formas de tutela coletiva, sem interferir com meios das ações inibitórias vigentes nos Estados-Membros, baseados no direito da União.

Com efeito, é importante ter em mente que as ações que pretendem a cessação de um dano ou a indemnização por alegadas violações de diversos direitos ou cessação de uma prática ilícita constituem litígios entre particulares¹¹, mesmo quando uma das partes é «coletiva» – por exemplo, um grupo de requerentes. Qualquer violação de direitos e consequente injunção ou indemnização por danos é determinada apenas no momento da decisão proferida pelo tribunal¹² no processo respetivo¹³. Em consonância com o princípio do Estado de direito, só se

⁸ Resolução do Parlamento Europeu, de 2 de fevereiro de 2012, sobre «Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva» [2011-2089(INI)].

⁹ [ACRESCENTAR referência COM(2013) XXX quando conhecida]

¹⁰ A Comissão considera que a recomendação horizontal e a diretiva setorial constituem um «pacote» que, no seu conjunto, reflete uma abordagem equilibrada por si escolhida deliberadamente. Embora, nos termos dos Tratados, os procedimentos de adoção difiram para ambas as medidas, alterações significativas a esta abordagem equilibrada obrigaria a Comissão a reconsiderar a sua proposta.

¹¹ Uma autoridade pública pode, igualmente, ser tanto requerente como requerida em litígios cíveis, desde que, nas circunstâncias em apreço, se não encontrasse no exercício do seu poder público, antes agindo nos termos do direito civil.

¹² Tal não se aplicará se se tratar de uma ação de indemnização «de seguimento», que requer a verificação prévia por uma autoridade pública competente, como uma autoridade da concorrência, de um incumprimento.

considerará que a parte requerida (demandada) num litígio cível atuou incorretamente ou violou direitos a partir do momento em que tal tenha sido decidido pelo tribunal¹⁴.

1.3. Ponto da situação da tutela coletiva existente na União Europeia

Por força da legislação da UE e dos acordos internacionais por esta ratificados, os Estados-Membros devem prever a ação *inibitória* coletiva em determinados domínios. No domínio do direito dos consumidores, como decorrência da Diretiva «Ações Inibitórias»¹⁵, as autoridades qualificadas competentes pela proteção dos consumidores e as organizações de consumidores estão autorizadas a intentar uma ação em tribunal ou perante autoridades públicas em todos os Estados-Membros para pedir a proibição de práticas que infringem as normas, nacionais e da UE, de defesa do consumidor. No domínio do direito ambiental, por força da Convenção de Aarhus, os Estados-Membros devem assegurar o acesso à justiça contra infrações às normas ambientais¹⁶. Todos os Estados-Membros dispõem, por conseguinte, de procedimentos em vigor que permitem à parte requerente, agindo de forma coletiva ou representativa, intentar uma ação inibitória para fazer cessar práticas ilícitas.

Foram igualmente introduzidos em vários Estados-Membros procedimentos para instaurar ações coletivas de *indemnização*, como resultado da evolução da política de justiça ao nível nacional. Não existem ainda, ao nível da UE, instrumentos coletivos de indemnização. Os mecanismos existentes que permitem a um grupo de pessoas lesadas por práticas comerciais ilícitas pedir compensação varia entre os Estados-Membros¹⁷. As principais diferenças nos mecanismos prendem-se com o seu âmbito de aplicação, a sua acessibilidade às organizações representativas ou aos indivíduos, enquanto requerentes, e às empresas, em particular as PME, a constituição do grupo de requerentes («adesão» ou «autoexclusão»), a forma de financiamento de uma ação e a repartição da indemnização atribuída.

A Comissão trabalhou durante vários anos na elaboração de normas europeias em matéria de ações coletivas de indemnização nos domínios da concorrência e do direito do consumo. Adotou um livro verde sobre ações no domínio antitrust, em 2005¹⁸, e, em 2008, um livro branco de reflexão sobre a integração da tutela coletiva como instrumento complementar do cumprimento coercivo das normas da concorrência da UE por operadores privados¹⁹. Em 2008, a Comissão publicou também um livro verde sobre a tutela coletiva dos consumidores²⁰.

As partes interessadas levantaram a questão de incoerências entre as diferentes iniciativas da Comissão em matéria de tutela coletiva dos consumidores, o que aponta para a necessidade de

¹³ Por este motivo, não é adequada a referência a «vítimas», «dano» ou «infrações» no contexto de ações coletivas privadas antes de o tribunal decidir que o dano foi causado por uma determinada violação da lei.

¹⁴ Uma investigação realizada na Alemanha revelou que cerca de 60% das ações (inibitórias) intentadas num dado período por autoridades ou associações nacionais de proteção dos consumidores tiveram êxito. Esta percentagem é elevada porque os demandantes selecionam os casos cuidadosamente. Não obstante, em 40% dos casos o tribunal não detetou qualquer violação ou atividade ilícita. Cf. Meller-Hannich: *Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente*, 2010.

¹⁵ Diretiva 2009/22/CE, JO L 110 de 1.5.2009, p. 30.

¹⁶ Os Estados-Membros têm dado cumprimento a esta obrigação dando a organizações não governamentais legitimidade para impugnar perante os tribunais decisões administrativas em matéria de ambiente.

¹⁷ Cf., por exemplo, o estudo de 2008 encomendado pela Comissão Europeia intitulado «*Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union*», disponível no seguinte endereço: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/collective_redress_en.htm#Studies.

¹⁸ COM(2005) 672 de 19.12.2005.

¹⁹ COM(2008) 165 de 2.4.2008.

²⁰ COM(2008) 794 de 27.11.2008.

maior coerência no sistema. Com efeito, a tutela coletiva é um instrumento processual que pode ser relevante para as políticas da UE noutras áreas, além da concorrência ou da proteção dos consumidores. Bons exemplos disso são os serviços financeiros, a proteção do ambiente, a proteção dos dados²¹ ou a não-discriminação. Por conseguinte, a Comissão entende ser necessário aumentar a coerência das políticas e adotar uma abordagem horizontal sobre a tutela coletiva, com base na consulta pública realizada em 2011²².

