

**Acțiune colectivă ca mijloc de reparare a prejudiciilor în masă. O analiză din
perspectiva dreptului comparat.**

REZUMAT

1. Cuvinte cheie

progres, faptă ilicită, prejudiciu în masă, răspundere civilă, drept substanțial, drept procesual, acțiune colectivă, reprezentantul clasei, tranzacție, notificare.

2. Cuprins

Lista principalelor abrevieri

INTRODUCERE

PARTEA I.

PREJUDICIILE ÎN MASĂ

TITLUL 1. Conceptul de prejudicii în masă

Secțiunea I. Contextul apariției prejudiciilor în masă

Capitolul 1. De la raporturile juridice individuale la globalizare și societatea „masificată”

- a. Evoluțiile răspunderii civile: de la răspunderea civilă subiectivă la cea obiectivă
- b. Viziunea individualistă asupra răspunderii
- c. Emergența globalizării și a societății masificate
- d. Apariția „societății riscului”
- e. Efectele masificării societății și a riscului în sfera dreptului. Masificarea efectelor ilicitului

Capitolul 2. Exemple de masificare a faptelor ilicite și a răspunderii

- a. Prejudiciile cauzate de azbest
- b. Prejudiciile cauzate de dispozitivele medicale: Dalkon Shield
- c. Accidentele tehnologice: explozia uzinei AZF Toulouse
- d. Piața de valori mobiliare: cauza Shell Petroleum
- e. Discriminarea în raporturile de muncă. Cauza Wal -Mart
- f. Raporturile de consum. Ipoteza clauzelor abuzive

Secțiunea a II-a. Conceptualizarea noțiunii de prejudicii în masă

Capitolul 1. Prejudiciul în masă în dreptul comparat. Alegerea noțiunii

- a. Prejudiciile în masă în dreptul francez
- b. Prejudiciile în masă în dreptul american
- c. Prejudiciul în masă în viziunea Comisiei Europene
- d. Alegerea noțiunii de „prejudiciu în masă”

1. „Delict”, „daună” sau „prejudiciu”? Rațiunea alegerii noțiunii de „prejudiciu”

2. „În masă”, sau „colectiv”? Rațiunea alegerii locuțiunii adjectivale „în masă”

Capitolul 2. Identificarea trăsăturilor fundamentale ale prejudiciilor în masă

a. Existența unui număr mare de victime. Componenta cantitativă

1. Pertinența stabilirii unui număr fix de victime

2. Identificarea altor criterii

i. Criteriile substanțiale ce pot fi avute în vedere din punct de vedere al componentei cantitative

ii. Criteriile materiale ce pot fi avute în vedere din punct de vedere al trăsăturii cantitative

b. Existența unor elemente comune victimelor prejudiciilor în masă. Componenta calitativă

1. Fapta ilicită ca element de coeziune a persoanelor vătămate

2. Alte elemente comune

c. Existența unui interes public distinct și concurent de cel al persoanelor vătămate. Componenta publică

d. Caracterul trans-substanțial al prejudiciilor în masă. Componenta substanțială

e. Concluzie sub aspectul trăsăturilor fundamentale comune și definirea prejudiciilor în masă

Capitolul 3. Clasificările prejudiciilor în masă

a. Clasificarea prejudiciilor în masă în funcție de natura dreptului încălcat

1. Considerații generale privitoare la emergența unor noi tipuri de drepturi în contextul societății masificate

2. Clasificarea prejudiciilor în masă în funcție de dreptul substanțial încălcat în prejudicii colective, prejudicii difuze și prejudicii individuale omogene

i. Prejudiciile difuze

ii. Prejudiciile colective

iii. Prejudiciile individuale omogene

b. Clasificarea prejudiciilor în masă în funcție de izvorul acestora

1. Prejudiciile în masă având izvorâte din accidente în masă

2. Prejudicii în masă cauzate de produse

3. Prejudicii în masă cauzate prin servicii prestate în masă

4. Prejudicii în masă ce sunt rezultatele unui ilicit intenționat

5. Prejudicii în masă cauzate de acte de guvernământ ilicite

c. Clasificarea prejudiciilor în masă în funcție de modul de manifestare a acestora

1. Prejudicii în masă elastice v. Prejudicii în masă inelastice

2. Prejudiciile în masă mature v. Prejudiciile în masă ne-mature

3. Prejudicii în masă omogene v. Prejudicii în masă neomogene
4. Prejudicii în masă însemnate v. Prejudicii în masă reduse ca valoare

TITLUL 2. Impactul prejudiciilor în masă

Secțiunea I. Impactul prejudiciilor în masă din punct de vedere substanțial

Capitolul 1. Impactul prejudiciilor în masă asupra mecanismelor răspunderii civile

a. Prejudiciul, condiție a răspunderii civile, în contextul prejudiciilor în masă

1. Prejudiciile în masă și caracterul personal al prejudiciului ca și condiție a răspunderii civile
2. Prejudiciile în masă și condiția caracterului cert al prejudiciului
3. Prejudiciile în masă și principiul reparării integrale a prejudiciului
 - i. Principiul reparării integrale a prejudiciului și stabilirea forfetară a daunelor
 - ii. Principiul reparării integrale a prejudiciului în contextul insolabilității persoanei responsabile

4. Apariția unor noi forme de prejudicii reparabile

- i. Prejudiciul post traumatic specific rezultat ca urmare a unui eveniment catastrofal
- ii. Prejudiciu de angoasă
- iii. Prejudiciul specific de contaminare

5. Apariția unor forme de răspundere civilă a-prejudicială în contextul prejudiciilor în masă.

Principiul precauțiunii

b. Raportul de cauzalitate ca și condiție a răspunderii civile în contextul prejudiciilor în masă

Capitolul 2. Apariția unor forme speciale de răspundere civilă și a unor fonduri speciale de indemnizare în contextul prejudiciilor în masă

a. Emergența unor noi forme de răspundere civilă în contextul prejudiciilor în masă

1. Răspunderea civilă pentru daune nucleare
2. Răspunderea pentru produse defectuoase
3. Răspunderea civilă pentru prejudicii cauzate mediului
4. Răspunderea civilă pentru încălcarea regulilor de concurență

b. Apariția unor fonduri speciale de indemnizare pentru repararea prejudiciilor în masă

1. Fondul de compensare al victimelor infracțiunii
2. Sistemele de indemnizare în Franța

c. Concluzie. Dreptul substanțial și prejudiciile în masă

Secțiunea a II-a. Impactul prejudiciilor în masă asupra sistemului judiciar și soluțiile avansate pentru a face față la acestea

Capitolul 1. Prejudiciile în masă și impactul acestora asupra sistemului judiciar

- a. Creșterea numărului de litigii: efectul imediat și direct al prejudiciilor în masă
- b. Impactul prejudiciilor în masă asupra derulării și efectelor actului de justiție
 - 1. Prejudiciile în masă și durata litigiilor
 - 2. Costurile procesuale și prejudiciile în masă
 - 3. Favorizarea înțelegerilor frauduloase în contextul prejudiciilor în masă
 - 4. Jurisprudența neunitară în contextul prejudiciilor în masă
- c. Concluzie sub aspectul impactului prejudiciilor în masă asupra sistemului judiciar

Capitolul 2. Mecanisme propuse pentru soluționarea prejudiciilor în masă

- a. Stabilirea obiectivelor ce ar trebui avute în vedere cu ocazia instituirii unui mecanism pentru soluționarea prejudiciilor în masă
 - 1. Obiectivele mecanismelor speciale implementate în dreptul comparat pentru soluționarea prejudiciilor în masă
 - i. Statele Unite ale Americii
 - ii. Canada
 - 2. Obiectivele unui mecanism de reparare a prejudiciilor în masă în dreptul intern
 - i. Obiectivele substanțiale: optima înlăturare a efectelor negative ale ilicitului și optima prevenție
 - i.1. Înlăturarea efectelor negative ale ilicitului
 - i.2. Prevenirea săvârșirii unor fapte ilicite pe viitor
 - i.3. Relația dintre funcția reparatorie și cea preventiv-educativă
 - ii. Obiective procesuale: accesul la instanță, asigurarea garanțiilor unui proces echitabil și soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil
 - ii.1. Accesul la justiție
 - ii.2. Respectarea garanțiilor unui proces echitabil
 - ii.3. Soluționarea cauzelor într-un termen optim și previzibil
 - iii. Obiective privind eficacitate: reducerea numărului de cauze și al costurilor
 - iv. Concluzie sub aspectul obiectivelor
- b. Analiza posibilelor moduri de reacționare la prejudiciile în masă
 - 1. Soluționarea prejudiciilor în masă prin intermediul unor acțiuni civile individuale
 - i. Avantajele abordării
 - ii. Dezavantajele abordării
 - 2. Instituirea unor sisteme speciale de răspundere
 - i. Avantajele abordării

- ii. Dezavantajele abordării
- 3. Instituirea unor proceduri administrative de indemnizare a victimelor
 - i. Avantajele abordării
 - ii. Dezavantaje abordării
- 4. Consolidarea parțială. Multidistrict Litigation (M.D.L.)
 - i. Avantajele abordării
 - ii. Dezavantajele abordării
- 5. Group Litigation Orders (G.L.O.)
 - i. Avantajele abordării
 - ii. Dezavantaje abordării
- 6. Cauzele model. Sistemul German
 - i. Avantajele abordării
 - ii. Dezavantaje abordării
- 7. Acțiunea colectivă

PARTEA A II-A

ACȚIUNEA COLECTIVĂ ȘI PREJUDICIILE ÎN MASĂ

TITLUL 1 Identificarea conceptului și a sistemului de referință

Secțiunea I. O viziune generală asupra noțiunii de acțiune colectivă

Capitolul 1. Acțiunea colectivă și evoluția acesteia temporală și spațială

a. Noțiunea de „acțiune colectivă”

1. Definierea noțiunii

i. Noțiunea în dreptul comparat

ii. Definiția noastră

2. Elementele de particularitate ale acțiunii colective

3. Calificarea juridică a acțiunii colective

i. Natura procesuală sau substanțială a acțiunii colective

ii. Natura juridică a acțiunii colective din perspectivă procesuală

ii. 1. Acțiunea colectivă ca o formă de litisconsorțiu

ii. 2. Acțiunea colectivă ca o formă de litigiu prin reprezentant

ii. 3. Clasa ca o entitate distinctă

ii. 4 Acțiunea colectivă: instituție sui generis

b. Evoluția acțiunii colective

1. Evoluția istorică a acțiunii colective. De la rectorul de Barkway la Wal Mart și între

- i. Originea acțiunii colective în dreptul englez
 - ii. Acțiunea colectivă în Statele Unite ale Americii: începuturile
 - iii. Acțiunea colectivă americană modernă: de la reforma din 1966 în prezent
2. Extinderea acțiunii colective înafara spațiului american. Evoluția geografică.
- i. Aspecte generale
 - ii. Extinderea acțiunii colective în Europa
- c. Concluzie

