COMISSÃO
EUROPEIA

Bruxelas, 25.1.2018
COM(2018) 40 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO E AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU

sobre a aplicação da Recomendação da Comissão, de 11 de junho de 2013, sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União (2013/396/UE)

RELATÓRIO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO E AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU

sobre a aplicação da Recomendação da Comissão, de 11 de junho de 2013, sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União (2013/396/UE)

1. INTRODUÇÃO

Há quase 20 anos que a Comissão tem vindo a regular questões de tutela coletiva, inicialmente sobretudo no contexto da política da concorrência e proteção dos consumidores[1]. Partindo de uma perspetiva horizontal mais ampla, a Comissão adotou, em 11 de junho de 2013, a Recomendação sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União (a seguir designada por «recomendação»)[2]. A recomendação estabelece princípios a aplicar às violações dos direitos conferidos pelo direito da União em todos os domínios, e em relação tanto a medidas inibitórias como indemnizatórias. Nos termos da recomendação, todos os Estados-Membros devem dispor de mecanismos de tutela coletiva ao nível nacional que sigam os mesmos princípios básicos em toda a União, tendo em conta as tradições jurídicas de cada país e a proteção contra potenciais abusos. Ao mesmo tempo, atendendo aos riscos associados às ações coletivas, os princípios enunciados na recomendação têm também por objetivo encontrar um equilíbrio adequado entre o objetivo de garantir acesso suficiente à justiça e também a necessidade de evitar abusos, por meio de garantias adequadas.

A Comissão comprometeu-se a avaliar a aplicação prática da recomendação quatro anos após a sua publicação. O presente relatório procede a essa avaliação e incide sobre a evolução da legislação dos Estados-Membros desde a adoção da recomendação. Além disso, procura verificar se esses desenvolvimentos conduziram a uma mais ampla e coerente aplicação dos princípios estabelecidos na recomendação (ponto 2). Ao fazê-lo, o relatório examina igualmente a experiência prática decorrente da aplicação das normas sobre os mecanismos de tutela coletiva a nível nacional ou, na ausência de tais normas, a forma como são reguladas as situações de danos em larga escala. Neste contexto, o relatório analisa em que medida a aplicação da recomendação contribuiu para alcançar os seus principais objetivos, a saber, facilitar o acesso à justiça e a prevenção da litigância abusiva. Por último, o relatório inclui conclusões sobre a necessidade de adotar medidas complementares em relação aos mecanismos de tutela coletiva a nível da União Europeia (ponto 3). Neste contexto, o relatório tem em conta o principal instrumento vinculativo da União que abrange a tutela coletiva, a Diretiva das Ações Inibitórias[3], que requer que o

[1] Adoção da Diretiva 98/27/CE, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores; Livro verde sobre ações no domínio *antitrust* [COM(2005) 672]; Livro branco sobre ações no domínio *antitrust* [COM(2008) 162]; Livro verde sobre a tutela coletiva dos consumidores [COM(2008) 794].

[2] JO L 201 de 26.7.2013, p. 60.

[3] Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores (JO L 110 de 1.5.2009, p. 30), que codifica a Diretiva 98/27/CE.

procedimento de ações inibitórias para a proteção dos interesses coletivos dos consumidores esteja disponível em todos os Estados-Membros, bem como o balanço de qualidade da Comissão de 2017 da legislação da UE relativa aos consumidores e à comercialização[4] que avaliou a Diretiva Ações Inibitórias.

A avaliação é efetuada tendo em conta que, quatro anos após a adoção da recomendação, os riscos de infrações transnacionais, ou até mesmo à escala da União Europeia, que afetem grande número de cidadãos ou empresas, continuaram a aumentar, especialmente, mas não exclusivamente, em resultado da maior utilização da Internet e das compras em linha. O caso das emissões dos automóveis, no qual muitos consumidores da UE foram lesados pela venda de carros com informações enganosas acerca do nível de emissões, ilustra bem a dificuldade de regular as situações transnacionais de danos em larga escala. Estes desafios traduzem bem as desigualdades e disparidades entre os países da UE, que conduzem a uma situação em que nalguns Estados-Membros as pessoas ou entidades afetadas puderam fazer valer judicialmente os seus direitos em conjunto, ao passo que na maioria dos Estados-Membros os recursos eram insuficientes ou até mesmo inexistentes.

Os mecanismos nacionais de tutela coletiva são utilizados nos Estados-Membros em que os mesmos se encontrem disponíveis. Nos Estados-Membros onde não existem formalmente, parece verificar-se uma tendência crescente de requerentes que procuram obter tutela coletiva através da utilização de instrumentos legais distintos, como o da apensação de processos ou de cessão de direitos. Este facto pode vir a suscitar questões sobre a eficácia da prevenção da litigância abusiva, uma vez que as garantias contra os abusos, habitualmente aplicáveis nos processos coletivos, por exemplo no que respeita a legitimidade processual e subordinação dos honorários, podem não se aplicar a essas vias alternativas.

O presente relatório baseia-se principalmente nas seguintes fontes de informação:

– informações apresentadas pelos Estados-Membros com base num questionário da Comissão;

– estudo de apoio à avaliação da aplicação da recomendação que abrangeu todos os Estados-Membros[5];

– convite à apresentação de informações, ao qual a Comissão recebeu 61 respostas;

– estudo de apoio ao balanço da qualidade da legislação da UE relativa aos consumidores e à comercialização[6].

2. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RECOMENDAÇÃO

As atividades legislativas abrangidas pela recomendação permaneceram algo reduzidas nos Estados-Membros. Sete Estados-Membros aprovaram reformas da legislação sobre a tutela coletiva após a sua adoção e, como se demonstrará na avaliação detalhada do presente relatório, estas reformas nem sempre seguiram os princípios da recomendação. A BE e LT introduziram mecanismos indemnizatórios de tutela coletiva nos seus sistemas jurídicos pela primeira vez.

[4] Relatório da Comissão do balanço de qualidade da legislação da UE relativa aos consumidores e à comercialização, Bruxelas, 23.5.2017, SWD(2017) 209 final, disponível em http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332.

[5] A publicar brevemente em http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm.

[6] Disponível em http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332.

A FR e UK alteraram significativamente a legislação para aperfeiçoar ou substituir alguns mecanismos em vigor que não eram considerados suficientemente eficazes. Nos NL e SI estão a decorrer os trabalhos sobre propostas de nova legislação e na DE existe um debate ativo sobre possível legislação futura. É de referir que a maioria dos projetos que deram origem a nova legislação ou que estão em preparação, se limita a questões relacionadas com os consumidores. Além disso, vários destes permitem, em grande medida, a utilização do princípio de «autoexclusão»[7]. Em resultado deste seguimento limitado da recomendação, nove Estados-Membros ainda não dispõem atualmente de mecanismos indemnizatórios de tutela coletiva.

2.1. Questões horizontais

2.1.1 Disponibilidade de mecanismos de tutela coletiva

A recomendação salienta que todos os Estados-Membros devem dispor de mecanismos de tutela coletiva a nível nacional, tanto inibitórios como indemnizatórios, disponíveis em todos os casos em que os direitos concedidos pelo direito da União estão a ser, ou foram, violados em detrimento de mais de uma pessoa[8].

Todos os Estados-Membros dispõem de mecanismos de tutela coletiva sob a forma de ações inibitórias, no que diz respeito a ações de consumo que se inserem no âmbito da Diretiva Ações Inibitórias[9]. Em alguns Estados-Membros, as ações inibitórias coletivas também estão disponíveis de forma horizontal (BG, DK, LT, NL, SE) ou em certos domínios, sobretudo concorrência (HU, LU, ES), ambiente (FR, HU, PT, SI, ES), emprego (HU, ES) ou luta contra a discriminação (HR, FR, ES).

Os mecanismos indemnizatórios de tutela coletiva estão disponíveis em 19 Estados-Membros (AT, BE, BG, DE, DK, FI, FR, EL, HU, IT, LT, MT, NL, PL, PT, RO, ES, SE, UK), embora em mais de metade estejam limitados a certos domínios, sobretudo às reclamações de consumidores[10]. Outros setores em que as medidas indemnizatórias estão habitualmente disponíveis são a concorrência, os serviços financeiros, o trabalho, o ambiente ou a luta contra a discriminação. As diferenças do âmbito de aplicação entre os Estados-Membros que seguem uma perspetiva setorial são substanciais: na Bélgica, por exemplo, só as reclamações dos consumidores podem ser apresentadas coletivamente, enquanto em França é possível fazê-lo nos domínios do consumo, concorrência, saúde, discriminação e ambiente. Apenas seis Estados-Membros (BG, DK, LT, NL, PT, UK) adotaram uma abordagem horizontal na

[7] Ver ponto 2.3.1 do presente relatório.