2. PRINCIPAIS RESULTADOS DA CONSULTA PÚBLICA

2.1. Contribuições das partes interessadas

A consulta pública organizada pela Comissão sobre a tutela coletiva teve uma reação considerável: 310 respostas provieram de partes interessadas e 300 pessoas participaram numa audição pública em 5 de abril de 2011. Além disso, foram recebidas mais de 19 000 respostas sob a forma de correio maciço proveniente de cidadãos²³. A qualidade da maior parte das respostas demonstra um interesse substancial por esta questão e a sua importância. As contribuições ajudaram a Comissão a compreender a diversidade das posições das partes interessadas e destacou as questões controversas e as mais consensuais.

A principal diferença de opiniões sobre as vantagens que poderiam advir da introdução de novos mecanismos de ação coletiva para a aplicação coerciva do direito da UE verifica-se entre cidadãos/consumidores e empresas: os consumidores são, de um modo geral, a favor da introdução de novos mecanismos, enquanto as empresas são, de modo geral, contra. Os académicos são, em geral, favoráveis. Os advogados dividem-se quanto a esta questão, embora os que são céticos ou se opõem sejam em maior número do que os que são a favor.

Os Estados-Membros²⁴ que responderam à consulta também exprimiram pontos de vista divergentes, desde o apoio a normas vinculativas em matéria de tutela coletiva ao nível da UE até um forte ceticismo.

Alguns Estados-Membros ponderariam a possibilidade de normas vinculativas da UE apenas no que diz respeito a determinados domínios de intervenção (a Dinamarca relativamente à tutela coletiva transfronteiriça; os Países Baixos relativamente a aspetos da tutela coletiva atinentes ao direito internacional privado; a Suécia relativamente a domínios com normas substantivas harmonizadas, como o da concorrência; o Reino Unido relativamente à concorrência; a Letónia relativamente a um conjunto de requisitos mínimos vinculativos na área do direito do consumo e do direito da concorrência em casos transfronteiriços).

Vários participantes, representando diversas categorias de partes interessadas, são de opinião que a tutela coletiva, enquanto forma de coerção privada, devia, em princípio, ser independente da execução por organismos públicos, mas que é necessário um certo nível de coordenação entre a coerção privada e a pública, que, na realidade, elas devem complementar-

²¹ Na sua proposta de regulamento relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (regulamento geral sobre a proteção de dados), a Comissão sugeriu uma forma de tutela coletiva representativa. Nesse contexto, a ação judicial contra violações de dados protegidos poderia ser intentada por qualquer organismo, organização ou associação que tivesse como objeto proteger os direitos e interesses dos titulares de dados pessoais, se agissem em nome de um ou mais titulares de dados [cf. COM (2012) 11 de 25.1.2012, artigos 73.º, n.º 2, e 76.º]. Nesses casos, a ação seria, por conseguinte, intentada em nome do titular dos dados e só prosseguiria se o próprio titular dos dados pudesse intentar uma ação.

²² COM(2010) 135 de 31.3.2010.

²³ Quase todas as reações foram idênticas e provieram de cidadãos franceses e alemães.

²⁴ Responderam à consulta pública 15 Estados-Membros (Áustria, Bulgária, República Checa, Alemanha, Dinamarca, Grécia, França, Hungria, Itália, Letónia, Países Baixos, Polónia, Portugal, Suécia e Reino Unido).

se. Alguns participantes argumentaram que a tutela coletiva deve intervir apenas após a execução pública, como «medida de seguimento».

Na sua maioria, as partes interessadas concordam ser desejável a definição de princípios comuns para a tutela coletiva ao nível da UE. No entanto, esses princípios devem ser compatíveis com o sistema jurídico da UE e as ordens jurídicas dos 27 Estados-Membros, e ter em conta a experiência adquirida com o funcionamento dos sistemas de tutela coletiva em vários Estados-Membros. De acordo com muitos dos interessados, os princípios deverão assegurar uma ação eficaz, prevenir o risco de litigância abusiva, incentivar a resolução consensual de litígios coletivos e proporcionar um mecanismo de execução transfronteiriça das decisões judiciais.

Mais especificamente, muitas partes interessadas concordam com os parâmetros de base, em termos de eficácia e de garantias de um sistema de tutela coletiva, a seguir enunciados: qualquer mecanismo de tutela coletiva deve, sobretudo, ser capaz de resolver eficazmente um grande número de ações individuais que suscitem as mesmas questões ou questões comuns e digam respeito a uma única alegada violação de direitos concedidos pelo direito da UE. Deverá ser capaz de produzir resultados juridicamente seguros e equitativos num prazo razoável, no respeito dos direitos de todas as partes envolvidas. Deverá, simultaneamente, incorporar garantias contra a litigância abusiva e evitar quaisquer incentivos económicos à propositura de ações especulativas. Quanto aos elementos concretos necessários para assegurar eficácia e medidas de salvaguarda, a consulta pública confirmou que os mecanismos de tutela coletiva variam significativamente entre os Estados-Membros. Diferem relativamente ao tipo de ação coletiva disponível e nas suas principais características, como a admissibilidade, a legitimidade processual, a utilização de um sistema de «adesão» ou de «autoexclusão», a função do juiz num processo coletivo e os requisitos aplicáveis à informação dos potenciais requerentes sobre ação coletiva. Além disso, cada mecanismo de tutela coletiva funciona no âmbito mais amplo das normas gerais de direito civil e processual, das normas que regem a profissão jurídica e de outras normas aplicáveis, que também diferem de um Estado-Membro para outro. Tendo em conta esta diversidade, as partes interessadas têm, naturalmente, opiniões muito diferentes quanto à questão de saber se um determinado regime nacional de tutela coletiva — ou as suas características — pode ser particularmente instrutivo para a elaboração de normas sobre a eficácia e medidas de salvaguarda aplicáveis em toda a UE.