Capitolul 2. Formele acțiunii colective

- a. Formele acțiunii colective în funcție de modalitatea de desemnare a clasei
 - 1. Acțiunea colectivă voluntară, sau de tip opt in
 - 2. Modalitatea opt out de determinare a componenței clasei
 - 3. Modalitatea mandatory (imperativă) de determinare a membrilor clasei
 - 4. Alegerea formei de acțiune colectivă în funcție de modul de determinare a clasei
- b. Formele acțiunii colective în funcție de domeniul de aplicare al acesteia
- c. Formele acțiunii colective prin raportare la calitate clasei
- d. Formele acțiunii colective în funcție de obiect
- e. Formele acțiunii colective în funcție de întinderea acesteia
- f. Formele acțiunii colective în funcție de modalitatea de soluționare a diferendului
- g. Formele acțiunii colective în funcție de calitatea reprezentantului

Secțiunea a II-a. Alegerea modelului de referință: de la Federal Rule of Civil procedure 23 la Recomandarea Comisiei și între

Capitolul 1. Posibile modele de referință

- a. Modelul american de acțiune colectivă (class action)
- b. Modelul canadian de acțiune colectivă
- c. Modelul brazilian de acțiune colectivă
- d. Modelul olandez de acțiune colectivă
- e. Modelul de acțiune colectivă propus de Comisia Europeană
- f. Concluzie în ceea ce privește modelele

Capitolul 2. Situația din România și alegerea modelului de referință

- a. Situația României în ceea ce privește acțiunile colective
 - 1. Cadrul normativ general din perspectiva acțiunilor colective
 - 2. Acțiuni cuprinse în dreptul pozitiv național ce pot fi catalogate ca fiind colective
- i. Reprezentarea în caz de litisconsorțiu

- ii. Acțiunile formulate de către sindicate
- iii. Acțiunile formulate de asociațiile de protecție a consumatorilor
- iv. Acțiunile formulate de asociațiile pentru apărarea drepturilor omului
- v. Acțiunea reglementată de art. 12 și 13 din Legea nr. 193/2000
- vi. Concluzie
- b. Alegerea modelului de referință. Argumente
 - 1. Identificarea modelului de referință
 - 2. Argumente împotriva alegerii modelului american: americanizare și excepționalismul american
 - 3. Argumente pentru alegerea modelului american

TITLUL 2. Elemente de specificitate în soluționarea cauzelor în procedura acțiunii colective

Secțiunea I. Procedura acțiunii colective

Capitolul 1. Demararea procedurii

- a. Sesizarea instanței
- b. Instanța de judecată. Competență și atribuții
 - 1. Competența instanței de judecată
 - i. Competența ratiōe loci și ratiōe materiae a instanțelor
 - ii. Competența internațională a instanței
 - 2. Rolul special al judecătorului în procedura acțiunii colective
- c. Membrii clasei și pârâtul în procedura colectivă
 - 1. Poziția juridică a membrilor clasei în acțiunea colectivă
 - 2. Pârâtul în acțiunea colectivă
- d. Concluzie

Capitolul 2. Condițiile certificării acțiunii colective

- a. Etapa certificării. Justificări și particularități
 - 1. Sisteme care nu prevăd o procedură de certificare
 - 2. Rolul și funcțiile certificării acțiunii colective în Statele Unite ale Americii
 - i. Cererea de certificare
 - ii. Importanța certificării
 - iii. Standardul pentru certificare
 - iv. Obiectul și limitele certificării
 - v. Momentul certificării
 - vi. Cazul mai multor acțiuni pendinte

vii. Efectele hotărârii de certificare

viii. Apelul împotriva hotărârii de certificare

b. Condițiile pentru certificare

1. Condiții comune pentru certificare

i. Caracterul definibil al clasei: condiție comună implicită

ii. Pluralitatea

ii.1. Abordarea substanțială a condiției pluralității

ii.2. Abordarea formală a pluralității

iii. Comunitatea problemelor de fapt sau de drept

iv. Tipicitatea

v. Reprezentarea adecvată

v.1. Reprezentantul clasei

v.2. Avocatul

v.2.1. Reprezentarea sau asistarea obligatorie prin avocat

v.2.2. Rolul avocatului în cadrul acțiunii colective. Importanța unei atente supravegheri a instanței

v.2.3. Alegerea avocatului

2. Condiții specifice pentru certificare

i. Acțiunea prevăzută de Rule 23 (b) (1)(A)

ii. Acțiunea prevăzută de Rule 23 (b) (1)(B)

iii. Acțiunea prevăzută de Rule 23 (b)(2)

iv. Acțiunea prevăzută de Rule 23 (b)(3)

iv.1. Condiția predominanței

iv.2. Condiția superiorității

3. Condiția aparenței de drept

4. Concluzie

Secțiunea a II-a. Alte elemente de specificitate ale acțiunii colective

Capitolul 1. Actele de dispoziție procesuală. Privire specială asupra tranzacției

a. Considerații generale cu privire la actele de dispoziție procesuală în dreptul nostru

b. Actele de dispoziție procesuală în contextul acțiunii colective. Aspecte generale

c. Tranzacția încheiată în cadrul acțiunii colective

1. Considerații generale

2. Momentul negocierii și al încheierii tranzacției

3. Rolul părților, avocatului clasei și a instanței în tranzacție

i. Atribuțiile reprezentantului reclamant și ale avocatului

ii. Atribuțiile instanței de judecată

iii. Obiectorii

4. Analiza tranzacției

Capitolul 2. Notificarea

a. Rolul și natura notificării

b. Momentele supuse notificării și conținutul acestora

c. Suportarea costurilor cu notificarea

d. Modalitățile de notificare

Capitolul 3. Finanțarea acțiunii colective și costurile procesuale

a. Finanțarea acțiunii colective

1. Finanțarea acțiunii colective de către avocat

2. Finanțarea acțiunii colective de către un terț

3. Finanțarea prin intermediul unui fond special constituit

b. Stabilirea onorariului avocațial în contextul acțiunii colective: opțiunea americană

c. Stabilirea costurilor de judecată și reflectarea acestora asupra membrilor clasei

Secțiunea a III-a Soluționarea cererii și autoritatea de lucru judecat

Capitolul 1. Soluționarea acțiunii colective

a. Elemente specifice în materia probațiunii

b. Analiza pe fond a cererii

c. Distribuire sumelor

Capitolul 2. Autoritatea de lucru judecat

a. Efectele hotărârii de respingere a certificării sau de decertificare

b. Efectele hotărârii pronunțate pe fondul cauzei

Titlul 3 Acțiunea colectivă și prejudiciile în masă. Analiză din perspectiva obiectivelor.

Modelul propus

Secțiunea I. Dezavantajele și Avantajele acțiunii colective

Capitolul 1. Dezavantajele acțiunii colective ca mijloc de reparare a prejudiciilor în masă

a. Sub aspect substanțial

1. Acțiunea colectivă și supra-prevenția

2. Acțiunile colective se exercită uneori în unicul avantaj al avocaților

3. Pierderea individualității răspunderii civile în general și a prejudiciului în special

b. Sub aspect procesual

1. Încălcarea dreptului de acces individual la instanță și a dreptului persoanelor prejudiciate a-și susține personal cauza
2. Certificarea unei acțiuni colective conduce la o formă de „șantaj legalizat”
3. Acțiunea colectivă creează cadrul procesual fraudare a drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor prejudiciate

c. Sub aspect sistemic

1. Acțiunile colective încurajează procesele
2. Acțiunile colective cresc complexitatea litigiilor

Capitolul 2. Avantajele acțiunii colective

a. Sub aspect substanțial

1. Facilitează soluționarea noilor prejudicii reparabile
2. Conduce la o mai bună realizare a funcției preventive
3. Crește posibilitatea de realizare a creanței

b. Sub aspect procesual

1. Facilitează accesul la instanță
2. Egalizează armenele între victime și autor sau persoana responsabilă
3. Reduce costurile
4. Înlătură riscul unei jurisprudențe divergente

c. Sub aspect sistemic

1. Degreveză instanțele de judecată
2. Reducerea costurilor pentru sistemul judiciar
3. Crește încrederea în sistemul judiciar

Concluzie asupra titlului

Secțiunea a II-a. Modelul propus de acțiune colectivă

Concluzie

Bibliografie:

Articole și studii:

Tratate, cursuri, monografii, teze de doctorat:

Jurisprudență națională și internațională:

Acte normative:

Altele:

Site-uri:

3. Sinteza părților esențiale

Majoritatea instituțiilor juridice civile, inclusiv răspunderea civilă, fie ea contractuală sau delictuală, au fost conceptualizate într-un moment în care raporturile juridice se caracterizau printr-un înalt nivel de individualitate. Un bun era conceput și vândut unui număr redus de persoane, un serviciu se adresa unei comunități restrânse, o faptă ilicită leza drepturile și interesele legitime aparținând, de regulă, unui singur individ, iar contractul era rezultatul voințelor concordante ale părților.

Progresul științific, tehnologic și informațional din ultima jumătate de secol au schimbat, însă, radical lucrurile sub acest aspect. Astfel, același producător creează milioane de bunuri și le distribuie la scală globală. Serviciile se prestează pentru sute de mii sau milioane de beneficiari. Contractele negociate au fost înlocuite cu contractele de adeziune, care sunt folosite în mod nelimitat de către profesioniști. Activitățile on-line au început să capete tot mai mare amploare, ceea ce facilitează comerțul internațional. Descoperirile medicale și farmaceutice au condus la dezvoltarea de dispozitive medicale și medicamente tot mai complexe. Manipularea genetică a devenit o practică frecventă. Noile tehnologii de producție au aptitudinea de a prejudicia mii sau chiar milioane de persoane în cazul unor accidente etc.

În cadrul noilor dinamici sociale și economice s-a produs treptat o diluarea a importanței și rolului individului în favoarea maselor de persoane, întrucât producătorul de bunuri sau prestatorul de servicii nu se mai adresează unor indivizi determinați ci unor grupuri țintă care împărtășesc o serie de trăsături comune¹.