[8] Ponto 2 parágrafo da Recomendação da Comissão, de 11 de junho de 2013, sobre os princípios comuns que devem reger os mecanismos de tutela coletiva inibitórios e indemnizatórios dos Estados-Membros aplicáveis às violações de direitos garantidos pelo direito da União (2013/396/UE) – JO L 201 de 26.7.2013, p. 60.

[9] O âmbito de aplicação da Diretiva Ações Inibitórias abrange infrações da legislação de defesa do consumidor da UE enumerada no anexo I.

[10] Com exceção da DE, onde os únicos mecanismos indemnizatórios de tutela coletiva não se aplicam aos consumidores, mas apenas às reclamações de investidores.

legislação nacional, permitindo processos coletivos de indemnização em todos os domínios[11]. Em dois deles (BG, UK), os mecanismos horizontais estão disponíveis paralelamente aos procedimentos específicos, que são utilizados mais frequentemente na prática. Num Estado-Membro (AT), apesar da ausência de medidas indemnizatórias, as ações coletivas são instauradas com base na cessão de direitos ou na apensação dos processos. Estes instrumentos legais estão também disponíveis noutros Estados-Membros, mas os resultados da consulta pública mostram que, na prática, só na DE e NL são utilizados para ações coletivas. Após a adoção da recomendação, foi adotada nova legislação em matéria de mecanismos indemnizatórios de tutela coletiva em quatro Estados-Membros: em dois deles (BE, LT) pela primeira vez e, nos dois outros (FR, UK) houve grandes alterações legislativas. Na SI e NL foi proposta nova legislação, mas ainda não foi adotada. Exceto na BE, onde a legislação apenas diz respeito aos direitos dos consumidores, estas iniciativas têm um vasto âmbito de aplicação. Todos estes factos demonstram que, apesar da recomendação, vários Estados-Membros não introduziram mecanismos de tutela coletiva nos sistemas nacionais. Em consequência, persiste uma grande divergência entre os Estados-Membros em termos da disponibilidade e da natureza dos mecanismos de tutela coletiva.

As respostas ao convite à apresentação de informações mostram que os mecanismos de tutela coletiva, sempre que disponíveis, são essencialmente utilizados no domínio da proteção dos consumidores e domínios conexos, como os direitos dos passageiros ou os serviços financeiros. Outro domínio em que foram comunicados vários casos é o do direito da concorrência, especialmente casos de alegadas vítimas de cartéis que reclamam uma indemnização, após a decisão sobre a infração proferida pela autoridade da concorrência (ações de seguimento). A ausência relativa de recurso à tutela coletiva noutros domínios não se deve apenas ao facto de, em muitos Estados-Membros, os mecanismos indemnizatórios ou mesmo inibitórios só estarem disponíveis para os consumidores ou no direito da concorrência; parece também estar ligada a outros fatores, como a complexidade e a duração do processo ou a normas restritivas quanto à admissibilidade, muitas vezes relacionadas com legitimidade processual. Ao mesmo tempo, na AT, CZ, DE, LU e IE, foram comunicadas várias situações, sobretudo em ações de consumo, em que não foram tomadas medidas devido à ausência de regimes de indemnização na legislação nacional.

2.1.2 Legitimidade para instaurar ações representativas

A recomendação insta à designação de entidades com legitimidade legal para instaurar ações representativas quando as partes diretamente afetadas pela violação são representadas por uma organização que tem a qualidade de requerente no processo. A recomendação prevê critérios mínimos para essa designação: natureza não lucrativa da entidade, relação direta entre os seus objetivos e os direitos violados e capacidade suficiente para representar vários queixosos, agindo no interesse de todos. A recomendação prevê a possibilidade de uma designação geral que implique o direito geral da entidade para agir ou de uma certificação *ad hoc* apenas para um caso

[11] No entanto, nos NL encontram-se disponíveis medidas indemnizatórias coletivas apenas sob a forma de sentenças declarativa ou através legislação especial destinada à junção de reclamações.

específico, mas também se refere à capacitação de autoridades públicas cumulativamente ou em alternativa[12].

As normas sobre a legitimidade para instaurar ações representativas são garantias processuais que beneficiam tanto os requerentes como os requeridos em ações coletivas. As normas que garantam as competências das entidades representativas e a sua capacidade para lidar com casos complexos asseguram serviços de elevada qualidade para os requerentes e também protegem os requeridos contra ações infundadas.

A tutela coletiva sob a forma de ação representativa existe em quase todos os Estados-Membros e domina em matéria de ações inibitórias ambientais e de proteção dos interesses dos consumidores, e a sua disponibilidade em relação a este último ponto é obrigatória nos termos da Diretiva Ações Inibitórias[13]. As ações coletivas representativas destinadas a obter uma indemnização são possíveis em BE, BG, DK, EL, FI, FR, LT IT, HU, PL, RO, ES, SE. Em dois Estados-Membros (FI e PL), apenas as autoridades públicas têm o direito de instaurar ações representativas, enquanto noutros países as entidades não governamentais partilham esta competência com as autoridades públicas (HU, DK)[14].

Todos os Estados-Membros preveem algumas condições no que respeita à legitimidade para agir como entidades representativas, tanto em ações inibitórias como em ações indemnizatórias. Para as ações inibitórias relacionadas com os consumidores, a Diretiva Ações Inibitórias estabelece que a ação pode ser instaurada por «entidades competentes» devidamente constituídas nos termos do direito nacional, tendo em vista a proteção dos interesses coletivos dos consumidores. A diretiva deixa ao critério dos Estados-Membros a possibilidade de prever mais exigências a cumprir pelas entidades competentes. Os requisitos mais comuns exigidos pelos Estados-Membros em ações inibitórias e indemnizatórias dizem respeito ao caráter não lucrativo da entidade e à pertinência do objeto do processo para os objetivos da organização. Em conformidade com o caráter mínimo dos critérios definidos na recomendação, alguns Estados-Membros estabeleceram condições específicas adicionais relativas à competência, experiência e representatividade das entidades designadas. Por exemplo, em IT, as associações de consumidores têm de demonstrar três anos de atividade contínua, um número mínimo de membros quotizados e presença em cinco regiões diferentes. Condições similares são aplicáveis em FR, onde se exige representatividade a nível nacional, um ano de existência, prova de atividade no domínio da defesa do consumidor, assim como um número mínimo de membros[15]. Algumas respostas apresentadas ao convite à apresentação de informações referiram as normas

[12] Pontos 4 a 7 da Recomendação da Comissão.

[13] A Diretiva 2014/54/UE, relativa a medidas destinadas a facilitar o exercício dos direitos conferidos aos trabalhadores no contexto da livre circulação de trabalhadores (JO L 128 p. 8 de 30.4.2014), prevê, no artigo 3.º, n.º 2, que os Estados-Membros devem assegurar que as associações, organizações (incluindo os parceiros sociais) ou outras entidades podem representar trabalhadores da União em processos judiciais e/ou administrativos para fazer respeitar os respetivos direitos.

[14] Além disso, na DK, em ações de grupos privados, pode ser nomeado um representante de entre os membros da classe.

[15] Curiosamente, não obstante estas difíceis condições, já se encontram registadas 18 organizações em Itália e 15 em França. No entanto, apenas um número muito limitado dessas entidades (seis em FR, três em IT nos últimos quatro anos) é que efetivamente instauraram ações representativas.

nacionais relativas à legitimidade processual, em especial em FR e IT, mas também, em certa medida, na DK e RO, como um problema que afeta o acesso à justiça. No Reino Unido, as ações representativas para obter indemnizações em matéria de consumo são principalmente instauradas por autoridades públicas, embora seja possível designar outras entidades para as quais é «justo e razoável» agir como um representante da classe; atualmente, um organismo privado designado pode intervir em litígios de consumo[16]. Na DK, uma associação, instituição privada ou outra organização pode agir como representante, se a ação se inserir no quadro dos objetivos da organização.

Em termos gerais, pode concluir-se que o princípio é, em geral, cumprido, embora com algumas variações nos diferentes Estados-Membros. Estas variações são de alguma importância, uma vez que regras mais rigorosas para as entidades representativas poderão levar a uma limitação do direito de tentar obter tutela coletiva e, consequentemente, de acesso aos tribunais.