2.2. Potenciais vantagens e inconvenientes da tutela coletiva de acordo com a consulta pública efetuada

Em muitas respostas, várias partes interessadas assinalaram as vantagens e os inconvenientes inerentes aos mecanismos de tutela coletiva. As vantagens e os inconvenientes potenciais devem ser examinados no contexto dos valores e das políticas da União Europeia, em particular dos expressos nos Tratados e na legislação. As vantagens podem ser alcançadas e os inconvenientes atenuados se os princípios comuns enunciados na recomendação da Comissão forem aplicados adequadamente.

2.2.1. Vantagens: acesso à justiça e reforço da aplicação coerciva

Nos termos do artigo 47.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal. A eficácia da ação depende de vários fatores, inclusivamente da acessibilidade prática à ação proporcionada pelo sistema jurídico.

No Programa de Estocolmo, o Conselho Europeu salientou que o acesso à justiça no espaço judiciário europeu deve ser facilitado, em especial nos processos com dimensão

transfronteiriça. Um obstáculo ao acesso à justiça pode ser o custo de um processo judicial. Nos casos em que um grande número de pessoas alegam ter sido lesadas por uma violação de direitos concedidos pelo direito da UE, mas a perda potencial de cada indivíduo é pequena em comparação com os potenciais custos para cada requerente, a agregação de ações similares num regime de tutela coletiva permite que as pessoas que reclamam uma indemnização partilhem os custos, reduzindo, assim, o ónus financeiro que recai sobre os requerentes individualmente considerados. A possibilidade de intentar uma ação coletiva incentiva mais pessoas potencialmente afetadas a defenderem os seus direitos a uma indemnização²⁵. A disponibilidade da ação judicial coletiva nos sistemas jurídicos nacionais, associada à disponibilidade de meios de resolução consensual de litígios coletivos — pode, por conseguinte, contribuir para melhorar o acesso à justiça.

Além disso, a possibilidade de os requerentes potenciais fazerem valer mais eficazmente os seus direitos concedidos pelo direito da UE contra eventuais infratores contribui para o nível global de aplicação coerciva do direito da UE. Nos domínios políticos em que as autoridades públicas têm poderes para fazer cumprir as regras de interesse público, a coerção pública e a privada complementam-se: enquanto a primeira visa a prevenção, deteção e dissuasão das infrações, a segunda visa garantir a indemnização das vítimas. Em domínios de intervenção com menor aplicação coerciva a nível público, as ações coletivas podem, além da função compensatória ou preventiva, ter igualmente uma função dissuasora.

2.2.2. *Inconveniente: risco de litigância abusiva*

As principais preocupações expressas contra a introdução de mecanismos judiciais de tutela coletiva referem-se à indução da litigância abusiva ou de outra forma de impacto negativo nas atividades económicas de empresas da UE²⁶. A litigância pode considerar-se abusiva se for dirigida intencionalmente contra empresas que cumprem a lei para provocar danos à sua reputação ou impor-lhes encargos financeiros indevidos.

Existe o risco de que a simples alegação de infrações possa ter uma influência negativa na perceção que os seus clientes atuais ou potenciais têm em relação ao requerido. Os requeridos que cumprem a lei podem predispor-se a resolver o caso apenas para evitar ou minimizar eventuais danos. Além disso, os custos da representação legal num caso complexo podem ser substanciais, em especial para os pequenos operadores económicos.

As ações coletivas no sistema jurídico norte-americano são o melhor exemplo conhecido de tutela coletiva, mas também a ilustração da vulnerabilidade de um sistema à litigância abusiva. Diversas características do sistema jurídico norte-americano tornaram as ações coletivas num instrumento particularmente poderoso, temido, no entanto, pelos requeridos, nomeadamente o comércio e a indústria, dado poder ser utilizado como um instrumento contundente para os obrigar à resolução do caso, cujos fundamentos podem não ser corretos. Citem-se a título de exemplo dessas características a subordinação dos honorários dos advogados ao resultado ou o procedimento de apresentação de documentos que permite pesquisas em todas as direções. Outra característica importante do sistema jurídico norte-americano é a possibilidade de pedir indemnizações punitivas, o que aumenta os interesses económicos em jogo nas ações coletivas. Este aspeto é reforçado pelo facto de as ações coletivas nos EUA corresponderem legalmente, na maior parte dos casos, a procedimentos de «autoexclusão»: o representante do grupo pode intentar uma ação em nome de todo o grupo

²⁵ Segundo um inquérito do Eurobarómetro realizado em 2011, 79% dos inquiridos nos 27 Estados-Membros declararam que estariam mais dispostos a defender os seus direitos em tribunal se pudessem associar-se a outros consumidores. *Flash do Eurobarómetro de Março de 2011*, «Atitude dos consumidores perante as vendas transfronteiriças e a proteção dos consumidores».

²⁶ Opinião expressa pela maioria dos intervenientes, em especial empresas.

de requerentes eventualmente afetados, sem estes peçam expressamente para participar. Nos últimos anos, as decisões do Supremo Tribunal dos Estados Unidos começaram a limitar gradualmente a admissibilidade de ações coletivas, atendendo aos efeitos económicos e jurídicos nocivos de um sistema exposto ao abuso da litigância frívola.

2.3. O parecer do Parlamento Europeu (2012)

A Resolução do Parlamento Europeu «Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva», de 2 de fevereiro de 2012²⁷, regista claramente as opiniões amplamente divergentes das partes interessadas, expressas sobre a questão da tutela coletiva.

O Parlamento Europeu saúda o trabalho da Comissão no sentido de uma abordagem europeia coerente do pedido coletivo, salientando que «as vítimas de atos ilícitos, quer se trate de cidadãos, quer de sociedades, devem poder reclamar uma indemnização pelas perdas ou danos sofridos, sobretudo no caso de danos difusos ou esporádicos de baixo valor, em que o risco de incorrer em despesas pode ser desproporcionado em relação aos danos sofridos».²⁸ Assinala, além disso, que «a ação judicial coletiva, ao evitar processos paralelos que tenham por objeto reclamações similares, apresenta eventuais vantagens em termos de redução de custos e de um aumento da certeza jurídica para os requerentes, os requeridos e o sistema judicial»²⁹.