Pe fondul acestor transformări s-a conturat treptat o „societate masificată”², ce caracterizează atât producția și consumul cât și relațiile sociale și conflictele³. În cadrul acesteia, pentru a deveni efective și accesibile, drepturile individuale trebuie de multe ori să fie dublate de drepturi „sociale”⁴.

Ca urmare a masificării societății, a dezvoltării unor procese industriale complexe și a

1A se vedea, în acest sens, R. A. Nagareda, R. G. Bone, E. C. Burch, C. Silver, P. Woolley, *The Law of Class Actions and Other Aggregate Litigation. Second Edition*, Foundation Press, 2013, p. 1.

2Conform unor autori masificarea a deveni un fenomen din ce în ce mai real și mai inevitabil. A se vedea, în acest sens, G. C. Hazard Jr., J. L. Gedid, S. Sowle, *An Historical Analysis of the Binding Effect of Class Suit*, în *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 146/1998, p. 1858.

3A se vedea, în acest sens, M. Cappelletti, *Vindicating the Public Interest Through the Courts: A Comparativist's Contribution*, în *Buffalo Law Review*, nr. 25/1975, p. 646.

4Idem.

unor modelele complicate de producție și consum, precum și a tehnologiilor, mediului informațional și a centrelor urbane, riscurile⁵ l-a care se expun în mod cotidian indivizii au cunoscut o proliferare exponențială. Acest lucru a condus la apariția unei așa numite „societăți a riscului”⁶, în care știința, experții, statele, comercianții și sistemul internațional de acțiune și decizie au devenit tot mai conștienți că nu sunt capabili să calculeze și să prevină anumite situații prejudiciabile⁷.

Sub aspectul relației cauzale, riscul corelează cu societatea masificată sub un dublu aspect. În primul rând, mediul contemporan, caracterizat prin emergența și utilizarea la scară largă a unor produse și tehnologii al căror mod de manifestare pe termen lung este incert⁸, favorizează apariția unor noi surse și forme de riscuri, care anterior erau necunoscute. Din această privință, societatea riscului apare ca un efect secundar al „vieții moderne”⁹. Astfel, dacă până în urmă cu un secol hazardele naturale și epidemiile, văzute ca și manifestări ale voinței divine¹⁰, erau, alături de războaie, considerate ca fiind principalele evenimente apte să cauzeze un număr semnificativ de victime, societatea contemporană a asistat, sub acest aspect, la o antropizare a riscului prin deplasare cauzalității spre acțiunile umane¹¹. În al doilea rând, aceleași elemente au acționat ca un puternic catalizator pentru riscuri existente și în trecut, însă care în contextul actual au căpătat dimensiuni mult mai grave.

Aceste transformări nu au rămas fără impact în ceea ce privește izvoarele raporturilor juridice și efectele faptelor ilicite. Relativ la izvoare, în primul rând, legiuitorul a încercat să

5Riscul este definit de art. 3 pct. 19 din Legea nr. 59/2016 privind controlul asupra pericolelor de accident major în care sunt implicate substanțe periculoase ca fiind „probabilitatea ca un efect specific să se producă într-o anumită perioadă sau în anumite împrejurări;”

6Noțiunea a fost folosită de către sociologul Ulrich Beck în lucrarea *World Risk Society*, apărută în anul 1999 la editura Cambridge Polity Press. Ideea centrală a acestei lucrări este că, în loc să conducă la reducerea riscului, industrialismul, știința și tehnologia au avut ca efect augmentarea acestuia. Pentru alte utilizări ale noțiunii, a se vedea, J. J. Salomon, *Une civilisation à hauts risques*, Éditions Charles Léopold Mayer, 2006; P. Lagadec, *La civilisation du risque. Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, 1981, apud D. Melloni, *Qu'est-ce qu'un risque collectif?* în *Riséo*, nr. 1/2010, par. 1, disponibil și la <http://www.riseo.fr/-Revue-1-#page17>.

7A se vedea, în acest sens, U. Beck, *Living in the world risk society*, în *Economy and Society*, nr. 3/2006, p. 338.

8Exemple în acest sens sunt nanotehnologiilor și produselor modificate genetic, cu privire la care deși nu există încă suficiente date asupra efectelor pe care le-ar putea produce asupra organismului uman, acest lucru nu a împiedicat folosirea lor în industria medicală și alimentară.

9A se vedea, în acest sens, C. Le Gallou, *La notion d'indemnité en droit privé*, L.G.D.J., 2007, pp. 360-361; U. Beck, *Living in the world risk...*, p. 330; C. Menkel-Meadow, *Ethics and the settlement of Mass Torts: When the Rules Meet the Road*, în *Cornell Law Review*, vol. 80/1995, p. 1175; F. Bella, *Les Choses Dangereuses Dans le Contacts Privés*, Teză de doctorat, 2015, p. 154, disponibilă la <http://www.theses.fr/2015VERS007S.pdf>; A. Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse et responsabilité civile*, L.G.D.J., 2006, p. 62.

10A se vedea, în acest sens, J. Calais-Auloy, *Les délits à grande échelle en droit civil français*, în *R.I.D.C.*, nr. 2/1994, p. 379, disponibil și la http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1994_num_46_2_4879; J.J. Salomon, *Une civilisation...*, p. 64; E. Poddighe, *I „MASS TORTS” NEL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE*, GIUFFRÈ EDITORE, 2008 p. 1.

11A se vedea, în acest sens, J. J. Salomon, *Une civilisation...*, pp. 59-62.

prevină proliferarea riscurilor prin supra-normarea unor domenii de activitate. În condițiile în care aceste norme creează în cele mai multe cazuri noi drepturi subiective ori standarde de conduită, în mod inevitabil s-a ajuns la creșterea numărului raporturilor litigioase¹². Pe urmă, dezvoltările tehnologice au facilitat săvârșirea în alte moduri a unor fapte ilicite clasice, precum furtul, și au condus la apariția unor noi forme de prejudiciere ce nu ar fi exista în lipsa dezvoltării tehnologice în sens larg¹³, cum ar fi iradierea ca urmare a exploziei unor centrale nucleare ori a expunerii la câmpuri electro-magnetice artificiale, dezvoltarea de afecțiuni din cauza unor dispozitive medicale defecte ori medicamente cu efecte secundare neprevăzute sau cauzarea decesului ori vătămării corporale în accidente aviatice.

Cea mai importantă transformare se manifestă, însă, pe tărâmul efectelor faptelor ilicite. Producția, distribuția, prestarea și consumul în masă de bunuri și servicii, noile tehnologii, dezvoltarea industrială și a mijloacelor de transport și noile categorii de servicii, toate au facilitat săvârșirea unor fapte ilicite care au ca efect prejudicierea unui număr mare de persoane¹⁴. Fie că este vorba de un produs defectuos, de un comision bancar ilegal, de o clauză abuzivă cuprinsă într-un contract, de un accident tehnologic etc.; în majoritatea cazurilor se va ajunge la prejudicierea drepturilor și intereselor legitime aparținând unui număr mare de titulari¹⁵. În fapt, aproape orice conduită ilicită a unei corporații, fie că este vorba de faptă ilicită în sensul răspunderii delictuale ori de încălcarea normelor în materie de concurență, piața de valori mobiliare, consumatori sau discriminare, nu se va mai rezuma la a leza doar o singură persoană¹⁶.

Această masificare a efectelor faptei ilicite poate fi constatată în nenumărate domenii, precum: raporturile de consum, raporturile juridice civile contractuale, raporturile juridice civile delictuale, concurență, piața de capital, raporturile de muncă etc. În toate aceste situații, una și aceeași faptă ilicită poate cauza sute, mii sau chiar milioane de victime. Exemple

12Despre legătura dintre creșterea numărului normelor legale și proliferarea conflictelor litigioase a se vedea S. C. Yeazell, *The Past and Future of defendant and settlement classes in collective litigation*, în *Arizona Law Review*, vol. 39/1997, p. 698.

13A se vedea, în acest sens, E. Poddighe, *I „MASS TORTS” ...*, p. 13.

14A se vedea, în acest sens, G. C. Hazard Jr., J. L. Gedid, S. Sowle, *An Historical Analysis ...*, p. 1858.

15A se vedea, în acest sens, C. Hodges, *Current discussions on consumer redress: collective redress and ADR*, p. 1, lucrare prezentată la conferința anuală în materie de dreptul consumului, organizată în anul 2011 de către Academia Europeană de Drept, în Trier, Germania; L. J. Hine, *The dangerous Allure of the Issue Class Action*, în *Indiana Law Journal*, vol. 79/2004, pp. 569-570; D. R. Hensler, *The Globalization of Class Actions: An Overview*, în *The Globalization of Class Actions*, The Annals of the American Academy of Political and Social Science, SAGE 2009, ediție coordonată de D. R. Hensler, C. Hodges și M. Tulibacka, pp. 7-8.

16A se vedea, în acest sens, R. A. Nagareda, R. G. Bone, E. C. Burch, C. Silver, P. Woolley, *The Law of Class Actios...*, p. 1; D. Rosenberg, *Avoiding Duplicative Litigation of Similar Claims: The Superiority of Class Action vs. Collateral Estoppel vs. Standard Claim Market*, Discussion Paper no. 394/2002, Harvard Law School, p. 1, disponibil la http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/.

elocvente în acest sens sunt prejudiciile cauzate de azbest¹⁷, cele rezultate ca urmare a dispozitivelor medicale defectuoase, cum a fost Dalkon Shield¹⁸, prejudiciile cauzate de accidente tehnologice, precum explozia uzinei AZF Toulouse¹⁹, cele create prin manipularea pieței de capital, așa cum a fost cazul Shell Petroleum²⁰, prejudiciile rezultate ca urmare a unor forme de discriminare sistemică, cum s-a întâmplat în cauza Wal-Mart²¹, sau prejudicierea consumatorilor prin inserarea în modelul contractual a unei clauze abuzive.

Ca urmare a faptului că situațiile în care aceeași faptă prejudiciază un număr mare de persoane au devenit tot mai frecvente, în special începând cu cea de-a doua jumătate a secolului al XX-lea, doctrina a început să fie tot mai preocupată de acestea, încercându-se o diferențiere față de ipoteza în care fapta ilicită creează o singură victimă sau un număr redus de victime.

