

## **PRIVATE ENFORCEMENT E TUTELA COLECTIVA**

AUTORES

Paula Costa e Silva

Nuno Trigo dos Reis

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, nºs 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

DESIGN DE CAPA

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

PRÉ-IMPRESSÃO

João Jegundo

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

Abril, 2022

DEPÓSITO LEGAL

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.



GRUPOALMEDINA

---

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL – CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

SILVA, Paula Costa e, 1963- , e outra

Private enforcement e tutela coletiva / Paula Costa e Silva, Nuno Trigo dos Reis . – (Manuais profissionais)

ISBN 978-989-40-0471-4

I – REIS, Nuno Tiago Trigo dos

CDU 347

## §1

### **A razão do estudo e as questões a enfrentar**

1. No âmbito e em conexão com um conjunto de acções populares propostas por uma associação de defesa dos consumidores, ao abrigo da Lei de Acção Popular (Lei nº 83/95, de 31 de Agosto) e do artigo 19º da Lei nº 23/2018, de 5 de Junho, que prevê o direito à indemnização por infracção ao direito da concorrência, transpondo a Directiva 2014/104/UE, foi-nos dirigido um conjunto de questões jurídicas, de natureza substantiva e processual. Naquelas acções foram tipicamente deduzidos, em regime de cumulação, pedidos de declaração da existência de práticas anticoncorrenciais e de condenação das partes passivas no pagamento de compensações pelos danos causados aos consumidores em consequência dessas práticas.

2. As questões que então nos foram dirigidas implicaram um estudo com alcance geral na análise de um conjunto de problemas relacionados com os contornos que vem assumindo a tutela dos direitos dos consumidores lesados por práticas anticoncorrenciais. As dúvidas levantadas não dependiam, em praticamente nenhum dos seus vectores, dos dados do concreto caso. Todas elas se reconduzem a uma teoria geral da adjudicação, aplicada a uma estrutura pouco estudada entre nós – a acção popular –, que, na tutela de interesses colectivos – os dos consumidores lesados –, requer adaptações. Saber como se configura a legitimidade nas acções populares, que factores interferem – ou não – na sua configuração, se os acordos de financiamento são admissíveis e em que termos perante o Direito português, que dificuldades processuais peculiares suscita a determinação das indemnizações nestas acções e quais os efeitos das decisões

da Comissão Europeia ou da Autoridade da Concorrência em acções por práticas anticoncorrenciais *follow-up*, todas estas são matérias que requerem respostas que independem da configuração de um caso concreto.

A natureza do trabalho e a – talvez errada – percepção da sua eventual utilidade para os diversos operadores jurídicos determinou, como causa primeira, a presente publicação. Nesta apenas pudemos considerar, de entre uma bibliografia que já era inabarcável e que se vem tornando quase ingerível atendendo ao impulso legiferante do legislador europeu, elementos publicados até final de Dezembro de 2021 e essencialmente acessíveis em linha.

3. Mas há uma segunda causa próxima. Tem-se assistido nas últimas décadas e em diversas latitudes ao recrudescimento do estudo de novas configurações processuais. A força da realidade determinou a superação da dogmática do direito processual enquanto estrutura que opõe Tício a Caio. Processos estruturais, processos estratégicos, processos colectivos, em ligação com a dogmática das decisões com efeitos sistémicos ou irradiantes, são o foco da atenção da jurisprudência e da doutrina. Suscitando problemas muito peculiares, implicam uma revisão da teoria geral do processo, tenha este a natureza que tiver. Alguns desses problemas são enfrentados em estudo que publicámos em 2020, sobre a crise do contrato e a adequação da sua resolução através dos processos estruturais<sup>1</sup>. Mas neste novo trabalho se enfrentam muitos outros problemas sobre os quais não havíamos, ainda, tomado posição e que com aqueles cruzam. Talvez que a presente publicação possa ser o primeiro passo na implementação de novas áreas de estudo.

<sup>1</sup> PAULA COSTA E SILVA, «Perturbação dos contratos e processo estrutural», *Ius Dictum*, nº 1, Jun. 2020, pp. 5-10.