No entanto, o Parlamento exorta igualmente a Comissão a proceder, em primeiro lugar, a uma avaliação de impacte exaustiva antes de empreender nova ação regulamentar.³⁰ No entender do Parlamento Europeu, a Comissão deve demonstrar nessa avaliação do impacte que, «de acordo com o princípio de subsidiariedade, (...) é necessário tomar medidas a nível da UE de modo a melhorar o quadro regulamentar vigente na União, permitindo, deste modo, compensar as vítimas de uma infração à legislação em vigor na UE pelos danos sofridos e contribuindo, por conseguinte, para reforçar a confiança dos consumidores e para o funcionamento harmonioso do mercado interno. O Parlamento Europeu recorda também que, atualmente, só os Estados-Membros legislam relativamente à fixação do montante das compensações a atribuir».³¹ O Parlamento Europeu convida ainda a Comissão a ponderar exaustivamente a base jurídica adequada para qualquer intervenção no domínio da ação coletiva³².

O Parlamento Europeu conclui solicitando «que, caso, após um exame circunstanciado, se considere necessário e preferível adotar um sistema de ação coletiva a nível da União, as propostas sobre a matéria assumam a forma de um **quadro jurídico horizontal** que inclua um conjunto de princípios comuns, proporcione um acesso uniforme à justiça mediante o recurso ao referido sistema na UE e contemple, de modo específico mas não exclusivo, as violações dos direitos dos consumidores»³³. Sublinha igualmente a «necessidade de ter em devida conta as tradições e as ordens jurídicas dos Estados-Membros e reforçar a coordenação de boas práticas entre estes»³⁴.

No que diz respeito ao âmbito do eventual quadro jurídico horizontal em matéria de tutela coletiva, o Parlamento Europeu considera que a ação da UE permitirá o maior benefício nos casos transfronteiriços e naqueles que envolvam infrações ao direito da UE.

²⁷ Resolução do Parlamento Europeu, de 2 de fevereiro de 2012, sobre «Rumo a uma abordagem europeia coerente sobre a ação coletiva» [2011-2089(INI)].

²⁸ Ponto 1 da Resolução.

²⁹ Ponto 5 da Resolução.

³⁰ Ponto 4 da Resolução.

³¹ Ponto 7 da Resolução.

³² Ponto 8 da Resolução.

³³ Ponto 15 da Resolução.

³⁴ Ponto 16 da Resolução.

O Parlamento entende igualmente que as normas europeias de direito internacional privado devem aplicar-se às ações coletivas em geral, devendo, no entanto, o próprio quadro jurídico horizontal estabelecer normas para evitar a «escolha oportunista». Aponta também a necessidade de examinar conflitos de normas jurídicas.

Além disso, o Parlamento Europeu suscita várias questões relativas às características específicas da tutela coletiva. Apoia o princípio da «adesão» enquanto única abordagem europeia adequada em matéria de tutela coletiva. Deve ser atribuída legitimidade jurídica a organizações representativas, que devem ser aprovadas previamente. As indemnizações punitivas devem ser claramente proibidas e os indivíduos devem receber a compensação plena assim que o tribunal confirme a procedência dos seus pedidos.

O Parlamento acentua que uma forma de lutar contra a litigância abusiva é excluir determinados elementos do âmbito de aplicação do quadro jurídico horizontal, nomeadamente indemnizações punitivas, financiamento da ação coletiva por terceiros e subordinação dos honorários ao resultado. O Parlamento Europeu indica como uma das principais salvaguardas contra a litigância abusiva o princípio do «perdedor pagador», que, em regra, prevalece nos litígios cíveis e deveria aplicar-se também nos processos coletivos. O Parlamento Europeu não é favorável ao estabelecimento de condições ou orientações relativas ao financiamento privado dos pedidos de indemnização ao nível da UE.

3. ASPETOS DE UM QUADRO JURÍDICO HORIZONTAL EUROPEU PARA A TUTELA COLETIVA

Uma análise cuidadosa dos pontos de vista e dos argumentos apresentados durante a consulta pública, nomeadamente a posição do Parlamento Europeu e os conhecimentos especializados reunidos pela Comissão no âmbito de atividades anteriores, no domínio da proteção dos consumidores e da concorrência, permitem identificar as principais questões que devem ser resolvidas de forma coerente, num enquadramento jurídico horizontal europeu da tutela coletiva.

Em especial, é consensual que qualquer abordagem europeia deve:

- poder resolver efetivamente um grande número de pedidos individuais de indemnização, promovendo, assim, a economia processual;
- ser capaz de produzir resultados juridicamente seguros e equitativos num prazo razoável, no respeito dos direitos de todas as partes envolvidas;
- prever garantias sólidas contra a litigância abusiva; –
- evitar quaisquer incentivos económicos à instauração de ações especulativas.

3.1. Relação entre coerção pública e tutela coletiva privada — a compensação como objeto de ação coletiva

Existe um consenso entre as partes interessadas sobre o facto de a coerção pública e a coerção privada serem dois meios diferentes que, normalmente, devem prosseguir objetivos diferentes. Enquanto a coerção pública se destina a fazer cumprir a legislação da UE no interesse público e impor sanções aos infratores para os punir e dissuadir de reincidirem, a tutela coletiva privada é considerada, fundamentalmente, um meio de dar acesso à justiça às pessoas afetadas por infrações e — no âmbito da tutela coletiva indemnizatória — a possibilidade de pedir uma indemnização pelos danos sofridos. Neste sentido, a coerção pública e a tutela coletiva privada são consideradas complementares entre si.

As ações coletivas de indemnização devem ter por objetivo garantir a indemnização dos danos relativamente aos quais se determinou terem sido causados por uma infração. As funções punitiva e dissuasora devem ser asseguradas pela coerção pública. Não há necessidade de as iniciativas da UE no domínio da tutela coletiva irem além do objetivo da compensação: as indemnizações punitivas devem ser excluídas do regime europeu de tutela coletiva.

3.2. Admissibilidade da tutela coletiva

As condições de admissibilidade de ações coletivas variam entre os Estados-Membros consoante o tipo concreto de mecanismo de tutela coletiva. Normalmente, as condições básicas são estabelecidas pela lei que regula um determinado tipo de ações coletivas. Regimes há, no entanto, que deixam a apreciação da admissibilidade ao poder discricionário dos tribunais. O grau de discricionariedade concedido aos tribunais para decidir das condições de admissibilidade varia entre os Estados-Membros, mesmo nos casos em que as condições legais estejam contempladas num diploma.