În lucrarea de referință în această materie din dreptul francez s-a propus ca și noțiune pentru a determina faptele ilicite care au ca efect prejudicierea unui mare număr de persoane sintagma de „*dommage de masse*” (*daune în masă*)²². În viziunea autoarei, daunele în masă se diferențiază de cele clasice din punct de vedere cantitativ și calitativ. Sub aspect cantitativ, particularitatea este dată de numărul mare de victime²³, iar sub aspect calitativ acestea se caracterizează prin existența unui fapt prejudiciabil unic, care, în anumite ipoteze, precum cele relative la prejudiciile cauzate de produsele defectuoase, trebuie înțeles ca originea comună a prejudiciilor. Dacă primul criteriu, cel cantitativ, are drept scop sublinierea dimensiunii daunelor în masă, cel din urmă, calitativ, reliefează legătura dintre acestea, fiind elementul de coeziune care unește și structurează ansamblul daunelor individuale²⁴.

Conform acestei teorii, daunele în masă vizează toate ipotezele în care fapta ilicită cauzează mai multe prejudicii reparabile patrimonial, chiar dacă răspunderea civilă incidentă

17 A se vedea, în acest sens, B. G. Stier, *Resolving the Class Action Crisis: Mass Tort Litigation as a Network*, în *Utah Law Review*, vol. 3/2005, pp. 870-871.

18 Despre prejudiciile cauzate de acest dispozitiv medical a se vedea S. E. Gibson, *Case Studies of Mass Tort Limited Fund Class Action Settlements & Bankruptcy Reorganization*, Federal Judicial Center, 2000, p. 187.

19 Despre efectele acestui accident tehnologic a se vedea Raportul *La prise en charge des victimes d'accidents et de catastrophes collectifs: cas de l'explosion de l'usine AZF à Toulouse*, întocmit de C. Lienhard, R. Cario, L. Daligand, M. F., Steinle Feuerbach, R. Clement, A. Garnier, E. Marsaudon, S. Ruiz, C. Gensollen și C. Lacroix, disponibil la <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/02-48-RF.pdf>.

20 Pentru mai multe detalii despre această cauză a se vedea R. Gaudet, *Turning a blind eye: The Commission's rejection of opt out class action overlooks Swedish, Norwegian, Danish and Dutch experience*, în *European Competition Law Review*, Vol. 3/2009, p. 115.

21 Pentru mai multe detalii despre această cauză a se vedea M. K. Kane, *The Supreme Court's Recent Class Action Jurisprudence. Gazing into a Crystal Ball*, în *Lewis & Clark Law Review*, vol. 16/2012, p. 1022.

22 A se vedea, în acest sens, în ansamblu, A. Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse ...*

23 Ibidem, p. 53.

24 Ibidem, p. 91.

este cea de drept comun sau forme de răspundere reglementate prin norme speciale. Cu toate acestea, remediile non-pecuniare, precum obligarea persoanei responsabile la încetarea unei activități ilicite ori la a face ceva pentru a înlătura consecințele faptei ilicite nu par a intra în domeniul acesteia. Totodată, teoria nu acoperă situația în care fapta ilicită prejudiciază nu indivizi ci un grup de persoane în ansamblul său, precum locuitorii unei oraș, și se aduce atingere unor drepturi sau interese legitime aparținând comunității. În schimb, teoria vizează și situația daunelor produse de hazarde naturale, iar nu doar a celor rezultate din conduite umane²⁵.

În doctrina franceză se vorbește, de asemenea, despre existența unui „*prejudiciu colectiv*” ce rezultă ca urmare a încălcării unor interese colective²⁶ cum ar fi cele aparținând membrilor unei profesii sau a unei comunități, utilizatorilor unui produs sau a unui anumit serviciu, practicanților unui sport sau, mai larg, consumatorilor, producătorilor sau mediului în general²⁷.

Cunoscute în Statele Unite ale Americii sub denumirea de „*mass torts*” (*delicte în masă*), problematica faptelor ilicite care cauzează un mare număr de victime a stârnit ample dezbateri doctrinare și jurisprudențiale, în special în ultima jumătate de secol²⁸. Noțiunea a apărut pentru prima dată în dreptul procesual, iar nu cel substanțial, ca o încercare a înțelege și mai ales de a găsi soluții pentru acest nou tip de evenimente prejudiciabile²⁹. Istoria lor este indisolubil legată de acțiunea colectivă americană (*class-action*), cu care împărtășesc un trecut comun sub multe aspecte. Însă, cu toate acestea, majoritatea autorilor subliniază că între cele două trebuie făcută o distincție³⁰, *mass-torts* vizând o formă de ilicit civil ce se

25Ibidem, p. 88 și p. 96.

26Ibidem, p. 120.

27Ibidem, p. 118. A se vedea, de asemenea, X. Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, L.G.D.J., 2004, p. 281.

28 Problematika delictelor în masă a apărut în Statele Unite ale Americii în anii 1960, odată cu unele modificări legislative, în special cele legate de apariția răspunderii obiective pentru prejudiciile cauzate de produse - a se vedea, în acest sens, P. H. Schuck, *Mass Torts: An Institutional Evolutionist Perspective*, în *Cornell Law Review*, vol. 80/1995, p. 947. Alții autori plasează emergența acestui tip de daune la începutul anilor 1970 - a se vedea, în acest sens, M. G. Bianchini, *The Tobacco Agreement That Went up in Smoke: Defining the Limits of Congressional Intervention into Ongoing Mass Tort Litigation*, în *California Law Review*, vol. 87/1999, pp. 715-176; S. McG Bundy, *The Policy in Favor of Settlement in an Adversary System*, în *Hastings Law Journal*, vol. 44/1992, pp. 26-27.

29A se vedea, cu titlu de exemplu, J. O. Siciliano, *Mass Torts and the Rhetoric of Crisis*, în *Cornell Law Review*, vol. 80/1995, p. 990. Acesta arată că atunci când vine vorba de delicte în masă avocații, judecătorii și doctrinarii se concentrează aproape în mod exclusiv pe modul în care sistemul judiciar ar trebui să facă față acestora. De asemenea, a se vedea American Bar Association Commission on Mass Torts, *Report to the house of delegates 5*, 1989, pentru propuneri de *lege ferenda* legate de modul în care ar trebui soluționate cauzele izvorâte din delicte în masă.

30A se vedea, în acest sens, C. J. Okrent, *Torts and personal injury law. Fourth edition*, Delmar Cengage Learning, 2010, p. 272; M. J. White, *Mass Tort Litigation: Asbestos*, în *Encyclopedia of Law and Economics*,

caracterizează prin multitudinea victimelor, iar acțiunea colectivă o posibilă soluție la acestea. În orice caz, acestea sunt văzute ca un efect secundar al caracterului masificat al societății moderne și a dezvoltării noilor tehnologii³¹.

În mod sintetic, se poate spune că, în viziunea americană, suntem în prezența unui delict în masă ori de câte ori o faptă ilicită a prejudiciat un număr mare de persoane, în această categorie intrând accidentele în masă (precum prăbușirea unui avion, a unei clădiri sau un incendiu într-un restaurant) ori expunere la un produs defect sau un medicament ale cărui efecte secundare nu au fost făcute publice³². Totodată, delictele în masă diferă față de delictele obișnuite sub aspect cantitativ și calitativ.

În ceea ce privește componenta cantitativă, s-a susținut că un delict devine în masă ori de câte ori numărul de victime rezultă ca urmare a aceleiași fapte sau a unei serii de fapte având o origine comună impun un management judiciar specific³³.

Relativ la componenta calitativă, aceasta poate fi abordată atât sub aspect substanțial cât și procesual. Din punct de vedere substanțial, delictele în masă sunt cauzate de un act prejudiciabil unic sau de acte prejudiciabile multiple strâns legate între acestea³⁴. În plan procesual, cererile de chemare în judecată rezultate ca urmare a unui delict în masă prezintă elemente fundamentale de drept sau de fapt comune³⁵.

În dreptul american s-a arătat că această categorie de delictे conduce la schimbări semnificative în ceea ce privește comportamentul actorilor din procesul civil și modul de abordare a fondului cauzelor. Sub acest ultim aspect s-a observat o diluare a importanței trăsăturilor particulare ale victimelor în favoarea celor comune grupului.

Trebuie subliniat că, în construcția americană a conceptului, delictele în masă sunt rezumate la „*tort law*”, altfel spus la acele situații în care printr-o faptă ilicită se cauzează un

Springer Science + Business Media, 2014, p. 1, disponibil și la http://econweb.ucsd.edu/~miwhite/asbestos_springer.pdf; Cu toate acestea, o parte consistentă a doctrinei vede încă acțiunea colectivă ca indisolubil legată de delictul în masă. A se vedea, cu titlu de exemplu, E. Poddighe, *I „MASS TORTS” ...*, p. 7.

31A se vedea, în acest sens, L. A. Hines, *The Dangerous Allure...*, pp. 569-570; J. C. Alexander, *An Introduction to Class Action Procedure in The United States*, p. 1, disponibil la <https://www.law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>.

32A se vedea, în acest sens, L. A. Hines, *The Dangerous Allure ...* p. 596; L. E. Chamblee, *Unsettling Efficiency: When Non-Class Aggregation of Mass Torts Creates Second – Class Settlements*, în *Louisiana Law Review*, vol. 65/2004, p. 164.

33 A se vedea, în acest sens, L. E. Chamblee, *Unsettling Efficiency:...*, p. 165.

34A se vedea, în acest sens, S. J. Campos, *Mass Torts and Due Process*, în *Vanderbilt Law Review*, vol. 65/2012, pp. 1068-1069.

35A se vedea, în acest sens, F. E. McGovern, *An Analysis of Mass Torts for Judges*, în *Texas Law Review*, vol. 73/1995, p. 1824.

prejudiciu corporal sau material³⁶.

Situațiile în care aceeași faptă ilicită cauzează un număr mare de victime au atras și atenția Comisiei Europene. Astfel, din pct. 3 lit. b din Recomandarea nr. 2013/396/UE privind principii comune aplicabile acțiunilor colective în încetare și în despăgubire introduse în statele membre în cazul încălcării drepturilor conferite de legislația Uniunii³⁷ rezultă că suntem în prezența unui prejudiciu colectiv ori de câte ori două sau mai multe persoane fizice sau juridice susțin că au suferit efecte negative cauzatoare de prejudicii provocate de aceeași activitate ilegală a uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice.

În ceea ce ne privește, pentru cazurile în care o faptă prejudiciază un număr mare de persoane am propus utilizarea sintagmei „prejudicii în masă”, apreciind că aceasta reflectă cel mai bine fenomenul.