2.1.3 Admissibilidade

A recomendação insta os Estados-Membros a confirmar a admissibilidade dos pedidos na fase mais precoce possível do processo contencioso e a não dar continuidade às ações que não reúnem as condições para uma ação coletiva e que são manifestamente infundadas[17].

O princípio do indeferimento antecipado dos pedidos manifestamente infundados ou que não reúnem os critérios de admissibilidade da ação coletiva contribui para a eficácia da justiça e protege contra a litigância frívola. A recomendação não estabelece critérios de admissibilidade específicos nem define o termo «pedido manifestamente infundado». No entanto, em alguns Estados-Membros, as normas gerais de processo civil que permitem o indeferimento antecipado de pedidos manifestamente infundados são igualmente aplicáveis às ações coletivas. Alguns critérios de admissibilidade poderiam também ser deduzidos de outros princípios da recomendação, nomeadamente no que diz respeito à legitimidade em ações representativas. Com efeito, no que diz respeito às ações inibitórias, o principal critério de admissibilidade parece ser a legitimidade da entidade. No que diz respeito às ações de consumo, a Diretiva Ações Inibitórias não exige uma verificação de admissibilidade específica nem critérios específicos, à exceção dos que dizem respeito à legitimidade.

Critérios mais específicos, que deverão ser satisfeitos e são normalmente apreciados pelo tribunal na fase inicial do processo, são estabelecidos na maioria dos Estados-Membros para os mecanismos indemnizatórios de tutela coletiva. A ES e SE são os únicos que não possuem regras específicas para admissibilidade da tutela coletiva e, por conseguinte, aplicam-se as normas gerais de processo civil. A verificação da admissibilidade da ação coletiva em alguns Estados-Membros resultará numa decisão específica sobre esta matéria (BE, FR, PL, UK), ao passo que noutros só é proferida decisão judicial se a ação for julgada inadmissível. Alguns Estados-Membros exigem que se justifique que a ação coletivas é mais eficiente do que a

[16] Além disso, nos casos de concorrência no Reino Unido, um membro da classe pode também representar a classe, o que torna este processo uma ação de grupo em vez de uma ação representativa na aceção da recomendação.
[17] Pontos 8 e 9 da Recomendação da Comissão.

litigância individual (BE, DK, FI, IT, LT)[18], enquanto outros verificam a capacidade da entidade representativa para proteger os interesses das pessoas afetadas (FI, IT, NL, RO, UK)[19]. A natureza homogénea (pontos comuns) das reclamações individuais conjuntas é uma condição que se aplica em todos os Estados-Membros.

As respostas ao convite à apresentação de informações mostram também o reverso do requisito de admissibilidade. Embora nenhum dos inquiridos tenha criticado a introdução deste requisito por si só, várias respostas advertiram contra a utilização deste princípio, dado que pode tornar todo o processo mais moroso e complexo e, desse modo, restringir o acesso a este processo no seu conjunto. Este facto foi sublinhado na BE, NL, PL e UK[20].

Em geral, os Estados-Membros verificam a admissibilidade dos pedidos. Dispõem de mecanismos processuais para o efeito, que são estabelecidos com base em normas gerais e específicas para indeferir pedidos coletivos de indemnização manifestamente infundados. É de assinalar que a legislação recente em matéria de ação coletiva adotada em certos Estados-Membros na sequência da recomendação regula a admissibilidade de forma coerente com a recomendação (BE, LT, SI). Por outro lado, as divergências existentes em termos de condições de admissibilidade podem resultar em desigualdades no acesso à justiça em ações coletivas de indemnização, dado que as normas de admissibilidade demasiado restritivas podem limitar o acesso nestas ações. Importa ainda referir que, uma vez que se trata de uma fase preliminar da ação, a celeridade da decisão de admissibilidade é importante para a segurança jurídica de todas as partes envolvidas.

2.1.4 Informações sobre a tutela coletiva

A recomendação convida os Estados-Membros a assegurarem que a parte requerente tem capacidade para divulgar informações sobre ações coletivas previstas e em curso. Tendo em conta que as informações sobre uma ação coletiva podem ter efeitos secundários, em especial para o requerido, antes mesmo de a ação ser instaurada em tribunal, a recomendação sublinha que as modalidades de prestação de informações devem ser adequadas às circunstâncias do caso

[18] Por exemplo, na Bélgica, o tribunal tem de ter em conta, entre outras coisas, a dimensão potencial do grupo de consumidores afetados, o grau de complexidade da ação de tutela coletiva e as implicações em termos da proteção eficaz dos consumidores, assim como o bom funcionamento da justiça.

[19] Por exemplo, em Itália, sem prejuízo da questão da legitimidade da entidade, o tribunal tem de verificar se existe conflito de interesses.

[20] Na BE e NL, as normas de admissibilidade foram consideradas problemáticas, enquanto a BE e PL mencionaram expressamente a morosidade do processo. Na Dinamarca, as normas de admissibilidade foram consideradas problemáticas no contexto de normas restritivas de legitimidade processual. Na PL, o requisito de que os montantes pedidos devem ser idênticos, pelo menos em vários subgrupos, pode dissuadir potenciais membros do grupo de participar na ação ou levá-los a reduzir os seus pedidos, para serem admitidos. Do mesmo modo, no Reino Unido, a interpretação restritiva, em processos de concorrência, do requisito de que os pedidos devem suscitar questões de facto ou de direito idênticas ou semelhantes, como um requisito de admissibilidade, foi considerada por um inquirido como problemática no contexto do acesso à justiça.

e tomar em consideração os direitos das partes, incluindo a liberdade de expressão, o direito à informação e o direito à proteção da reputação da empresa[21].

As pessoas com pedidos que possam ser integrados em ações coletivas deverão ter acesso a informações que lhes permitam fazer uma escolha informada sobre a sua participação. Conforme defendido pela recomendação, este aspeto é particularmente importante nos mecanismos de tutela coletiva de «adesão» a fim de garantir que aqueles que possam estar interessadas em aderir não perdem a sua oportunidade por falta de informação. No caso de uma ação representativa, a prestação de informações deve ser não só o direito da entidade representativa, mas também o seu dever[22]. Por outro lado, a divulgação de informações sobre a ação coletiva (prevista) pode ter um efeito prejudicial sobre a situação económica do requerido, cuja responsabilidade não tiver sido ainda determinada. Estes dois interesses têm de ser devidamente equilibrados. Embora a recomendação regule expressamente a divulgação de informações acerca da intenção de apresentar uma ação coletiva, nenhum Estado-Membro regulamentou esta matéria durante a fase preparatória, antes da instauração da ação. Quando a ação é declarada admissível pelo tribunal, nomeadamente quando há pedido de indemnização, em muitos Estados-Membros (BE, DK, ET, FI, FR, HU, LT, NL, PL, SE) os tribunais têm a seu cargo a determinação das modalidades de divulgação de informações, incluindo o método de publicação e o período durante o qual devem estar disponíveis. Os Estados-Membros conferem, em geral, aos tribunais poderes discricionários consideráveis, aludindo na sua legislação às circunstâncias do caso a ter em conta, mas não mencionando os fatores específicos estabelecidos na recomendação. No entanto, cinco Estados-Membros (BG, IT, MT, PT, UK) não preveem qualquer prestação de informações em ações de indemnização coletivas. A legislação é ainda mais escassa no que diz respeito à prestação de informações em matéria de ações inibitórias comparada com as medidas de compensação.

O convite à apresentação de informações não revelou problemas significativos no âmbito da prestação de informações. Foi comunicada uma única situação em IT, na qual o requisito de divulgação do caso na imprensa escrita implicou um ónus financeiro significativo para o requerente. Além disso, uma resposta considerou também problemática a impossibilidade de anunciar, na PL, uma ação de tutela coletiva na Internet.
Em termos globais, deve concluir-se que o princípio respeitante à prestação de informações sobre a ação coletiva não é adequadamente refletido na legislação dos Estados-Membros, especialmente durante a fase pré-contenciosa e no que se refere às ações inibitórias.

2.1.5 Princípio do perdedor pagador

[21] Pontos 10 a 12 da Recomendação da Comissão.
[22] Como se explica no ponto 3.5 da 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» [COM(2013) 401 final].
.

A parte vencida numa ação de tutela coletiva deve reembolsar as custas judiciais necessárias à parte vencedora, sob reserva das condições previstas na legislação nacional aplicável[23].