Algumas ações coletivas podem ser utilizadas para todos os tipos de ação de indemnização cíveis; outras só podem sê-lo para ações de indemnização por alegadas infrações de determinadas normas jurídicas: proteção dos consumidores, proteção do ambiente, proteção dos investidores, concorrência, etc. Há também sistemas em que determinados tipos de ação coletiva só são admissíveis depois de uma autoridade pública ter determinado uma infração das normas aplicáveis, por exemplo, ações de seguimento³⁵.

Deve garantir-se que as ações coletivas de indemnização (ação indemnizatória) só podem ser intentadas quando se encontrem satisfeitas determinadas condições de admissibilidade. Em qualquer caso, o tribunal deve decidir da admissibilidade de uma determinada ação coletiva numa fase muito precoce do processo.

3.3. Legitimidade processual

A legitimidade para intentar uma ação coletiva nos Estados-Membros depende do tipo concreto de mecanismo de tutela coletiva. Em certos tipos de ação coletiva, como as ações de grupo, em que a ação pode ser proposta conjuntamente pelos que alegam ter sofrido um dano, a questão da legitimidade é bastante simples. No contexto de ações representativas, a questão da legitimidade tem de ser resolvida. Uma ação de indemnização representativa é aquela que é intentada por uma entidade representativa (que, em alguns sistemas pode ser também uma autoridade pública) em nome de um grupo definido de pessoas singulares ou coletivas que alegam ter sido prejudicadas pela mesma infração presumida. Os indivíduos não são parte no processo; só a entidade representativa age do lado do requerente. Deve, por conseguinte, assegurar-se que a entidade representativa age verdadeiramente no interesse do grupo representado, e não em benefício próprio. A Comissão considera desejável, no âmbito de um enquadramento jurídico horizontal europeu da tutela coletiva, que as pessoas singulares ou coletivas possam intentar ações coletivas em todos os Estados-Membros como meio de propor coletivamente ações inibitórias ou de compensação por danos causados por infrações a direitos concedidos pelo direito da UE.

São várias as possibilidades de definição dos critérios a satisfazer pelas entidades representativas que não sejam autoridades públicas. Uma possibilidade consiste em deixar ao tribunal a verificação caso-a-caso da idoneidade da entidade representativa (certificação *ad hoc*). Outra possibilidade consiste em fixar por lei certos critérios de admissibilidade, definindo, portanto, o estatuto desde o início. Pode ser deixada ao tribunal a verificação do cumprimento desses critérios ou ser introduzido um sistema de aprovação, pelo qual se atribui

³⁵ Por exemplo, no Reino Unido, a ação de seguimento representativa para danos decorrentes de infrações ao direito da concorrência determinadas pelas autoridades competentes.

a uma autoridade pública a competência para verificar o cumprimento dos critérios de admissibilidade. A situação de dano em massa poderá estender-se além-fronteiras, em particular no contexto de um mercado único digital, pelo que as entidades representativas oriundas de Estados-Membros diferentes daquele em que uma ação coletiva é intentada perante o tribunal devem poder continuar a desempenhar a sua função.

Enquanto algumas partes interessadas, em particular empresas, são fortemente favoráveis à concessão da legitimidade para intentar ações representativas apenas a entidades qualificadas que satisfaçam determinados critérios, outras opõem-se à determinação da legitimidade por lei, argumentando que tal poderia limitar desnecessariamente o acesso de todos os que potencialmente sofreram um dano a ações que visem obter compensação. A Comissão considera desejável definir as condições de legitimidade para intentar ações representativas na recomendação que formulou.³⁶

3.4. «Adesão» ou «autoexclusão»

Existem duas abordagens básicas do modo de composição do grupo representado: a da «adesão», em que o grupo inclui apenas as pessoas singulares ou coletivas que optem ativamente por fazer parte do grupo, e a da «autoexclusão», em que o grupo é composto por todas as pessoas pertencentes ao grupo definido e alegam terem sido prejudicadas pela mesma infração, ou por infração semelhante, salvo se optarem ativamente por se autoexcluir do grupo. No modelo da «adesão», a decisão judicial é vinculativa para os que tenham aderido, enquanto todas as outras pessoas potencialmente afetadas pela mesma infração, ou por infração semelhante, mantêm a liberdade de intentar ações de indemnização a título individual. Em contrapartida, modelo da «autoexclusão», a decisão é vinculativa para todos os indivíduos pertencentes ao grupo definido, exceto para aqueles que tenham optado expressamente por se autoexcluir. O modelo da «adesão» vigora na maioria dos Estados-Membros que preveem a tutela coletiva. O modelo da «autoexclusão» vigora em Portugal, na Bulgária e nos Países Baixos (em acordos coletivos), assim como na Dinamarca, em ações de consumo claramente definidas, intentadas por entidades representativas³⁷.

Um número significativo de partes interessadas, em particular empresas, opõe-se fortemente ao modelo da «autoexclusão», argumentando que predispõe mais ao abuso e que pode ser inconstitucional em alguns Estados-Membros, ou, pelo menos, incompatível com as suas tradições jurídicas. Por outro lado, algumas organizações de consumidores alegam que os sistemas de «adesão» podem não dar um acesso efetivo à justiça para todos os consumidores que tenham sido prejudicados³⁸. Na sua opinião, a possibilidade de «autoexclusão» é, por conseguinte, desejável, pelo menos enquanto opção em casos adequados e sob reserva de aprovação do tribunal.

No entender da Comissão, deve ser assegurada a definição clara do grupo representado, de modo que o tribunal possa conduzir o processo de forma compatível com os direitos de todas as partes, em particular, com os direitos de defesa.

³⁶ Ver pontos 6 e 9 da Recomendação da Comissão.