În aprecierea noastră, prejudiciile în masă se diferențiază de prejudiciile clasice din patru puncte de vedere. În primul rând, prejudiciile în masă se diferențiază din punct de vedere cantitativ de prejudiciile comune prin numărul însemnat de victime pe care acestea le presupun. Chiar dacă stabilirea unui prag fix care să transforme un prejudiciu comun în unul în masă nu este nici posibilă și nici dezirabilă, pentru diferențierea celor două categorii de prejudicii pot fi avute în vedere unele criterii de ordin substanțial și procesual, precum faptul că numărul de victime trebuie să fie suficient de mare pentru a reflecta un nivel anormal de expunere a societății la un anumit risc, o disfuncționalitate sistemică ori o atitudine ilicită majoră din partea autorului faptei, caracterul indivizibil al remediului solicitat ori impactul pe care formularea unor cereri individuale de chemare în judecată le-ar putea avea asupra sistemului judiciar în ansamblul său ori asupra unei instanțe particulare.

În al doilea rând, din punct de vedere calitativ, prejudiciile în masă se diferențiază de prejudiciile comune prin aceea că acestea izvorăsc dintr-o singură faptă ilicită sau dintr-o serie de fapte ilicite având o origine comună, iar victimele prezintă multiple elemente comune de fapt sau de drept, precum cele relative la autorul faptei ilicite, modul de producere al prejudiciului, forma de răspundere civilă incidentă și chiar aceeași natură a prejudiciilor suferite.

În al treilea rând, spre deosebire de prejudiciile comune, prejudiciile în masă

36Mai mult, unii autori au propus chiar rezumarea delictelor în masă la prejudiciile corporale. A se vedea, în acest sens, L. S. Mullenix, *Resolving Aggregate Mass Tort Litigation: The New Private Law Dispute Resolution Paradigm*, in Valparasio University Law Review, vol. 33/1999, pp. 425-426; J. C. Alexander, *An Introduction ...*, p. 3.

37În continuare „Recomandarea Comisiei”. Recomandarea este disponibilă la <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0396&from=EN>

presupun, pe lângă existența unui interes privat în repararea prejudiciului, și existența unui interes public constând în repararea prejudiciului cauzat comunității ori în prevenirea sau reducerea pe viitor a riscului săvârșirii unor astfel de fapte, care afectează păături largi ale societății, creează un sentiment de vulnerabilitate în rândul populației și conduc la costuri însemnate și dificultăți majore pentru sistemul judiciar.

În fine, sub aspect substanțial, prejudiciile în masă pot izvorî din orice tip de ilicit uman și se pot manifesta sub orice formă, de la prejudicii corporale, la prejudicii materiale și financiare și orice alt tip de prejudiciu recunoscut de legea substanțială.

Prejudiciile în masă pot fi clasificate în multiple moduri. În funcție de natura dreptului încălcat, acestea se clasifică în prejudicii difuze, colective și individuale omogene. Prejudiciile difuze rezultă ca urmare a încălcării unui drept difuz, respectiv a unui drept trans-individual și indivizibil ce are ca titular o colectivitate indeterminabilă. Prejudiciile sunt colective atunci când acestea sunt rezultatul încălcării unui drept colective, înțeles ca acel drept trans-individual și indivizibil, dar care, spre deosebire de dreptul difuz, presupune o relație mai puternică, mai caracterizată, între membrii grupului³⁸ datorată pre-existenței unui raport juridic între aceștia sau între aceștia și autorului faptei ilicite³⁹. În fine, prejudiciile individuale omogene rezultă din încălcarea unor drepturi subiective civile clasice, însă care se particularizează prin aceea că aceeași faptă ilicită ori o serie de fapte ilicite având o origine comună cauzează prejudiciile multiple, uneori de ordinul milioanei.

În funcție de izvorul acestora, prejudiciile în masă se clasifică în prejudicii izvorâte din accidente în masă, prejudicii în masă cauzate de produse, prejudicii în masă cauzate prin prestarea de servicii, prejudicii în masă rezultate ca urmare a unui ilicit intenționat și prejudicii în masă cauzate de acte de guvernământ ilicite.

Prin raportare la modul de manifestare, prejudiciile în masă se clasifică în elastice și inelastice, mature și ne-mature, omogene și neomogene și însemnate și reduse ca valoare. Prejudiciile în masă sunt elastice atunci când numărul de victime care ar putea formula cererii de chemare în judecată este nedeterminabil și extrem de ridicat, iar apariția prejudiciilor se realizează pe parcursul anilor⁴⁰. În schimb, prejudiciile în masă sunt inelastice atunci când

38 A se vedea, în acest sens, I. I. Neamț, *Class action la porțile cetății!(?)*, în *Liber amicorum Liviu Pop*, Universul Juridic, 2015, p. 572.

39 A se vedea, în acest sens, art. 81 din Código de defesa do consumidor, art. 11 alin. (2) din Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 1.1.1. din Modelul de acțiuni colective pentru țările de cu sistem de drept de sorginte romano-germanică și art. 581 par. 2 din Código Federal de Procedimientos Civiles.

40 A se vedea, în acest sens, F. E. McGovern, *Settlement of Mass Torts in a Federal System*, în *Wake Forest Law Review*, vol. 36/2001, pp. 874-875.

numărul victimelor este determinabil, iar prejudiciile suferite de acestea se manifestă în același context temporal⁴¹. Prejudiciile în masă sunt mature dacă, prin raportare la litigiile individuale anterioare, se poate stabili o imagine clară asupra existenței faptei, a caracterului ilicit al acesteia, a tipului de prejudicii pe care le cauzează și întinderii acestora și a raportului de cauzalitate⁴². În schimb, prejudiciile în masă sunt ne-mature atunci când litigiile cauzate de acestea sunt încă la început, existând astfel posibilitatea apariției unor noi probe, și nu s-a sedimentat încă o jurisprudență clară asupra existenței faptei, a caracterului ilicit al acesteia, al naturii prejudiciului, a întinderii acestuia și a raportului de cauzalitate⁴³. Sunt considerate a fi omogene acele prejudicii în masă care nu presupun un înalt nivel de individualitate, respectiv o analiză particulară a fiecărei victimei⁴⁴. În schimb, prejudiciile în masă sunt neomogene, atunci când soluționarea acestora ar presupune o analiză individuală a fiecărei cereri pentru corecta determinare a întinderii prejudiciului, un exemplu în acest sens fiind unele ipoteze de prejudicii corporale⁴⁵.

Faptele ilicite prin care se prejudiciază drepturile și interesele legitime aparținând unui număr mare de persoane conduc la o serie de efecte specifice în planul dreptului substanțial, al procesului civil și al sistemului judiciar .

Cât privește dreptul substanțial, prejudiciile în masă presupun o serie de particularități la mai multe niveluri. Din perspectiva răspunderii civile impactul cel mai amplu este asupra condiției prejudiciului. În tot mai multe sisteme de drept se prevede posibilitatea unei analize agregate a răspunderii, în sensul că sunt avute în vedere ansamblul efectelor negative ale faptei ilicite și nu doar modul în care aceasta s-a reflectat asupra unei victime determinate. Agregarea într-o acțiune unică ridică o serie de provocări noi sub aspectul caracterului personal al prejudiciului, în condițiile în care o persoană este îndreptățită să solicite în lipsa

41A se vedea, în acest sens, F. E. McGovern, *Settlement of Mass Torts...*, pp. 875; F. E. McGovern, *The Defensive use of Federal Class Actions in Mass Torts*, în *Arizona Law Review*, vol. 39/1997, p. 605.

42A se vedea, în acest sens, F. E. McGovern, *Resolving Mature Mass Tort Litigation*, în *Boston University Law Review*, vol. 69/1989, p. 659; S. B. Burbank, *The Class Action Fairness Act of 2005 in Historical Context. A Preliminary View*, în *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 156/2008, p. 1497; S.C. Yeazell, *The Past and Future...*, p. 699. Autorul arată că prejudiciile cauzate de azbest și de tutun au ajuns mature pentru că „un număr mare de litigii individuale au exploatat toate informațiile factuale și teoriile legale”.

43A se vedea, în acest sens, A se vedea, în acest sens, R. H. Klonoff, *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell*, 4th Edition, West, 2012, p. 340. Alți autori au arătat că prejudiciul în masă este nematur „până la momentul în care avocații reclamanților pot stabili „o amenințare credibilă” că clienții acestora pot avea câștig de cauză în cererile formulate”- D. Marcus, *Some Realism about Mass Torts*, în *The University of Chicago Law Review*, vol. 75/2008, p. 1952.

44A se vedea, în acest sens, J. W. Stempel, *Class Actions and Limited Vision: Opportunities for Improvements Through a More Functional Approach to Class Treatment of Disputes*, în *Washington University Law Quarterly*, vol. 83/2005, pp. 1160-1161.

45Ibidem, p. 1162.

unui mandat legal sau convențional repararea prejudiciilor suferite de către toate victimele faptei ilicite sau o parte semnificativă din acestea, iar prejudiciul se determină global ori forfetar. Totodată, în contextul prejudiciilor în masă elastice, imposibilitatea determinării numărului și intensității prejudiciului suferit de către victimele viitoare face ca, sub acest aspect, prejudiciul să nu fie cert, aspect ce constituie un impediment în calea soluționării globale a cauzei și a posibilității de stabilire definitivă a răspunderii pârâtului. Prejudiciile în masă ridică, de asemenea, probleme în raport cu principiul reparării integrale, mai ales atunci când determinarea întinderii efectelor negative ale faptei ilicite suferite de către fiecare victimă se face în mod forfetar ori când valoarea globală a prejudiciului depășește întinderea activului patrimonial al persoanei chemate să răspundă.

Dacă în aceste situații trăsăturile prejudiciului, ca și condiție a răspunderii civile, par a fi puse în discuție în contact cu prejudiciile în masă, alteleori acestea sunt afirmate cu o vigoare nouă. Astfel, prejudiciile în masă au ocazionat identificarea de către doctrină și practică a unor noi forme de suferințe psihice reparabile, a căror particularitate fundamentală este aceea că sunt indisolubil legate de un ilicit care a produs efecte negative colective. Sub acest aspect, s-a reținut că natura colectivă a prejudiciilor imprimă fiecărui prejudiciu individual o gravitate aparte, ceea ce face ca prejudiciul global să fie mai mare decât suma elementelor sale componente.