O princípio do «perdedor pagador» constitui uma das garantias processuais fundamentais para ambas as partes de ações coletivas. Por um lado, o risco de reembolso das custas ao requerido em caso de indeferimento dissuade potenciais requerentes de interpor ações infundadas. Por outro lado, o facto de um requerido vencido ter de suportar as custas necessárias incentiva a realização de ações coletivas justificadas. A recomendação proporciona aos Estados-Membros flexibilidade para aplicarem as normas nacionais em matéria de reembolso de custas.
Todos os Estados-Membros que dispõem de mecanismos de tutela coletiva, com exceção do LU[24], seguem o princípio do «perdedor pagador» no direito processual civil nacional. A esmagadora maioria dos Estados-Membros aplica às ações coletivas exatamente as normas aplicáveis em processo civil; onde existem modalidades aplicáveis à tutela coletiva, estas dizem sobretudo respeito à isenção das taxas judiciais para entidades representativas e autoridades públicas em ações de consumo (HR, HU, MT, PL, RO)[25]. Um Estado-Membro (PT) prevê o reembolso de apenas 50 % das custas do requerido em caso de indeferimento do pedido, tanto em ações de grupo como em ações representativas, limitando assim o risco para aqueles que interpõem ações coletivas.

Pode concluir-se que os Estados-Membros seguem, em grande medida, o princípio enunciado na recomendação[26]. Contudo, há que ter em mente que as normas relativas às custas do processo civil e à forma como são reembolsadas (bem como os montantes dessas custas), variam substancialmente consoante os Estados-Membros. A sua aplicação pode conduzir a divergências substanciais no reembolso efetivo das custas da parte vencedora em processos muito similares, dependendo do foro, por exemplo na sequência da definição das custas reembolsáveis[27]. Por conseguinte, o objetivo de prevenir a litigância abusiva através do princípio do perdedor pagador, na realidade, não é alcançado de forma igual em todos os Estados-Membros.

2.1.6 Financiamento das ações coletivas

[23] Ponto 13 da Recomendação da Comissão.

[24] No LU pode ser atribuída à parte vencedora uma indemnização processual, cujo montante é decidido pelo juiz, mas para isso é necessário fazer um pedido subsequente ao tribunal, ou seja, um esforço adicional.

[25] Ou a ausência de taxas em ações inibitórias dos consumidores perante autoridades administrativas (FI, LV). A Diretiva Ações Inibitórias não regula a questão das custas relacionadas com o processo de ação inibitória. No entanto, o risco financeiro relacionado com as ações inibitórias foi identificado como o principal obstáculo à utilização eficaz das ações inibitórias para as entidades competentes. De acordo com o estudo de apoio ao balanço de qualidade, a medida mais eficaz seria a de incluir uma norma na Diretiva Ações Inibitórias, segundo a qual, em casos devidamente justificados, as entidades competentes não teriam de pagar taxas judiciais ou administrativas.

[26] Várias pessoas que responderam ao convite à apresentação de informações da BE, NL, RO e FI consideraram este princípio como um problema potencial, dado que o eventual reembolso das custas constitui um importante fator de risco a ter em conta ao instaurar a ação. Ainda mais onde não estão disponíveis mecanismos de tutela coletiva indemnizatórios, como na CZ, e tais pedidos podem ser apresentados apenas em casos individuais.

[27] Por exemplo, se os honorários dos advogados são reembolsados ao nível das taxas legais que podem ser ultrapassadas na prática.

A recomendação propõe uma norma de divulgação geral, segundo a qual o requerente é obrigado a declarar a origem dos fundos utilizados para financiar a ação judicial. Além disso, o tribunal deverá estar em posição de suspender o processo se existir conflito de interesses entre o terceiro financiador e o requerente, se o terceiro não dispuser de recursos suficientes para cumprir os seus compromissos financeiros, ou se o requerente não dispuser de recursos suficientes para satisfazer as custas da parte adversa, caso seja vencido na ação. Embora a recomendação não inste a proibição de financiamento por uma entidade terceira privada por si só, deve ser vedada a esta a tentativa de influenciar decisões de natureza processual, o financiamento de uma ação contra um concorrente ou uma filial e a cobrança de taxas de juro excessivas. Por último, especificamente para os casos de tutela coletiva indemnizatória, deve ser proibido tornar a remuneração dada ou os juros cobrados pelo financiador dependentes dos montantes recuperados, a menos que tal regime seja regulado por uma autoridade pública[28].

As normas da recomendação em matéria de financiamento por terceiros visam assegurar que as condições de financiamento não criam um incentivo à litigância abusiva ou conflitos de interesses.

Quanto a este aspeto, a recomendação não foi aplicada em nenhum dos Estados-Membros. Nenhum deles regulou o financiamento por terceiros e muito menos em conformidade com a recomendação. A GR e IE proíbem, em geral, o financiamento por terceiros. No entanto, a nova legislação pendente na SI é a exceção a esta situação geral, na medida em que o financiamento por uma entidade terceira privada é regulado em conformidade com os princípios estabelecidos na recomendação.

Esta falta generalizada de aplicação significa que o financiamento por terceiros não regulamentado e não controlado pode proliferar sem restrições jurídicas, criando potenciais incentivos para litigância em certos Estados-Membros. Há indícios de que, pelo menos em três Estados-Membros, a saber, AT, NL e UK, o financiamento por uma entidade terceira privada está disponível e que em dois (AT e NL) se recorre ao mesmo na prática, sem qualquer regulamentação (no UK aplicam-se limitações gerais baseadas no direito consuetudinário[2429] e o setor introduziu algumas formas de autorregulação).

Os elementos de prova recolhidos no âmbito da consulta pública confirmam a existência de financiamento por terceiros: no UK foram instauradas duas ações por alegadas vítimas de cartéis que usaram financiamento por terceiros, tendo sido relatada também uma mesma situação nos NL e DE. No entanto, nestes últimos casos, o recurso a financiamento de terceiros deveu-se a custas excessivas dos processos de tutela coletiva (em ambos os casos, os processos seguiram formas especiais). Além disso, uma alegada situação de danos em grande escala foi comunicada na DE, onde, em processos pendentes entre consumidores e acionistas por um lado, e uma grande empresa de construção automóvel por outro, foi prestado financiamento por terceiros a uma escala considerável.

[28] Pontos 14 a 16 e 32 da Recomendação da Comissão.

[29] Ao abrigo do direito consuetudinário, quem financiar indevidamente a litigância de terceiros pode ser considerado responsável por todas as custas processuais, em caso de perda do processo.

Alguns profissionais que participaram em ações coletivas indicaram algumas situações de (no mínimo) potencial conflito de interesses: por exemplo, a utilização de indemnizações não distribuídas para reembolsar a entidade financiadora, a organização de toda a ação pela entidade financiadora, relações institucionais entre o escritório de advogados que representa os requerentes e a entidade financiadora.

Estes exemplos demonstram que o financiamento por entidades terceiras privadas é cada vez mais utilizado em diversos Estados-Membros. Além disso, é claro que este aspeto essencial da ação coletiva tem uma importante dimensão transnacional, já que os fundos para dar início aos processos podem ser facilmente disponibilizados além-fronteiras. Isto significa que, embora a regulamentação do financiamento por entidades terceiras privadas em vários Estados-Membros fosse certamente um passo na direção certa, em consonância com a recomendação, haverá sempre a possibilidade de financiadores com sede num Estado-Membro evitarem normas nacionais rigorosas, procurando financiar ações coletivas noutro Estado-Membro da UE, nos quais existem mecanismos de tutela coletiva e o financiamento por entidades terceiras privadas continua a não estar regulamentado.
Pode concluir-se que este é um dos pontos em que a recomendação não teve praticamente qualquer impacto nas legislações dos Estados-Membros e em que seria importante analisar o modo como os objetivos deste princípio poderiam ser mais facilmente atingidos na prática.

2.1.7 Casos transnacionais

A recomendação requer que os Estados-Membros não impeçam, através de normas nacionais de admissibilidade ou legitimidade, a participação de grupos estrangeiros de requerentes ou de entidades representativas estrangeiras numa única ação coletiva nos seus tribunais. As entidades representativas designadas devem poder submeter a questão aos tribunais competentes para apreciar os pedidos também noutros Estados-Membros[30].