³⁷ O sistema de «autoexclusão» apresenta duas vantagens que explicam a sua introdução em alguns Estados-Membros: a primeira é que facilita o acesso à justiça nos casos em que os prejuízos individuais são tão pequenos que alguns dos potenciais requerentes não adeririam à participação na ação. A segunda é que as ações relativamente às quais existe a «autoexclusão» dão mais certeza ao requerido, uma vez que somente aqueles que tenham optado por não participar não seriam afetados pela decisão judicial.

³⁸ A organização de consumidores «Which?» do Reino Unido refere-se à sua experiência no processo «Replica Football Shirts», em que uma ação coletiva com possibilidade de «adesão» (ação de indemnização de seguimento no domínio da concorrência), a final, garantiu compensação apenas a uma ínfima percentagem dos prejudicados, nos termos da decisão da autoridade competente.

O sistema de «adesão» respeita o direito de uma pessoa decidir sobre a sua participação. Por conseguinte, protege melhor a autonomia das partes na escolha entre ser parte no litígio ou não. Neste sistema, o valor do litígio coletivo é mais facilmente determinado, uma vez que consiste na soma de todos os pedidos de pagamento individuais. O tribunal pode apreciar melhor o mérito da causa e a admissibilidade da ação coletiva. O sistema de «adesão» garante também que a decisão judicial não vinculará outros requerentes admissíveis que não tenham aderido.

O sistema de «autoexclusão» levanta mais questões fundamentais quanto à liberdade de os requerentes potenciais decidirem se pretendem litigar. O direito à ação não pode ser interpretado em sentido que impeça as pessoas de tomarem decisões (informadas) sobre um pedido de indemnização. Acresce que um sistema de «autoexclusão» pode não ser compatível com o objetivo central da tutela coletiva, que é obter reparação por danos sofridos, uma vez que essas pessoas não são identificadas, o que as excluirá da compensação atribuída.

Consequentemente, a Comissão expressa na sua recomendação a opinião de que, no âmbito do enquadramento jurídico horizontal europeu da tutela coletiva, a parte requerente deve ser constituída com base no método de «adesão» e que qualquer exceção a este princípio, legal ou por decisão judicial, deve ser devidamente fundamentado por razões de boa administração da justiça.

3.5. Eficácia na informação dos requerentes potenciais

Uma informação eficaz sobre a ação coletiva é uma condição indispensável para garantir que aqueles que alegam terem sido lesados pela mesma alegada infração ou por infração semelhante tomem conhecimento da possibilidade de se juntarem uma ação representativa ou a uma ação de grupo e, por conseguinte, de utilizarem este meio de acesso à justiça. Por outro lado, não se pode ignorar que a publicidade (por exemplo, na televisão ou através de desdobráveis) da intenção de intentar uma ação coletiva pode ter um impacto negativo na reputação do requerido, e poderá ter efeitos negativos na sua situação económica.

Existe um consenso entre as partes interessadas sobre a importância de normas que estipulem que uma entidade representativa tem a obrigação de informar eficazmente os potenciais membros do grupo representado. Muitas partes interessadas sugerem que o tribunal desempenhe um papel ativo no controlo do cumprimento desta obrigação.

Para qualquer tipo de ação coletiva, as normas em matéria de prestação de informação aos requerentes potenciais devem conciliar as preocupações relativas à liberdade de expressão e o direito de acesso à informação com a proteção da reputação do requerido. O momento e as condições em que as informações devem ser prestadas serão importantes para garantir a manutenção do equilíbrio.

3.6. Interação entre tutela coletiva e coerção pública em áreas de intervenção específicas

No que diz respeito aos domínios de intervenção da UE, em que a coerção pública desempenha um papel importante, como a concorrência, o ambiente, a proteção dos dados ou os serviços financeiros, as partes interessadas, na sua maioria, consideram serem necessárias normas específicas que regulem a interação entre a coerção pública e a privada e protejam a eficácia desta última³⁹.

³⁹

No domínio da concorrência, muitas partes interessadas salientam a necessidade de proteger a eficácia dos programas de clemência aplicados pela Comissão e pelas autoridades nacionais da concorrência ao aplicarem as normas da UE contra os cartéis. Outras questões frequentemente mencionadas neste contexto são o efeito vinculativo das decisões das autoridades nacionais da concorrência em processos

As ações coletivas de indemnização em domínios de intervenção regulados seguem-se, em geral, a decisões relativas a processos por infração adotadas por autoridades públicas e dependem da determinação de uma infração, o que, frequentemente, vincula o tribunal cível perante o qual se instaura uma ação coletiva de indemnização. Por exemplo, no domínio da concorrência, o Regulamento (CE) n.º 1/2003 estabelece que os tribunais nacionais, ao dirimirem questões relativas a normas antitrust da UE que tenham já sido objeto de uma decisão da Comissão, não podem contrariar a decisão adotada pela Comissão.

Em tais casos, as ações de seguimento dizem respeito, essencialmente, à questões de saber se o dano foi causado pela infração e, em caso afirmativo, a quem e em que medida.

É necessário garantir que a eficácia da coerção pública não é posta em causa por ações de indemnização coletivas ou por ações instauradas no decurso de uma investigação por uma autoridade pública. Assim sendo, pode ser necessário estabelecer normas que regulem o acesso dos requerentes a documentos obtidos ou apresentados pela autoridade pública no decurso da investigação, ou normas específicas sobre prazos de prescrição que permitam aos potenciais requerentes sustentar uma ação coletiva até que a autoridade pública tome uma decisão relativamente à infração. Além de visarem proteger a coerção pública, normas deste tipo favorecem também uma tutela eficaz e eficiente, através de ações de indemnização coletivas. Concretamente, os requerentes numa ação de seguimento podem, em grande medida, confiar nos resultados da coerção pública e evitar, por conseguinte, voltar a litigar sobre determinadas questões. Importa ter em devida conta as especificidades das ações coletivas de indemnização em domínios de intervenção em que a coerção pública desempenha uma função importante, na consecução do duplo objetivo de proteger a eficácia da coerção pública e favorecer a eficácia da tutela coletiva privada, particularmente sob a forma de ações coletivas de seguimento.