O altă particularitate a prejudiciilor în masă, relativ la condițiile răspunderii civile, vizează raportul de cauzalitate. Adesea, prin natura complexă a cadrului factual în care se manifestă, identificarea exactă a faptei ce a cauzat un anumit prejudiciu ori a autorului acesteia este un demers dacă nu imposibil cel puțin extrem de dificil. Situația devine și mai complicată atunci când deși se cunoaște cu certitudine că un anumit tip de faptă cauzează un număr de prejudicii nu se poate stabili care dintre victime au fost prejudiciate în concret. În acest caz, analiza s-ar simplifica dacă s-ar admite posibilitatea ca raportul de cauzalitate să fie stabilit având în vedere prejudiciul global și nu cel individual, suferit de către fiecare victimă în parte.

Încercând să se depășească unele dintre dificultățile pe care repararea prejudiciilor în masă le-a scos la iveală, la nivel național și internațional au fost adoptate multiple sisteme speciale de răspundere civilă, menite să crească nivelul de protecție acordat victimelor și să asigure acestora șanse mai mari în a-și repara prejudiciile suferite. Au fost, astfel, adoptate norme speciale în materie de produse defectuoase, daune nucleare, prejudicii ecologice și prejudicii rezultate ca urmare a încălcării normelor de concurență. În ciuda demersului

lăudabil, aceste sisteme speciale de răspundere rămân încă deficitare sub multiple aspecte, cea mai mare problemă fiind legată de lipsa unui cadru procesual adecvat care să permită optima implementare a acestora.

O altă măsură luată de legiuitorii naționali a constat în implementarea unor fonduri speciale de indemnizare a victimelor prejudiciilor în masă. Deși asemenea fonduri facilitează considerabil posibilitatea victimelor de a obține o despăgubire pentru prejudiciile suferite, având o incidență sectorială, existența acestora depinde de voința discreționară a legiuitorului și, fiind finanțate cel mai adesea din fonduri publice, ridică mari probleme sub aspectul bugetării și a caracterului lor echitabil din punct de vedere social.

La o analiză globală, pare că principala problemă a prejudiciilor în masă o constituie lipsa unei abordări unitare, care să permită victimelor să dispună de un remediu previzibil și efectiv atât din punct de vedere substanțial cât și procesual. Existența unor multiple sisteme paralele, unele publice altele private, poate crea confuzii pentru victime, care să conducă, în cele din urmă, la dificultăți în repararea prejudiciului. Totodată, lipsa unui cadru procesual adecvat, care să permită implementarea efectivă a soluțiilor avansate, face ca acestea să rămână fără multă relevanță practică.

La fel ca în cazul analizei substanțiale, prejudiciile în masă produc efecte la multiple niveluri atunci când vine vorba de modul în care sunt receptate de către sistemul judiciar. Primul și cel mai vizibil efect, o consecință directă a componentei cantitative a prejudiciilor în masă, îl constituie supra-aglomerarea instanțelor de judecată pe fondul infuziei masive de cauze determinate de multitudinea persoanelor prejudiciate. În lipsa unui mecanism de agregare a litigiilor, nu puține vor fi situațiile în care unele instanțe vor fi efectiv inundate cu cereri prin care persoanele prejudiciate vor solicita înlăturarea efectelor negative ale prejudiciului în masă. Acest efect va fi cu atât mai amplu cu cât victimele acestor prejudicii par a fi mai dispuse în a se adresa instanțelor de judecată decât în cazul prejudiciilor clasice, ca urmare a modificărilor cognitiv-comportamentale determinate de soluțiile pozitive obținute de alte victime prejudiciate prin același ilicit și de apartenența acestora la un „destin comun”. Caracteristica fundamentală a acestor cauze o constituie natura lor profund repetitivă. Astfel, în cele mai multe situații, victima va trebui să formuleze același gen de cerere, să vină cu aceleași argumente și să propună același tip de probe, iar judecătorul va trebui să analizeze aceleași elemente de fapt și de drept. Tocmai această trăsătură face ca soluționarea individuală a cauzelor să pară o risipă de resurse și de timp judiciar.

În altă ordine de idei, pe fondul supra-aglomerării instanțelor prejudiciile în masă vor

conduce, în foarte multe situații, la prelungirea semnificativă a duratei de soluționare a cauzelor, atât a celor izvorâte din prejudiciul în masă cât și a restului litigiilor pendinte. Totodată, în condițiile în care judecătorul este nevoit să reducă timpul alocat fiecărui dosar, calitatea actului de justiție va avea de suferit, crescând riscul unor erori judiciare și probabilitatea ca soluția pronunțată să nu fie identică cu una ce ar fi putut fi pronunțată într-un context procesual normal.

Un alt aspect semnificativ este cel al costurilor procesuale. Soluționarea în mod individual al cauzelor născute dintr-un prejudiciu în masă creează costuri inutile atât pentru sistemul judiciar cât și pentru părți. În ceea ce le privește pe victime, acestea vor fi nevoite, adesea, să avanseze, pe lângă taxa judiciară de timbru și onorariul avocațial, sume importante de bani pentru plata unor expertize complexe și costisitoare și administrarea altor mijloace de probă. În fața unei asemenea situații și riscând să plătească și cheltuielile de judecată ale părții adverse, în multe cazuri victimele vor prefera să nu se adreseze instanțelor de judecată, mai ales atunci când prejudiciul suferit de către acestea nu este unul consistent. Relativ la pârâți, aceștia vor fi nevoiți să plătească, cu ocazia fiecărui nou litigiu, costurile cu onorariul avocațial și administrarea probațiunii, iar atunci când nu vor avea câștig de cauză, pe lângă despăgubirea acordată victimei, și costurile procesuale efectuate de către aceasta. Chiar și în situația în care cel chemat să răspundă ar dori să soluționeze litigiul pe calea amiabilă anterior formulării cererii, acest lucru nu va fi posibil în majoritatea cazurilor pentru că nu va cunoaște identitatea victimelor decât în momentul în care acestea se adresează instanței. Dacă pârâțul, după ce s-a formulat cererea introductivă de instanță, achiesează la aceasta, în condițiile în care în majoritatea cazurilor vom fi în ipoteza unei puneri în întârziere de drept, acesta tot va trebui să plătească pe lângă despăgubirea solicitată și costul cu taxa judiciară de timbru și onorariul avocațial al reclamantului. Instanțele vor trebui, de asemenea, sub presiunea fluxului mare de dosare, să pună la dispoziție resurse umane, logistice și materiale substanțiale pentru a putea soluționa cauzele.

Numărul mare de victime, coroborat cu caracterul uneori heteroclit al acestora și cu un număr limitat de firme de avocatură care acționează în materia anumitor prejudicii în masă poate, totodată, favoriza apariția unor conflicte de interese și ridica probleme de etică care nu sunt comune în cazul prejudiciilor clasice.

În fine, soluționarea pe cale individuală a litigiilor izvorâte dintr-un prejudiciu în masă va conduce, în multe cazuri, la jurisprudență divergentă, ceea ce va apărea ca profund inechitabil pentru victimele prejudiciate prin aceeași faptă sau prin fapte cu o origine comună

și va crea frustrare la nivel social și neîncredere în capacitatea sistemului judiciar de a răspunde în mod adecvat la acest nou tip de situații cu care este confruntat.

Având în vedere toate aceste provocări, necesitatea identificării unui mecanism adecvat care să fie folosit pentru repararea prejudiciilor în masă emerge. În ceea ce ne privește, apreciem că jalonarea unui astfel de mecanism ar trebui să pornească de la o serie de obiective clare. Astfel, din punct de vedere substanțial, acesta ar trebui să conducă la o optimă prevenție și înlăturare a efectelor negative ale faptei ilicite. Sub aspect procesual, ar trebui să faciliteze accesul la instanță, să respecte garanțiile unui proces echitabil și să permită soluționarea cauzelor într-un termen optim și previzibil. În fine, din punct de vedere al sistemului judiciar, mecanismul instituit ar trebui să conducă la reducerea numărului de cauze aflate pe rolul instanțelor și al costurilor.

Ca urmare a nenumăratelor provocări substanțiale, procesuale și judiciare ridicate de prejudiciile în masă, unele state au încercat să se adapteze prin adoptarea de reforme în plan substanțial sau procesual, în timp ce altele au ignorat, până în momentul de față, fenomenul.

Astfel, rămânând în paradigma clasică, în foarte multe situații singura variantă pentru victimele prejudiciilor în masă este apelul la acțiunea individuală în justiție, în cadrul căreia să se invoce ca temei normele de drept comun. Marele avantaj al acestei abordări îl constituie conservarea unui mod de reparare a prejudiciilor existent de secole, în care victima și autorul sunt analizate în cadrul unui raport juridic obligațional individual, într-un duel judiciar unu la unu. În schimb, această abordare presupune nenumărate dezavantaje, de la riscul de sub sau supra-prevenție și dificultăți în materie de probare a condițiilor legale, până la acces dificil la instanță, existența, de multe ori, a unui dezechilibru de arme între victimă și pârât în cadrul litigiului, riscul de jurisprudență divergentă, supra-încărcarea instanțelor și costuri majore pentru soluționarea litigiilor.

Dintre statele care au ales, totuși, să reacționeze, unele au făcut-o prin adoptarea unor forme speciale de răspundere, adaptate particularităților unui anumit tip de prejudicii. Cel mai mare avantaj al acestei abordări este acela că permite o reacție adaptată, astfel că dificultățile cu care se confruntă victimele în ceea ce privește proba condițiilor răspunderii civile ori identificarea persoanei responsabile pot fi înlăturate sau diminuate, pentru ca sarcina acestora, în demersul de a obține repararea prejudiciilor, să fie ușurată. În schimb, și în acest caz, nenumărate dezavantaje persistă. Instituirea sectorială a unor sisteme speciale de răspundere conduce la un cadru legislativ eclectic, stufos și greu de înțeles, care creează probleme atât justițiabililor, prin aceea că le este din ce în ce mai greu să cunoască regulile de

drept ce le sunt aplicabile și standardele de conduită impuse, cât și practicienilor, ce trebuie să aplice în mod optim reguli adesea necorelate și nestructurate⁴⁶. În plus, existența unor reguli speciale, ele însele extrem de diferite, simultan cu un sistem comun de răspundere, creează o inegalitate între victime, ce adesea se află în situații substanțial identice, și între persoanele chemate să răspundă, ridicând, astfel, probleme de etică legislativă și de egalitate în fața legii⁴⁷. În fine, în măsura în care asemenea sisteme speciale de răspundere civilă nu sunt însoțite și de reforme în plan procesual, acestea deși s-ar putea să încurajeze accesul efectiv la instanță, prin facilitarea probei îndeplinirii condițiilor răspunderii, nu vor asigura nici o garanție suplimentară în ceea ce privește egalitatea de arme ori soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil și, în plus, nu vor reduce numărul de cauze care inundă rolul instanțelor de judecată și nici costurile asociate soluționării cererilor formulate de către persoanele prejudiciate.