As atividades económicas estendem-se frequentemente além-fronteiras e podem lesar indivíduos de vários Estados-Membros que exercem as mesmas atividades económicas ou atividades análogas. Essas pessoas não devem ser privadas da vantagem de unir forças para fazer valer os seus direitos. Uma entidade designada num Estado-Membro deve poder instaurar uma ação em qualquer outro Estado-Membro que tenha competência para decidir. Assim, a recomendação reafirma o princípio da não discriminação no contexto dos processos civis e defende o reconhecimento mútuo do estatuto das entidades designadas.

Não existem obstáculos de caráter geral nos Estados-Membros à participação de qualquer pessoa singular ou coletiva a partir de outros Estados-Membros em ações de grupo nos tribunais. A participação num grupo de requerentes não se limita apenas aos residentes ou estabelecidos no território do Estado-Membro em que a ação coletiva for instaurada.

O convite à apresentação de informações revelou que o caso das emissões dos automóveis, no qual muitos consumidores da UE foram lesados pela venda de carros com informações

[30] Pontos 17 e 18 da Recomendação da Comissão.

enganosas acerca do nível de emissões, levou à instauração de vários processos de tutela coletiva em quatro Estados-Membros. Estes casos pendentes podem conduzir a resultados diferentes consoante os Estados-Membros. Esta situação pode incentivar a procura do foro mais favorável, se, num processo de natureza claramente transnacional, os requerentes potenciais instaurarem a ação no país em que tiverem maiores possibilidades de sucesso. Além disso foram identificados outros riscos, como o risco de dupla indemnização ou mesmo de decisões contraditórias[31].

No que diz respeito ao reconhecimento de entidades representativas designadas noutros Estados-Membros, a situação é mais divergente. Não há Estados-Membros que prevejam expressamente o reconhecimento geral das entidades representativas designadas por outros Estados-Membros. A única exceção diz respeito à Diretiva Ações Inibitórias, que requer que os Estados-Membros assegurem que as entidades competentes podem intentar ações inibitórias junto dos tribunais ou autoridades administrativas de outros Estados-Membros quando os interesses por aquelas protegidos sejam prejudicados por violação com origem nesse Estado-Membro.[32] Em todos os outros casos, as entidades representativas devem satisfazer os requisitos de legitimidade nacional, que pode ser impossível para entidades estrangeiras designadas, tais como o reconhecimento por uma autoridade pública nacional específica (por exemplo, BE) ou a presença e atividade no território do Estado-Membro em causa (por exemplo, FR, BG). Por conseguinte, a recomendação relativa ao reconhecimento não é seguida pelos Estados-Membros em matéria de ações coletivas de indemnização e ações coletivas inibitórias fora do âmbito de aplicação da Diretiva Ações Inibitórias.

2.2 Ações inibitórias

2.2.1 Celeridade das ações inibitórias

A recomendação defende que os pedidos de injunção deverão ser tratados com celeridade, se necessário em processo sumário, a fim de evitar outros danos[33].

Todos os Estados-Membros preveem, na legislação processual civil, a possibilidade de solicitar uma injunção que obrigue o requerido a abster-se de práticas ilegais. A possibilidade de solicitar uma injunção por meio de ações coletivas existe em todos os Estados-Membros no âmbito da Diretiva Ações Inibitórias, ou seja, para as violações das normas da UE de defesa do consumidor, enumeradas no anexo I da diretiva, transpostas para os ordenamentos jurídicos

[31] Por último, dois inquiridos da AT manifestaram o receio de que a norma de competência protetora do consumidor do Regulamento Bruxelas I [Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial – JO L 351 de 20.12.2012, p. 1] não se aplica a entidades representativas.

[32] Cf. artigo 4.º da Diretiva Ações Inibitórias, que estabelece um sistema de notificação das entidades competentes a incluir numa lista publicada pela Comissão Europeia no Jornal Oficial da União Europeia. No entanto, de acordo com o relatório do balanço de qualidade, as entidades competentes quase nunca intentam ações inibitórias noutros Estados-Membros, em especial devido aos custos e também porque, em muitos casos, podem intentá-las no seu próprio território em caso de violações com implicações transnacionais.

[33] Ponto 19 da Recomendação da Comissão.

nacionais, que prejudiquem os interesses coletivos dos consumidores. Alguns Estados-Membros preveem ações inibitórias coletivas noutros domínios específicos[34].

No que diz respeito à duração das ações inibitórias, no âmbito da Diretiva Ações Inibitórias, as ações inibitórias coletivas na área do consumidor devem ser tratadas *«com a devida brevidade, se for caso disso mediante um processo expedito»*[35]. Independentemente do ramo do direito em questão, todos os Estados-Membros preveem a possibilidade de pedir medidas provisórias ao abrigo das normas processuais civis gerais. Esses pedidos são, por definição, tratados muito rapidamente, uma vez que o seu verdadeiro objetivo consiste em evitar a ocorrência de novos danos potencialmente irreversíveis até ser tomada uma decisão quanto ao mérito. Nas ações de consumo, o balanço de qualidade revelou que existe uma clara necessidade de tornar as ações inibitórias mais eficazes e a sua duração é considerada um problema. No entanto, a eficácia prática desse instrumento pode ser comprometida caso não existam ações inibitórias coletivas.

2.2.2 Aplicação efetiva das injunções

A recomendação insta os Estados-Membros a garantir a efetiva execução de injunções através de sanções adequadas, incluindo uma coima por cada dia de incumprimento[36].

A aplicação das injunções é geralmente efetuada através de medidas idênticas, independentemente de a injunção ter sido emitida no processo individual ou coletivo.

A Diretiva Ações Inibitórias exige medidas de execução específicas para o incumprimento das injunções relativas a questões de defesa do consumidor, sob a forma de pagamento de um montante fixo por cada dia de incumprimento ou de quaisquer outros montantes para o erário público ou outros beneficiários, mas apenas «*na medida em que o sistema jurídico do Estado-Membro em causa o permita*»[37]. Todos os Estados-Membros dispõem desse tipo de sanções em caso de incumprimento, incluindo aqueles em que as autoridades não judiciais são competentes para as ações inibitórias. No entanto, segundo o estudo de apoio ao balanço de qualidade, é duvidoso em alguns casos se as sanções são suficientemente dissuasivas para desencorajar as infrações de natureza permanente[38].

Como método complementar de aplicação, a Diretiva Ações Inibitórias cria a possibilidade de ordenar a publicação de decisões do tribunal e declarações retificativas, se bem que apenas «*se for caso disso*». Essas medidas podem ser muito eficazes para informar o consumidor da infração e têm um efeito dissuasivo para os operadores que receiam que a sua reputação seja afetada. A informação do público em geral foi complementada, em alguns Estados-Membros, com informações mais específicas de consumidores afetados, de modo a poderem ponderar o pedido

[34] Cf. ponto 2.1.1 do presente relatório.

[35] Artigo 2.º, n.º 1, alínea a).

[36] Ponto 20 da Recomendação da Comissão.

[37] Artigo 2.º, n.º 1, alínea c).

[38] Além disso, em alguns Estados-Membros, essas sanções não são determinadas na decisão do tribunal, sendo necessária outra ação judicial. Neste contexto, o estudo do balanço de qualidade recomenda que haja normas europeias claras sobre as sanções a aplicar pelo incumprimento de injunções.

de indemnização. Fora do âmbito de aplicação da Diretiva Ações Inibitórias, todos os Estados-Membros preveem coimas para incitar o requerido vencido a cumprir rapidamente a decisão do tribunal[39]. Além disso, nalguns Estados-Membros (CY, IE, LT, MT, UK) o incumprimento de uma ordem judicial constitui um crime.

2.3 Compensação

2.3.1 Adesão

A recomendação insta os Estados-Membros a introduzir nos seus sistemas nacionais de tutela coletiva o princípio de «adesão», segundo o qual as pessoas singulares ou coletivas que aderem à ação devem fazê-lo apenas com base no seu consentimento expresso. Devem poder associar-se ou retirar-se da ação até ser proferida a sentença ou até que o caso esteja resolvido. As exceções a este princípio são admissíveis, mas deverão ser justificadas por motivos de boa administração da justiça[40].