3.7. Eficácia da coerção em ações coletivas transfronteiriças decorrente das normas de direito internacional privado

Segundo os princípios gerais de direito internacional privado, um litígio coletivo com implicações transfronteiriças deve ser apreciado por um tribunal competente à luz das normas europeias em matéria de jurisdição, incluindo as que preveem a escolha do tribunal, a fim de evitar a «escolha oportunista». As normas europeias de direito processual civil e o direito aplicável devem funcionar eficazmente na prática para assegurar uma coordenação adequada dos procedimentos nacionais de tutela coletiva em casos transfronteiriços.

No que diz respeito às regras de competência jurisdicional, muitas partes interessadas pediram que os processos coletivos sejam regulados especificamente ao nível europeu. Os pontos de vista divergem, porém, quanto ao fator de conexão desejável entre o tribunal e o processo. Um primeiro grupo de partes interessadas defende uma nova regra que atribua a competência em situações de litígio de massa ao tribunal do lugar em que reside a maioria das partes que alegam ter sido prejudicadas e/ou uma extensão da jurisdição para os contratos de consumo a entidades representativas que instaurem uma ação coletiva. Um segundo grupo argumenta que o critério da competência em função do lugar do domicílio do requerido é o melhor, uma vez que é facilmente identificável e garante a segurança jurídica. Um terceiro grupo propõe a criação de uma instância especial para as ações coletivas transfronteiriças judiciais junto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

A este respeito, a Comissão entende que as normas vigentes, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução

por infração no que diz respeito a ações coletivas indemnizatórias de seguimento, e a fixação de prazos de prescrição para a propositura de tais ações de seguimento.

de decisões em matéria civil e comercial (Regulamento «Bruxelas I»)⁴⁰, devem ser plenamente exploradas. À luz de novas experiências que envolvem casos transfronteiriços, o relatório previsto sobre a aplicação do Regulamento «Bruxelas I» deve incluir o tema da eficácia da coerção no âmbito de ações coletivas transfronteiriças.

Por último, algumas partes interessadas colocaram o problema de que, de acordo com as atuais normas da UE em matéria de conflitos de leis⁴¹, o tribunal a que um litígio coletivo é submetido num caso que envolva requerentes de diversos Estados-Membros teria, por vezes, de aplicar vários direitos ao mérito do pedido. A regra geral nos casos de responsabilidade por ato ilícito é que a lei aplicável às obrigações decorrentes do ato ilícito é a do país em que o facto que deu origem ao dano ocorreu. Nos casos de responsabilidade por facto ilícito, a lei é determinada pelo lugar de residência habitual da pessoa que alega ter sido lesada. Além disso, nos casos de concorrência desleal, a lei aplicável é a do país em que as relações de concorrência ou os interesses coletivos dos consumidores são ou podem ser afetados. Não são, evidentemente, de excluir as situações em que as regras de conflitos de leis podem tornar complexo um litígio transfronteiriço, em especial se o tribunal tiver de aplicar leis de compensação diversas a cada grupo de pessoas que alegam terem sido lesadas. No entanto, até à data, a Comissão não está convencida de que conviria introduzir uma norma específica para as ações coletivas, por força da qual o tribunal devesse aplicar uma única lei num processo. Tal poderia conduzir a uma situação de incerteza quando essa lei não fosse a do país da pessoa que pede a indemnização.

3.8. Possibilidade de resolução amigável de litígios coletivos

As partes interessadas concordam que a resolução amigável de litígios pode constituir para as partes um meio rápido, simples e pouco oneroso de resolver os seus litígios. A resolução amigável de litígios pode igualmente reduzir a necessidade de recurso aos tribunais. As partes numa ação coletiva devem, portanto, ter a possibilidade de resolver extrajudicialmente os seus litígios coletivos, quer mediante a intervenção de terceiros (recorrendo, por exemplo, a um mecanismo como a arbitragem ou a mediação) quer sem essa intervenção (por acordo entre as partes, nomeadamente).

Na sua grande maioria, as partes interessadas, incluindo as pequenas e médias empresas (PME) são de opinião que a resolução coletiva e amigável de litígios não deve constituir uma primeira fase obrigatória antes do recurso ao tribunal. Com efeito, esta abordagem poderá implicar custos e atrasos desnecessários e, em certas situações, prejudicar até o direito fundamental de acesso à justiça⁴². Por conseguinte, o recurso à resolução coletiva amigável de litígios deve continuar a ser voluntário, com o devido respeito da legislação da UE no que releva do Acordo europeu relativo ao transporte internacional de mercadorias perigosas por estrada («ADR»). Porém, em ações de tutela coletiva, os juízes não devem ser impedidos de convidar as partes a tentarem a resolução coletiva amigável do seu litígio⁴³.

A verificação da legalidade do resultado da resolução coletiva amigável do litígio e da sua executoriedade é de particular importância em processos coletivos, uma vez que nem sempre

⁴⁰ Com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento (CE) n.º 1215/2012, que entrará em vigor em 10 de janeiro de 2015. JO L 351 de 20.12.2012.

⁴¹ Regulamentos (CE) n.º 593/2008, relativo à lei aplicável às obrigações contratuais («Roma I»), JO L 177 de 4.7.2008, e (CE) n.º 864/2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II»), JO L 199 de 31.7.2007.

⁴² Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁴³ Esta possibilidade existe já na mediação em litígios transfronteiriços, nos casos em que, ao abrigo do artigo 5.º da Diretiva 2008/52/CE, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial, os tribunais perante os quais uma ação é proposta podem convidar as partes a recorrerem à mediação para resolverem o litígio.

todos os membros do grupo que alegam terem sido lesados por uma alegada prática ilegal podem participar diretamente na resolução coletiva amigável do litígio. O tribunal deve, portanto, confirmar o resultado. A Comissão recomenda esta solução aos Estados-Membros.⁴⁴

A Comissão considera, por conseguinte, que os mecanismos de resolução coletiva amigável de litígios podem desempenhar uma função complementar útil. Atentas as medidas já tomadas neste sentido – nomeadamente a Diretiva «Mediação», as Diretivas «Resolução Alternativa de Litígios de Consumo» e o Regulamento «Resolução de Litígios em Linha» –, a Comissão considera útil recomendar aos Estados-Membros que criem mecanismos de resolução coletiva amigável de litígios⁴⁵.