Alte state au înlăturat total, pentru victime, procedura judiciară, prin instituirea unor proceduri administrative, care presupun, de regulă, construirea unor fonduri de indemnizare, finanțate de la bugetul de stat sau prin intermediul asigurărilor⁴⁸, la care victimele se pot adresa pentru a solicita repararea prejudiciului suferit. Odată sesizate, aceste fonduri, pe calea unei proceduri administrative, stabilesc, în termene de regulă determinate legal și destul de scurte, despăgubirea cuvenită victimei, prin intermediul unor criterii similare celor utilizate de către instanțele de judecată⁴⁹. Principalul avantaj al fondurilor speciale de indemnizare este acela că permit victimelor prejudiciilor în masă să fie despăgubite de-o manieră rapidă și eficace, și prin parcurgerea de către acestea a unei proceduri mai simple, în care nu trebuie să probeze îndeplinirea condițiilor răspunderii civile ori sunt ținute la un standard de probațiune mai redus⁵⁰. În schimb, această abordare presupune și numărare dezavantaje, precum cele legate de presiunea pusă pe bugetele publice, tratamentul diferențiat între victimele diverselor

46 A se vedea, în acest sens, S. Mauclair, *Recherche sur l'articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, Teză, 2011, p. 4.

47 Pornind de la aceste probleme, o parte a doctrinei a propus crearea unui sistem special unic de răspundere civilă pentru prejudiciile în masă, care să presupună existența unor prezumții în materia raportului de cauzalitate, a unui sistem de expertize comun, indiferent de natura prejudiciului, a unei ierarhizări între victime, precum și instituirea unui privilegiu pentru victimele prejudiciului în masă în raport cu ceilalți creditori și a unui fond de solidaritate, atunci când activul pârâtului este inferior pârâtului. A se vedea, în acest sens, A. Guégan-Lécuyer, *Dommage de masse...*, pp. 349-364.

48 A se vedea, în acest sens, C. Le Gallou, *La notion d'indemnité ...*, p. 369; G. Viney, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité. 3e édition*. L.G.D.J., 2008, p. 49.

49 A se vedea, în acest sens, C. Le Gallou, *La notion d'indemnité ...*, pp. 372-375.

50 A se vedea, în acest sens, A. Guégan-Lécuyer, *Dommage de masse...*, p. 225; G. Viney, *Traité de droit civil. Introduction ...*, p. 65.

prejudicii în masă (ceea ce poate conduce la discuții în privința echității acestora⁵¹), înlăturarea sau diluarea efectului preventiv al răspunderii civile, lipsa unor garanții asociate procesului echitabil și, în unele cazuri, insuficienta prevenire a creșterii volumului de activitate al instanțelor și reducere a costurilor.

Există state care au încercat să abordeze prejudiciile în masă și din perspectivă procesuală. În acest sens, unele sisteme, precum cel american, prevăd posibilitatea unei consolidări parțiale a tuturor cauzelor izvorâte din aceeași faptă ilicită, în vederea soluționării unitare a problemelor comune. Consolidarea parțială presupune nenumărate avantaje din punct de vedere al obiectivelor procedurale și de eficiență, însă, nevizând soluționarea integrală a cauzei ci numai soluționarea integrală sau parțială a unor aspecte comune, aceasta nu relevă particularități deosebite în ceea ce privește funcția preventivă și înlăturarea efectelor negative ale ilicitului. De asemenea, alte state, cum ar fi Anglia, permit consolidarea integrală a cauzelor aflate pe rolul instanțelor și izvorâte din aceeași faptă ilicită, însă în condiții extrem de restrictive. Acest mecanism prezintă o serie de avantaje, mai ales din punct de vedere procesual și al eficacității sistemului judiciar, intervenind, însă, doar ulterior sesizării instanței de judecată, efectele acestuia în plan substanțial sunt reduse. O altă abordare este cea americană, engleză, germană sau elvețiană, în care, în anumite condiții foarte stricte, se judecă una sau mai multe cauze model, iar rezultatul este extrapolat la toate cauzele izvorâte din aceeași faptă ilicită. Acest mecanism previne jurisprudența divergentă, consolidează securitatea juridică și încrederea în sistemul judiciar, reduce costurile pentru sistemul judiciar și pentru părți, și promovează, totodată, un echilibru al armelor între victime și persoana responsabilă. În schimb, reglementarea extrem de strictă a acestui mecanism și incidența sa numai în raport cu cauzele pendinte îi reduce foarte multe din eficiență.

Cel mai complex, mai discutat și mai utilizat mecanism pentru soluționarea cererilor izvorâte din prejudiciile în masă este acțiunea colectivă. Cu o istorie deja aproape milenară, însă cu o dezvoltare fără precedent în ultima jumătate de secol, acțiunea colectivă, de o potrivă adulată și hulită, a stârnit ample dezbateri în nenumărate țări, divizând doctrina, practica și națiunile.

Acțiunea colectivă reprezintă acel mecanism judiciar prin care una sau mai multe persoane formulează o cerere de chemare în judecată ori apărări în calitate de pârâți în numele unei clase de persoane ce nu au calitatea de părți și care împărtășesc probleme de fapt sau de drept comune, ca urmare prejudicierii lor printr-o fapta unica sau a mai multe fapte

51A se vedea, în acest sens, G. Viney, *Traité de droit civil. Introduction...*, p. 60.

având o origine comună, în lipsa unui drept legal sau convențional de reprezentare, iar hotărârea judecătorească are autoritate de lucru judecat atât în raport cu părțile cât și cu clasa în numele căreia s-a acționat.

Din cuprinsul definiției se pot deduce elementele *sine qua non* ale acțiunii colective. Astfel, prima specificitate a acesteia este că una sau mai multe persoane acționează, fără a avea un drept legal sau convențional de reprezentare, în numele mai multor persoane (a unei clase). Pe urmă, persoanele în numele cărora se acționează sunt unite de faptul că acestea au fost prejudiciate printr-o faptă ilicită unică sau mai multe fapte ilicite având aceeași origine, ceea ce le face să împărtășească mai multe probleme de fapt sau de drept comune. De asemenea, persoanele care formează clasa nu au calitatea de părți în litigiu. În fine, poate cel mai important, deși membri clasei nu au calitatea de părți, hotărârea instanței va avea autoritate de lucru judecat și în raport cu aceștia și nu doar cu persoanele care au acționat ca și părți.

Din punct de vedere al naturii juridice, o parte a sistemelor de drept văd acțiunea colectivă ca un instrument pur procedural în timp ce altele îi atribuie o puternică trăsătură substanțială. Din punctul nostru de vedere, aceasta are o natură juridică mixtă sau *sui generis*, un instrument construit sub forma unui mecanism judiciar ce produce efecte semnificative în planul dreptului substanțial⁵². O asemenea abordare permite corelarea scopurilor substanțiale și a celor procesuale sub forma unui mecanism complet și coerent și evitarea unei viziuni tunelare care ar periclita unul dintre cele două planuri.

Sub aspect istoric, acțiunea colectivă a avut o evoluție extrem de sinuoasă. Apărută cu un instrument aflat la îndemâna celor puternici pentru colectarea unor taxe, în special de către biserică, aceasta a evoluat treptat în Anglia medievală, pe fondul transformărilor sociale și economice, căpătând o natură ambivalentă, în care clasa putea avea, după caz, atât calitatea de reclamant cât și de pârât. După o dezvoltare constantă de-a lungul timpului, pe parcursul secolului al XVIII-lea acțiunea colectivă a început să decadă treptat în dreptul englez, ajungând în secolul al XIX-lea aproape de extincție.

Instituția nu a dispărut însă din peisajul juridic, aceasta fiind preluată în dreptul american, unde, de asemenea, evoluția a fost una extrem de sinuoasă. După un parcurs destul de firav în secolul al XIX-lea și începutul secolului XX, reforma din anul 1966 a adus cu sine un imens salt evoluționist. Acțiunea colectivă a fost complet restructurată, iar domeniialitatea

⁵²Pentru o opinie similară a se vedea J. Leubsdorf, *Class Action in the Cloverleaf*, în *Arizona Law Review*, vol. 39/1997, pp. 454-455.

acesteia a fost extinsă în materia acțiunilor în daune. Rezultatele nu au întârziat să apară. Încă de la finele anilor 1960, pe fondul unei interpretări foarte flexibile a condițiilor de certificare, practica a pronunțat o serie de decizi care aveau să capete un răsunset social major.

Succesul primilor ani a condus însă la o reacție adversă puternică, venită în special din partea marilor corporații, care se vedeau acum expuse riscului de a le fi angrenată răspunderea la un nivel fără precedent. Un intens lobby a fost pornit imediat în scopul de a reduce sau chiar elimina aplicabilitatea practică a acestui mecanism judiciar. Acest demers s-a materializat atât în nenumărate încercări de reformare legislativă a acțiunii cât, mai ales, într-un revirement jurisprudențial major provenit din partea Curții Supreme, care a început să sublinieze tot mai pregnant necesitatea unei interpretări extrem de restrictive a condițiilor de certificare. În ciuda acestor eforturi, deși aplicabilitatea acțiunii colective a fost semnificativ diminuată, aceasta a rămas, totuși, un instrument extrem de valoros și puternic în spațiul juridic american.

Deși privită inițial cu reticență de către alte sisteme de drept, în timp ce în Statele Unite ale Americii revolta împotriva acțiunii colective era în plină evoluție, aceasta a fost, începând cu finele anilor 1970, tot mai des reconsiderată și văzută de către celelalte state ca un instrument viabil și eficient de a face față prejudiciilor în masă. Treptat, țări de pe toate continentele au început să implementeze, cu mai mici sau mai mari adaptări, acțiuni colective inspirate din cea americană.

În Europa imaginea negativă a sistemului de drept american s-a reflectat extrem de intens și în relația cu acțiunea colectivă, astfel că, la început, aceasta a fost intens criticată și catalogată ca fiind incompatibilă cu sistemele de drept continentale. Lipsa altor alternative viabile în fața prejudiciilor în masă a impus însă reconsiderarea poziției inițiale și implementarea treptată a unor forme de acțiune colectivă. Inițial, acest mecanism judiciar a fost limitat la materia dreptului consumului și la remediile non-pecuniare. Trendul ulterior a fost însă acela de a liberaliza instituția și de a o aplica la orice tip de prejudiciu și orice fel de remediu.