O contexto da adoção deste princípio coincide com a necessidade de evitar a litigância abusiva, em que as partes são envolvidas em litígios sem o seu consentimento expresso. A aplicação do princípio oposto, designado por «autoexclusão», segundo o qual as partes pertencentes a uma determinada classe/grupo automaticamente participam na litigância/acordo extrajudicial, a menos que expressamente se afastem, poderia ser considerada problemática em determinadas circunstâncias, em particular em casos transnacionais. Isto tem a ver com o facto de as partes residentes noutros países poderem não estar a par dos litígios em curso e, por conseguinte, poderem encontrar-se numa situação em que participam num processo pendente sem o seu conhecimento. Por outro lado, o princípio de autoexclusão pode ser considerado como uma abordagem mais eficaz e pode ser justificado quando se afigure necessário a proteção dos interesses coletivos, mas o consentimento explícito das pessoas afetadas é difícil de obter, por exemplo em ações de consumo doméstico com baixos danos individuais, que não incentivam à adesão, mas têm elevados prejuízos acumulados[41].

A aplicação deste princípio é diferente nos Estados-Membros em que existem mecanismos indemnizatórios de tutela coletiva. Em 13 Estados-Membros (AT, FI, FR, DE, EL, HU, IT, LT,

[39] À exceção de um inquirido da RO, que salientou que a coima aplicada pela Autoridade Nacional de Defesa do Consumidor em caso de incumprimento de decisão judicial é extremamente baixa e não tem qualquer efeito dissuasivo, não foram comunicados problemas com este princípio no convite à apresentação de informações.

[40] Pontos 21 a 24 da Recomendação da Comissão.

[41] Três respostas ao convite à apresentação de informações manifestaram o seu apoio a um sistema de autoexclusão, por exemplo em situações específicas **em que é difícil identificar as pessoas afetadas, tal como em caso de alegadas violações dos direitos humanos** cometidas em países terceiros, nomeadamente no que diz respeito às condições de trabalho, e podem ser tomadas medidas contra requeridos com sede num Estado-Membro. No entanto, um inquirido do UK tinha dúvidas quanto à eficácia do sistema de autoexclusão, uma vez que a experiência mostra que a mesma implica elevados custos e encargos administrativos a fim de identificar as pessoas que pertencem a determinada classe. Por último, um inquirido dos Países Baixos manifestou o seu apoio a um sistema que permita fazer uma distinção entre adesão, numa ação judicial coletiva, e autoexclusão, num acordo coletivo, enquanto um inquirido da BE privilegiava especificamente o sistema de adesão.

MT, PL, RO, ES, SE) os sistemas nacionais de tutela coletiva aplicam exclusivamente o princípio de adesão. Em quatro Estados-Membros (BE, BG, DK, UK) aplica-se tanto o princípio de adesão como o de autoexclusão, consoante a natureza da ação ou as características específicas do processo, enquanto dois Estados-Membros (NL, PT) só aplicam o princípio da autoexclusão.

Entre os Estados-Membros que adotaram ou alteraram a legislação nacional após a adoção da recomendação, a LT e FR introduziram sistemas de adesão, enquanto a BE e UK, nos regimes recentemente aprovados (por exemplo, ações de concorrência no UK), preveem um sistema híbrido de adesão ou autoexclusão, que fica ao critério do tribunal.

Na Bélgica, a aplicação de um ou outro destes princípios é avaliada caso a caso, com o objetivo de encontrar a melhor forma de proteger os interesses dos consumidores. No entanto, se os requerentes forem estrangeiros, o sistema belga prevê o princípio de adesão. Pode observar-se a mesma tendência no novo regime do UK aplicável aos processos de direito da concorrência, em que a autoexclusão decidida pelo tribunal não permitirá processos adicionais apenas para os requerentes residentes no país.

A nova proposta legislativa pendente nos NL mantém o *statu quo* e aplica o princípio da autoexclusão. A proposta da SI introduz o princípio de adesão, sendo possível a autoexclusão a título excecional, se houver motivos de boa administração da justiça que a imponham (por exemplo, baixo valor dos pedidos individuais).

Pode concluir-se que, embora a grande maioria dos Estados-Membros aplique o princípio de adesão em todos ou em tipos específicos de ações de tutela coletiva, a recomendação tem tido um efeito limitado sobre as legislações dos Estados-Membros. Ao mesmo tempo, a nova legislação na BE e UK mostra que, mesmo quando é aplicado o mecanismo da autoexclusão, parece haver a perceção da necessidade de distinguir as situações puramente nacionais e as transnacionais, e recorrer mais ao princípio de adesão nestas últimas.

2.3.2 Resolução extrajudicial de litígios coletivos

A recomendação insta os Estados-Membros a incentivar as partes a resolver os litígios de forma consensual ou extrajudicial, antes ou durante o processo, e a mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios coletivos que existem em paralelo ou como forma voluntária de tutela coletiva judicial. Os prazos de prescrição aplicáveis devem ser suspensos durante o procedimento de resolução alternativa de litígios. Os resultados vinculativos do acordo coletivo devem ser verificados pelo tribunal[42].

Os mecanismos de resolução extrajudicial de litígios coletivos devem ter em conta os requisitos da Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial[43], mas também devem ser especificamente concebidos para ações coletivas[44].

[42] Pontos 25 a 28 da Recomendação da Comissão.

[43] JO L 136 de 24.5.2008, p. 3

[44] O considerando 27 da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva

A hipótese de introduzir regimes desta natureza em mecanismos de tutela coletiva é uma forma eficiente de lidar com situações de danos em grande escala, com potenciais efeitos positivos sobre a duração do processo e as custas para as partes e os sistemas judiciais.

Entre os 19 Estados-Membros que dispõem de regimes de indemnização, 11 introduziram disposições específicas em matéria de mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios coletivos (BE, BG, DK, FR, DE, IT, LT, NL, PL, PT, UK). Esta lista inclui os três Estados-Membros que adotaram nova legislação após a adoção da recomendação (BE, FR, LT), bem como o UK, que introduziu uma disposição específica em matéria de resolução extrajudicial de litígios no mecanismo de concorrência. Na sua proposta legislativa, a SI segue em grande medida a recomendação. Os restantes oito Estados-Membros que têm regimes de tutela coletiva aplicam as disposições gerais em matéria de resolução extrajudicial de litígios para tais situações, nomeadamente na legislação nacional que transpõe a Diretiva 2008/52/CE.

Embora a existência de regimes de RAL na legislação nacional seja, por si só, um aspeto positivo, as disposições concebidas para as ações coletivas poderiam refletir melhor certas especificidades. A título de exemplo, a recomendação prevê que o recurso a mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios coletivos deve depender do consentimento expresso das partes envolvidas, ao passo que nas ações individuais pode ser obrigatório[45]. Além disso, a verificação judicial subsequente dos acordos extrajudiciais é um importante elemento para garantir a proteção dos direitos das partes.

O convite à apresentação de informações revelou uma tendência importante de recurso à resolução extrajudicial de litígios coletivos, a saber, a conclusão dos processos de forma consensual através de negociação direta, sem intervenção de terceiros[46].

Pode, pois, concluir-se que, embora todos os Estados-Membros que recentemente alteraram, aprovaram, ou estão prestes a aprovar, nova legislação seguiram, em grande medida, a recomendação, o acesso a mecanismos de resolução extrajudicial de litígios coletivos adaptados ao contexto específico da tutela coletiva não é previsto em grande parte dos Estados-Membros.

2.3.3 Honorários dos advogados

A recomendação prevê que a remuneração dos advogados e o método de cálculo não devem criar incentivos à litigância desnecessária que não seja do interesse de qualquer das partes. Deve ser proibida, em especial, a subordinação dos honorários ao resultado, suscetível de constituir um incentivo desse tipo; caso sejam autorizados a título excecional, devem ser adequadamente

2009/22/CE, esclarece que esta diretiva não regulamenta a RAL coletiva na área do consumidor, mas não prejudica a possibilidade de os Estados-Membros manterem ou introduzirem tais procedimentos de RAL.

[45] Ponto 26 da recomendação, comparado com o artigo 1.º da Diretiva 2013/11/UE, que estabelece que a diretiva é aplicável sem prejuízo da legislação nacional que obriga à participação nos procedimentos de RAL, desde que tal legislação não impeça as partes de exercerem o direito de acesso ao sistema judicial.

[46] A título de exemplo, diversas respostas referem a experiência dos NL com legislação em matéria de acordos coletivos apreciados pelos tribunais (WCAM), em que estão pendentes, em paralelo, negociações sobre acordos diretos e processos judiciais. Uma resposta refere que, em dez ações de tutela coletiva dos consumidores instauradas em FR desde a introdução da legislação em outubro de 2014, duas foram concluídas (com validação subsequente do tribunal). Uma experiência semelhante foi mencionada relativamente à SE, FI e BE, onde um tribunal validou recentemente o acordo alcançado em ação relacionada com direitos dos passageiros.

regulados nos casos de tutela coletiva, tendo em conta o direito à plena compensação dos membros da parte requerente[47].