## ÍNDICE

§1. A razão do estudo e as questões a enfrentar	5
§2. A tutela colectiva dos consumidores através da estrutura acção popular, em particular, o <i>private enforcement</i> do direito da concorrência	7
§3. A legitimidade das Associações de Defesa do Consumidor para a propositura de acções populares de <i>private enforcement</i>	27
3.1. A associação de defesa dos consumidores como uma parte por incumbência e o âmbito subjectivo da sua legitimidade popular	27
3.2. Os critérios aferidores da legitimidade popular das associações de defesa dos consumidores	42
3.3. A insensibilidade da legitimidade popular das associações de defesa dos consumidores ao financiamento dos custos da acção por terceiro	62
§4. O financiamento por terceiro das despesas conexas com a acção popular de <i>private enforcement</i>	71
4.1. O problema	71
4.2. Os contratos de financiamento por terceiro dos custos da acção. Noção, tipologia e função. As suas virtudes e os seus perigos	72
a) Origem registável e evolução	72
b) Noção	83
4.3. Os argumentos contra a admissibilidade dos acordos de financiamento por terceiro dos custos da acção	93
4.4. A improcedência dos argumentos contra a admissibilidade dos acordos de financiamento, por terceiro, dos custos da acção	104
a) A conformidade dos <i>third-party agreements</i> com os interesses de ordem geral	113

b)	A admissibilidade do <i>third-party funding</i> na perspectiva das relações entre as partes do contrato	115
c)	A admissibilidade dos <i>third-party funding agreements</i> na perspectiva da relação entre a parte financiada e o respectivo mandatário	134
d)	A admissibilidade do <i>third-party funding</i> na perspectiva da relação entre as partes processuais	137
4.5.	A admissibilidade dos acordos de financiamento por terceiro dos custos da acção popular tendente à reparação dos danos sofridos por consumidores em consequência de práticas anticoncorrenciais	141
a)	O direito fundamental do acesso aos tribunais e o princípio da efectividade do direito dos consumidores à reparação dos danos	141
b)	A finalidade protectora dos interesses dos consumidores e a sua insensibilidade à remuneração do financiador	152
c)	A irrelevância, para a posição jurídica do réu na acção popular, da remuneração devida ao financiador	155
d)	O alinhamento dos interesses do financiador com os interesses dos consumidores representados pela autora da acção popular	156
§5.	A destinação da prestação indemnizatória na acção popular de <i>private enforcement</i>	161
5.1.	A fixação global da indemnização devida aos consumidores não identificados na acção	162
5.2.	O direito do autor da acção popular ao reembolso das despesas conexas com o processo	169
5.3.	A inclusão da remuneração devida ao terceiro financiador no direito ao reembolso das despesas conexas com a acção popular	181
5.4.	A concretização do direito do autor popular ao ressarcimento das despesas conexas com a acção popular de <i>private enforcement</i>	185
§6.	Os efeitos vinculativos das decisões da Comissão Europeia e da Autoridade da Concorrência em acções de indemnização por práticas anticoncorrenciais <i>follow-on</i>	195
6.1.	O âmbito material da infracção declarada na decisão da autoridade de concorrência	202
6.2.	A vinculatividade de uma decisão da autoridade de concorrência da qual tenha sido interposto recurso judicial ordinário sem que nele haja sido impugnada a existência de uma infracção do direito da concorrência	210

6.3. A acção de <i>private enforcement</i> na pendência do recurso ordinário de uma decisão de uma autoridade de concorrência relativo à existência ou ao âmbito da infracção imputada ao réu	212
6.4. Os efeitos das decisões das autoridades nacionais de concorrência adoptadas antes da entrada em vigor da Lei do <i>Private Enforcement</i>	216
§7. A determinação do <i>quantum</i> indemnizatório em caso de incerteza sobre o valor exacto dos danos	221
7.1. A incerteza sobre o valor exacto dos danos como problema geral das acções de <i>private enforcement</i>	222
7.2. A incerteza sobre o valor exacto dos danos na prestação das indemnizações aos consumidores não identificados na acção popular de <i>private enforcement</i>	238
§8. Síntese conclusiva	249