3.9. Financiamento de ações coletivas

No caso da tutela coletiva, os custos⁴⁶ normalmente suportados pelas partes envolvidas em processos cíveis podem ser relativamente elevados, em particular quando existem muitos requerentes. Embora a falta de financiamento não deva limitar o acesso à justiça⁴⁷, os mecanismos de financiamento disponíveis para as ações coletivas não devem criar incentivos à litigância abusiva.

3.9.1. Financiamento por terceiros

O apoio financeiro por terceiro – que não é parte no processo – pode assumir diversas formas. O financiamento direto por terceiro de ações coletivas é considerado um potencial fator conducente à litigância abusiva, a menos que seja adequadamente regulamentado. O seguro de proteção jurídica é considerado por alguns como mais neutro e o seguro a posteriori poderia ter alguma pertinência nas ações coletivas.

A subordinação ao resultado dos honorários dos advogados por serviços jurídicos que não abrangem só a representação mas também a ação preparatória, a recolha de provas e a gestão geral do caso constitui, de facto, um financiamento por terceiros. A variedade de soluções adotadas neste domínio pelos Estados-Membros varia desde a proibição até à aceitação. Algumas partes interessadas consideram a abolição da subordinação dos honorários dos advogados ao resultado uma salvaguarda importante contra a litigância abusiva, enquanto outros a consideram um método útil de financiamento de ações coletivas.

O financiamento por terceiros é uma figura que deve ser concebida de modo que sirva proporcionadamente o objetivo de garantir o acesso à justiça. Por conseguinte, na sua recomendação, a Comissão defende que deve ser sujeito a determinadas condições. Um sistema de financiamento por terceiros inadequado e não transparente pode incentivar a litigância abusiva ou a litigância que em pouco contribui para servir os melhores interesses dos litigantes.

⁴⁴ Cf. ponto 30 da Recomendação da Comissão. Em litígios transfronteiriços em matéria civil e comercial, por força da Diretiva 2008/52/CE, o conteúdo de um acordo obtido por mediação deve ser tornado executório pelo tribunal competente, salvo se tal for contrário ao direito do Estado-Membro onde é feito o pedido ou se o direito desse Estado-Membro não prever a sua executoriedade.

⁴⁵ Cf. pontos 27-30 da Recomendação da Comissão. A Diretiva «Resolução Alternativa de Litígios de Consumo» não impede os Estados-Membros de manterem nem de introduzirem procedimentos alternativos de resolução de litígios que tratem conjuntamente litígios idênticos ou semelhantes entre um comerciante e vários consumidores, permitindo, assim, o desenvolvimento dos procedimentos alternativos de resolução coletiva de litígios.

⁴⁶ Os custos incluem as custas judiciais, a remuneração dos representantes legais, os custos de participação na audiência, os custos gerais de gestão do processo e os custos das análises dos peritos.

⁴⁷ Os sistemas nacionais de apoio judiciário devem ser utilizados adequadamente para evitar efeitos perversos.

3.9.2. *Financiamento público*

Durante a consulta pública, algumas partes interessadas, nomeadamente organizações de consumidores e alguns advogados, declararam-se favoráveis à criação de fundos públicos que facultariam apoio financeiro aos requerentes potenciais em processos de tutela coletiva.

No entanto, tendo em conta que a tutela coletiva seria um processo decorrente de um litígio cível entre duas partes, ainda que uma delas seja composta por vários requerentes e a dissuasão seja um efeito secundário do processo, a Comissão não considera necessário recomendar o apoio direto por fundos públicos, uma vez que, se o tribunal considerar que houve dano, a parte que o sofreu obterá uma compensação da parte vencida, que incluirá as despesas do processo.

3.9.3. *Princípio do «perdedor pagador»*

O princípio segundo o qual a parte vencida deve suportar as despesas do processo judicial encontra-se solidamente enraizado na tradição jurídica europeia, embora não presente em todos os países da União Europeia e a forma como é aplicado varie entre as jurisdições.

Na consulta pública todas as partes interessadas concordaram que o princípio do «perdedor pagador» se deve aplicar aos processos de tutela coletiva. A Comissão não tem dúvidas de que o princípio do «perdedor pagador» deve ser parte integrante da abordagem europeia da tutela coletiva, pelo que recomenda que este princípio seja observado nas ações coletivas.⁴⁸

4. CONCLUSÕES

A consulta pública realizada pela Comissão em 2011, a Resolução do Parlamento Europeu, de 2 de fevereiro de 2012 e a análise da Comissão permitiram identificar aspetos que devem ser contemplados no enquadramento jurídico horizontal europeu da tutela coletiva. Como principal conclusão, a Comissão considera que uma abordagem horizontal apresenta a vantagem de evitar o risco de falta de coordenação setorial das iniciativas da UE e assegurar uma conexão mais regular com as normas processuais nacionais, no interesse do funcionamento do mercado interno.

Tendo em conta a complexidade da tutela coletiva, por um lado, e a necessidade de garantir uma abordagem da mesma, por outro, a Comissão adota, em paralelo com a presente comunicação, uma recomendação com base no artigo 292.º do TFUE, que sugere princípios comuns horizontais para a tutela coletiva na União Europeia, que devem ser respeitados por todos os Estados-Membros. Após a adoção e a publicação da recomendação da Comissão, os Estados-Membros devem dispor de um prazo de dois anos para aplicar os princípios recomendados pela recomendação aos seus mecanismos de tutela coletiva. Com base na experiência adquirida com a aplicação prática da recomendação, a Comissão ponderará, quatro anos após a publicação da recomendação, a necessidade de propor a adoção de novas medidas legislativas de consolidação e o reforço da abordagem horizontal refletida na presente comunicação e na recomendação. A Comissão apreciará, em particular, a aplicação da recomendação e respetivo impacto no acesso à justiça, no direito de obter compensação, na necessidade de evitar a litigância abusiva, no funcionamento do mercado único, na economia da União Europeia e na confiança dos consumidores,

⁴⁸ Cf. ponto 15 da Recomendação da Comissão.