Em geral, os honorários dos advogados não são regulados nos Estados-Membros em função dos diversos tipos de processos, incluindo as ações de tutela coletiva.

Nove Estados-Membros (BG, CY, CZ, DE, EL, PL, SI, ES, UK) permitem uma certa forma de subordinação de honorários ao resultado do processo, variando o montante a pagar ao advogado entre 15 %, segundo o projeto legislativo da SI, e 50 % do valor da sentença, no UK. Em todos estes Estados-Membros, à exceção do UK, parecem existir disposições específicas sobre as remunerações em ações de tutela coletiva. O regime de concorrência do UK prevê uma exceção notável a esta regra, visto que os acordos de subordinação de honorários não são permitidos nos processos de concorrência sujeitos ao princípio da autoexclusão. Além disso, a proposta legislativa da SI prevê expressamente a possibilidade de subordinação dos honorários nas ações de tutela coletiva.

Importa salientar que nem todas as formas de subordinação dos honorários podem ser consideradas incentivos à litigância contra os interesses das partes. Na DE, por exemplo, só é permitida a subordinação dos honorários em circunstâncias excecionais, se a alegada vítima não dispuser de meios financeiros necessários e só pode instaurar a ação com esse regime. Ao mesmo tempo, a subordinação de honorários até 50 % do valor da sentença, como no UK, ou até 33 % em ES, parece mais suscetível de incentivar a litigância desnecessária.

Outros Estados-Membros preveem comissões de desempenho, quer sob a forma de *quota palmarium*, quer sob a forma de redução da remuneração se não forem alcançados certos objetivos (AT, BE, FR, IT, LT, LU, PL, SE). A principal diferença entre os dois tipos de remuneração é que, no caso de comissões de desempenho, o advogado recebe os pagamentos mesmo se perder o caso, mas irá receber mais, a chamada *quota palmarium*, se ganhar, ao passo que, no caso de subordinação dos honorários, o advogado só será pago se ganhar a causa. Embora as comissões de desempenho não constituam, por si só, um incentivo à litigância desnecessária e a recomendação também não exija a sua proibição, podem, em determinadas circunstâncias, produzir efeitos análogos. Poderão incitar pedidos desnecessários de quantias irrealistas, sobretudo quando são calculadas como percentagem do valor da sentença. Por outro lado, a taxa fixa de desempenho afigura-se menos suscetível de criar um incentivo a práticas agressivas de litigância.

No âmbito do convite à apresentação de informações, dois inquiridos dos NL e FI consideraram problemáticos os honorários, não necessariamente por se basearem na subordinação de honorários, mas como fator que contribui para os elevados custos das ações de tutela coletiva, especialmente se forem considerados em conjunto com o princípio do perdedor pagador. Além disso, um inquirido do UK referiu um exemplo em que o tribunal nacional considerou que o pedido coletivo, instaurado por um escritório de advogados que trabalha com subordinação de honorários, constituía abuso processual. O mesmo inquirido realçou o potencial de receitas elevadas para os advogados ou terceiros financiadores como um problema, nomeadamente nos sistemas de autoexclusão, nos quais é difícil indemnizar os particulares lesados devido aos elevados custos para determinar se pertencem a determinada classe.

[47] Pontos 29 e 30 da Recomendação da Comissão.

Pode concluir-se que a recomendação teve efeitos muito reduzidos para os sistemas de remuneração dos advogados nos Estados-Membros. Todavia, os Estados-Membros que adotaram nova legislação após a adoção da recomendação não introduziram a subordinação dos honorários, exceto a SI, que prevê esta possibilidade na proposta legislativa pendente sobre tutela coletiva. O sistema de honorários dos advogados parece estar integrado nas tradições do direito processual dos Estados-Membros e não existem indícios de alterações pensadas neste domínio para responder às circunstâncias específicas das ações de tutela coletiva.

2.3.4 Indemnizações punitivas

A recomendação apela à proibição de indemnizações punitivas, bem como de outros prémios que excedam a compensação obtida em litigância individual[48].

O conceito de excesso de compensação por danos punitivos é, de modo geral, estranho à maioria dos sistemas jurídicos dos Estados-Membros. O convite à apresentação de informações não revelou qualquer caso de danos punitivos solicitados ou concedidos em ações de tutela coletiva. Deste modo, concluiu-se que não havia necessidade de normas especiais para as ações de tutela coletiva.

Apenas três Estados-Membros admitiram formas de indemnização punitiva, embora de muitas limitadas. Na EL, por exemplo, existe uma forma de indemnização comparável à indemnização punitiva, em ações representativas relativas a litígios de consumo, que consiste numa indemnização pecuniária por danos morais. Na IE, a atribuição de indemnizações punitivas é, regra geral, rara[49] e habitualmente determinada por motivos de ordem pública. Por último, no UK (Inglaterra e País de Gales), as indemnizações punitivas só são atribuídas em circunstâncias muito raras, nomeadamente nos casos em que o requerido sabe que está a agir de forma ilegal e prossegue a sua conduta na esperança de que os seus ganhos sejam superiores à compensação que poderá ser concedida às vítimas do seu comportamento. No entanto, as indemnizações punitivas não são previstas no mecanismo de concorrência introduzido pela Diretiva relativa a ações de indemnização em processos *antitrust*, de 2014[50], após a adoção da recomendação.

Podemos concluir que a maioria dos Estados-Membros não atribui indemnizações punitivas em situações de danos em grande escala, em resultado da abordagem geral adotada com base num princípio de longa data nos sistemas de direito civil dos Estados-Membros.

2.3.5 Ações de seguimento

[48] Ponto 31 da Recomendação da Comissão.

[49] Devido à ausência de mecanismos indemnizatórios de tutela coletiva, as indemnizações punitivas não foram consideradas relevantes neste domínio.

[50] Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia – JO L 349 de 5.12.2014, p. 1.

A recomendação insta os Estados-Membros a prever na legislação nacional uma norma segundo a qual, nos processos que estiverem a correr numa autoridade pública, a intervenção privada só deve começar depois de concluído o processo. Se o processo tiver sido instaurado após a intervenção privada, o tribunal deve poder suspendê-lo até à decisão definitiva da autoridade pública. A expiração dos prazos de prescrição antes de a autoridade pública proferir a decisão definitiva não deverá impedir as partes de instaurar ações de indemnização privadas[51].

Por razões de economia processual e de segurança jurídica, a ação de indemnização pode ser mais eficaz se for instaurada após a conclusão do processo na autoridade pública, nomeadamente uma autoridade de concorrência (seja ela um tribunal ou um órgão administrativo). No entanto, o período em que se aguarda essa decisão não deve ter como consequência privar os requerentes potenciais interessados do direito de acesso aos tribunais, por exemplo em razão da expiração dos prazos de prescrição.

Nesta matéria, o direito da União só tem normas vinculativas no domínio da concorrência. Ao abrigo da Diretiva relativa a ações de indemnização em processos *antitrust*, a declaração de uma violação numa decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou de um tribunal de recurso é considerada irrefutavelmente estabelecida em ações de seguimento nacionais de indemnização e pelo menos como elemento de prova *prima facie* na ação de seguimento noutros Estados-Membros. A diretiva também prevê a suspensão dos prazos de prescrição. É aplicável a ações coletivas caso existam, mas os Estados-Membros não são obrigados a prever as ações coletivas nos ordenamentos jurídicos nacionais.

No que se refere ao direito dos consumidores, a diretiva não regula a questão das ações de seguimento. Na maioria dos Estados-Membros, a decisão do tribunal só tem efeitos *inter partes* (entre as partes). De acordo com o estudo de balanço de qualidade, este aspeto levanta problemas de eficácia do procedimento, dado que os consumidores individuais que intentarem ações de indemnização com base numa violação que deu origem a uma ação inibitória têm de voltar a provar a violação. O que, por seu turno, aumenta os riscos de litigância, assim como os custos para os mesmos e para o sistema judicial em geral. Por conseguinte, o estudo indica que deve ser possível invocar decisões judiciais transitadas em julgado em ações de seguimento de indemnização individual e (quando disponível) coletiva e que os prazos de prescrição das ações indemnizatórias de seguimento devem ser suspensos até decisão definitiva das ações inibitórias.

Na DK, BE e IT é possível invocar decisões de ações inibitórias em ações coletivas de seguimento relativos aos direitos dos consumidores. Na BG é possível instaurar ações horizontais coletivas. Nos NL as ações de seguimento são possíveis não como uma questão de direito, mas de facto.

O convite à apresentação de informações mostra que o recurso a ações de seguimento ocorre sobretudo em processos no domínio do direito da concorrência, em que as ações de indemnização se seguem à decisão da autoridade pública relativa à violação do direito da concorrência. Estes casos foram notificados pelos NL, FI e UK. A FI relatou uma ação de direito do consumo interessante na área dos serviços financeiros, na qual, após as decisões

[51] Pontos 33 e 34 da Recomendação da Comissão.

administrativas e judiciais relativas a uma violação da lei, se iniciaram negociações diretas bem-sucedidas entre a associação de consumidores e o requerido.

Pode, pois, concluir-se, sobre este ponto, que a recomendação é aplicada na legislação dos Estados-Membros apenas de forma muito limitada. Embora as ações coletivas de seguimento sejam possíveis em vários Estados-Membros, não existem provas de que[52] os princípios da recomendação foram respeitados no que diz respeito à prioridade a atribuir à decisão da autoridade pública e aos prazos de prescrição. Por conseguinte, essas ações de seguimento poderão ter efeitos sobre o direito de acesso dos requerentes aos tribunais, devido ao facto de não terem sido adotadas normas específicas sobre o prazo de prescrição, ao contrário do que é sugerido na recomendação.

2.3.6 Registo de ações coletivas

A recomendação convida à criação de registos nacionais de ações de tutela coletiva, bem como à divulgação de informações sobre os métodos disponíveis para obter indemnizações, incluindo métodos extrajudiciais. Deve ser garantida, também, a coerência entre as informações recolhidas em diferentes registos nacionais e a sua interoperabilidade[53].

Este princípio foi incluído na recomendação em especial devido ao facto de só ser possível aplicar o princípio da adesão se houver informações disponíveis sobre litigância pendente, podendo as partes, assim, decidir participar nela ou não. Esta necessidade é ainda mais premente nas situações transnacionais, em que os métodos nacionais de divulgação de informações nem sempre são dirigidos a destinatários estrangeiros.

Em regra, este princípio não é seguido pelos regimes de tutela coletiva dos Estados-Membros. Apenas o UK tem um registo nacional das ações coletivas e outro das ações da concorrência. A SI tenciona introduzir um registo deste tipo na nova legislação sobre tutela coletiva. Sobre este ponto, podemos concluir que a recomendação não teve praticamente qualquer efeito nas legislações dos Estados-Membros.

3 CONCLUSÕES E PRÓXIMAS ETAPAS

Tal como expresso na recomendação, os mecanismos de tutela coletiva concebidos de forma adequada e equilibrada contribuem para a proteção e aplicação efetivas dos direitos conferidos pelo direito da União, uma vez que as vias de recurso «tradicionais» não são suficientemente eficazes em todas as situações.

Sem um sistema claro, justo, transparente e acessível de tutela coletiva, é muito provável que outras formas de indemnização sejam exploradas, as quais estão frequentemente sujeitas a abusos potenciais, prejudicando ambas as partes no litígio.

[52] Não cabe no âmbito de aplicação da Diretiva 2014/104/UE se os Estados-Membros permitirem o seguimento coletivo no domínio do direito da concorrência.
[53] Pontos 35 a 37 da Recomendação da Comissão.

Em muitos casos, as pessoas afetadas que não conseguem unir forças a fim de obter uma tutela coletiva abandonam as suas pretensões, devido ao custo excessivo dos processos individuais.

A recomendação criou uma referência que inclui os princípios de um modelo europeu de tutela coletiva, sendo que muitos dos seus elementos já existiam nos sistemas jurídicos de quase todos os Estados-Membros, embora num pequeno grupo de países fosse ainda desconhecido o próprio conceito de tutela coletiva. Por conseguinte, os efeitos da recomendação devem ser encarados e analisados em duas vertentes: em primeiro lugar, como referência para os debates sobre a facilitação do acesso à justiça e a prevenção da litigância abusiva e, em segundo lugar, como incentivo concreto para aprovar legislação que respeite estes princípios nos Estados-Membros.

No que diz respeito à primeira vertente, a recomendação tem dado um contributo valioso para inspirar debates na UE. É igualmente uma base para maior reflexão sobre o modo como alguns princípios tais como a constituição da parte requerente ou o financiamento da litigância podem ser mais bem aplicados para garantir o equilíbrio global entre o acesso à justiça e a prevenção de abusos.

No que diz respeito à aprovação de legislação, a análise da evolução legislativa nos Estados-Membros, bem como as provas apresentadas, demonstram que a recomendação não foi muito seguida. A existência de mecanismos de tutela coletiva, bem como a aplicação de garantias contra potenciais abusos, é ainda muito desigual em toda a UE. Os efeitos da recomendação são visíveis nos dois países que adotaram nova legislação após a sua adoção (BE, LT), bem como na SI, onde a nova legislação está pendente e, até certo ponto, nos Estados-Membros que alteraram a sua legislação após 2013 (FR, UK).

Este seguimento limitado significa que o potencial dos princípios da recomendação no sentido de facilitar o acesso à justiça em benefício do funcionamento do mercado único ainda está longe de ser plenamente explorado. Há nove Estados-Membros que ainda não preveem qualquer possibilidade de pedir indemnização coletivamente em situações de danos em grande escala, prevista na recomendação. Além disso, em alguns dos Estados-Membros que preveem essa possibilidade formalmente, na prática as pessoas afetadas não a utilizam devido às condições rígidas da legislação nacional, à morosidade dos processos ou às despesas consideradas excessivas em relação aos benefícios esperados dessas ações. O convite à apresentação de informações revelou igualmente que, em alguns casos, a ação judicial coletiva pode ser evitada em virtude de acordos extrajudiciais bem-sucedidos, por vezes no seguimento de uma ação administrativa. Esta situação realça a importância dos mecanismos eficazes de resolução extrajudicial de litígios, sublinhada pela recomendação.

Embora a recomendação tenha uma dimensão horizontal, que engloba os diferentes setores em que podem ocorrer danos em grande escala, os casos concretos notificados, incluindo o caso das emissões dos automóveis, demonstram claramente que os domínios da legislação da UE mais pertinentes para os interesses coletivos dos consumidores são aqueles em que a tutela coletiva é, na maior parte das vezes, prevista, nos quais as ações são mais frequentemente instauradas e em que a ausência de vias de recurso coletivo tem maior relevância prática. É nesses mesmos domínios que existem normas vinculativas da UE sobre a dimensão das ações inibitórias da tutela coletiva, que demonstraram o seu valor. A Diretiva Ações Inibitórias regula a ação representativa iniciada por entidades competentes, em especial sob a forma de organizações sem fins lucrativos ou autoridades públicas, relativamente às quais as preocupações em matéria de

litigância abusiva motivada por interesses de lucro das entidades financiadoras terceiras é destituída de fundamento.

Esta situação é confirmada pelos resultados do convite à apresentação de informações. Embora as organizações de consumidores tenham fortes argumentos para defender a intervenção da UE neste domínio, em geral as organizações empresariais centram as suas preocupações em termos de atuação da UE no domínio dos consumidores, não esquecendo a proporcionalidade ou a subsidiariedade, e instam a Comissão a concentrar-se na aplicação efetiva ou na tutela através de mecanismos de RAL/RLL ou o processo para ações de pequeno montante.

Neste contexto, a Comissão tenciona

- continuar a promover os princípios previstos estabelecidos na Recomendação de 2013 em todos os domínios, tanto em termos de existência de ações de tutela coletiva nas legislações nacionais e, portanto, de melhorar o acesso à justiça, como em termos de previsão das garantias necessárias contra a litigância abusiva;
- proceder à análise mais aprofundada dos aspetos da recomendação que são essenciais para prevenir os abusos e para assegurar a utilização segura dos mecanismos de tutela coletiva, como por exemplo o financiamento de ações coletivas, a fim de obter uma melhor perspetiva no que toca à conceção e aplicação prática;
- dar seguimento à presente avaliação da Recomendação de 2013 no quadro da próxima iniciativa sobre um «novo acordo para os consumidores», anunciada no programa de trabalho da Comissão para 2018[54], com especial destaque para o reforço das vias de recurso e aspetos relacionados com o controlo da aplicação da Diretiva Ações Inibitórias.

[54] COM(2017) 650 final.