Multiplele transformări și adaptări de care a beneficiat cu ocazia implementării în diverse sisteme de drept au transformat acțiunea colectivă într-un instrument extrem de heteroclit și complex. Astfel, din punct de vedere al modalității de determinare a componenței clasei, acțiunea colectivă poate fi una de tip voluntar (opt in), în care persoanele prejudiciate devin parte a clasei ca urmare a manifestării exprese de voință în acest sens, de tip dispozitiv (opt out), în care toate victimele sunt prezumate ca făcând parte din clasă, iar pentru a scăpa

de sub imperiu procedurii și al autorității de lucru judecat este necesar să arate în mod expres acest lucru într-un interval de timp determinat, și imperativă (mandatory), când în mod absolut toate victimele sunt prezumate ca făcând parte din clasă, iar acestea nu se pot retrage în niciun mod.

Dintre statele care au implementat un mecanism de acțiune colectivă unele permit ca aceasta să fie folosită indiferent de natura dreptului încălcat, atâta timp cât condițiile legale sunt îndeplinite, în timp ce altele permit folosirea acestui instrument numai sectorial, în anumite domenii precum dreptul consumului sau al concurenței.

Totodată, în timp ce în unele sisteme, precum S.U.A., clasa poate avea atât calitatea de reclamant cât și de pârât, în altele, cum ar fi cazul Olandei, clasa poate sta în judecată numai în calitate de reclamant.

De asemenea, în unele sisteme de drept, în special cele cu tradiție în materie, precum S.U.A., Canada sau Australia, acțiunea colectivă este disponibilă indiferent de remediul solicitat, în timp ce altele, îndeosebi cele europene, permit, de regulă, formularea unei acțiuni colective numai atunci când se solicită obligarea pârâtului să înceteze o conduită ilicită.

Prin raportare la întindere, în unele țări, așa cum este cazul S.U.A., Canadei, Australiei, Olandei sau Marii Britanii, acțiunea colectivă poate fi una completă, în sensul că prin intermediul acesteia se pune capăt diferendului litigios.

Unele diferențe semnificative există și în ceea ce privește modalitatea de soluționare a diferendului. În timp ce unele țări, precum Olanda, permit o acțiune colectivă numai în scop de tranzacționare, astfel spus doar pentru ca reprezentantul și pârâtul să poată încheia o tranzacție cu efecte colective, majoritatea celorlalte state permit ca diferendul litigios să fie soluționat atât prin statuare asupra fondului de către instanță cât și prin încheierea unei tranzacții, care, de regulă, beneficiază de un regim aparte față de dreptul comun.

În fine, diferența substanțială pot exista între diversele state și în ceea ce privește persoana căreia i se recunoaște calitatea de acționa în numele clasei. În timp ce în unele sisteme, precum S.U.A. sau Canada, această calitate este recunoscută doar uneia dintre victime, în alte sisteme o asemenea calitate este recunoscută unor terți, de regulă unei autorități publice sau unei asociații sau fundații. Există, de asemenea, și sisteme mixte, care recunosc dreptul de a acționa tuturor subiecților anterior menționați sau unei părți dintre aceștia. Așa este, spre exemplu, cazul unor țări precum Brazilia⁵³, Mexic⁵⁴, Israel⁵⁵,

53A se vedea, în acest sens, art. 82 din Código de defesa do consumidor.

54A se vedea, în acest sens, art. 585 din Código Federal de Procedimientos Civiles.

Portugalia⁵⁶, Polonia⁵⁷, Norvegia⁵⁸ sau Danemarca⁵⁹. Inclusiv Comisia Europeană a îmbrățișat această variantă⁶⁰.

Și din punctul nostru de vedere, pentru atingerea maximului potențial și pentru a preveni abuzurile, calitatea de reprezentant în cadrul acțiunii colective ar trebui recunoscută atât victimelor cât și autorităților publice și organizațiilor care acționează în materia în care s-a produs ilicitul.

Așa cum rezultă din cele anterior expuse, între modelele de acțiune colectivă adoptate de către diferite sisteme există diferențe semnificative. În acest context, se pune problema stabilirii unui sistem de referință. Printre cele mai avansate modele de acțiune colectivă ce ar putea fi avute în vedere se numără cel din S.U.A., Canada, Brazilia, Olanda și cel propus de Comisia Europeană prin Recomandarea nr. 2013/396/UE. În țara noastră regăsim numai forme primare de acțiune colectivă în materia acțiunilor formulate de către asociațiile pentru protecția consumatorilor, acțiunilor formulate de către asociațiile pentru apărarea drepturilor omului și în materie de clauze abuzive. În toate aceste cazuri se poate formula o acțiune colectivă numai atunci când a fost încălcat un drept difuz sau colectiv, iar prin intermediul acesteia nu se poate solicita obligarea pârâtului la plata de daune.

Din cele cinci posibile soluții avansate, Recomandarea Comisiei Europene ar apărea, la o primă vedere, ca principala favorită în a fi adoptată ca model de referință. Cu toate acestea, rezumându-se la a enunța doar un set de principii, Recomandarea este insuficient de dezvoltată și coagulată pentru a putea sta la baza analizei noastre. În plus, aceasta este aproape unanim criticată de către doctrină pentru lipsa unei viziuni clare și unitare, caracterul contradictoriu și confuz și lipsa acoperiri unor nenumărate aspecte extrem de relevante. Pentru toate aceste aspecte, apreciem că Recomandarea Comisiei Europene deși nu trebuie să fie ignorată în cursul analizei nu poate, totuși, fi luată ca model de referință.

Următoarele soluții ce ar putea fi apreciate ca cele mai potrivite sunt cele din Olanda și Brazilia, având în vedere că cele două țări fac parte din aceeași familie de drept cu România. În ce privește Olanda, caracterul doar în scop de tranzacție al acțiunii colective o

55A se vedea, în acest sens, par. 4 lit. a din Sefer Hachukim 5766-2006.

56A se vedea, în acest sens, art. 2 din Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, DIREITO DE PARTICIPAÇÃO PROCEDIMENTAL E DE ACÇÃO POPULAR.

57A se vedea, în acest sens, M. Tulibacka, *Collective redress...*; G. L. Fowler, M. Shelley, S. Kim, *Emerging Trends in International Litigation: Class Action, Litigation Funding and Punitive Damages*, în *Dispute Resolution International*, vol. 3/2009, p. 111.

58A se vedea, în acest sens, Secțiunea 35-1 (3) din LOV-2005-06-17-90: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

59A se vedea, în acest sens, secțiunea 254 din Bekendtgørelse af Lov om rettens pleje.

60A se vedea, în acest sens, punctul 3, lit. a și d din Recomandarea Comisiei.

descalifică pe aceasta în a fi un model viabil întrucât, pe de-o parte, reduce foarte multe din eficiența acțiunii colective mai ales în materia prejudiciilor individuale reduse ca însemnătate, iar pe de altă parte, acțiunea colectivă în scop de tranzacție este printre cele mai contestate forme ale acestui mecanism, apreciindu-se că aceasta deschide calea la nenumărate abuzuri asupra membrilor clasei.

Am lăudat, în alte ocazii, modelul brazilian⁶¹ și, în acord cu alți autori⁶², am afirmat că acesta nu ar trebui ignorat de către țările cu sisteme de tip *civil law* atunci când plănuiesc adoptarea unei acțiuni colective. Credem în continuare că Brazilia este un excelent exemplu al modului în care acțiunea colectivă poate fi adaptată pentru a corespunde particularităților și necesităților unui sistem de drept, astfel încât aceasta să nu fie percepută ca un corp străin ci, mai degrabă, ca o expresie a acestuia. În plus, chiar dacă nu a atins performanțele din dreptul american sau canadian, acțiunea colectivă din Brazilia s-a dovedit a fi un instrument ce s-a bucurat de succes în practică, existând nenumărate litigii de acest tip, formulate mai ales de către Procurorul General. Totuși, sub multiple aspecte, precum cele legate de notificarea membrilor clasei, poziția acestor în litigiu ori actele de dispoziție procesuală ce pot fi efectuate, reglementarea braziliană este extrem de lacunară. De asemenea, fiind doar o formă de acțiune colectivă limitată, în ipoteza acțiunilor rezultate ca urmare a încălcării unui drept individual omogen aceasta se poate dovedi extrem de inefficientă, cu predilecției în acele cazuri în care prejudiciul individual este unul redus ca însemnătate.

Pentru aceste considerente, deși virtuțile celor două acțiuni colective sunt indeniabile, apreciem că nici acestea nu sunt potrivite pentru a constitui modelul nostru de referință.

Rămân, astfel, de analizat modelul american și cel canadian. Legislația canadiană în materie este inspirată din cea americană, care încă exercită o influență majoră asupra doctrinei și jurisprudenței. În plus, deși, în special în ultimul deceniu, în Canada s-a conturat o doctrină și o practică destul de consistentă în materie, acestea nu au atins nici pe departe nivelul de complexitate și profunzime din Statele Unite ale Americii. Pentru aceste considerente, apreciem că raportarea ar trebui să se facă mai degrabă la modelul american decât la cel canadian.

În raport cu modelul american se poate invoca faptul că acesta este o alegere nepotrivită întrucât provine dintr-o altă familie de drept, în care procesul-civil este unul de tip adversarial, dominat de către avocat, sunt permise convențiile de *pacta litis*, litigiile sunt

61A se vedea, în acest sens, I. I. Neamț, *Class action...*, pp. 569-576.

62A se vedea, în acest sens, A. Gidi, *Class actions in Brazil: A model for Civil Law Countries*, în *American Journal of Comparative Law* nr. 51/2003, pp. 311-406.

judicate de către jurați, se acordă daune punitive consistente și fiecare parte suportă cheltuielile de judecată.

Cu toate acestea, acțiunea colectivă reglementată de *Federal Rule of Civil Procedure* 23 a fost modelul de referință pentru majoritatea covârșitoare a sistemelor de drept⁶³. De o potrivă admirată și contestată, acțiunea colectivă americană a devenit, astfel, sursa majorității, dacă nu a tuturor, acțiunilor colective de la nivel global⁶⁴. Tocmai de aceea, orice alt model am alege, în realitate acesta nu ar fi decât o formă adaptată a acțiunii colective americane.

Un alt argument ar fi acela că indiferent de criticile ce îi pot fi aduse, acțiunea colectivă americană este actualmente, cea mai complexă și dezvoltată formă existentă⁶⁵. Astfel, mai bine de un jumătate de secol de jurisprudență extrem de amplă și o doctrină foarte stufoasă și consistentă, au făcut din aceasta un instrument juridic cu multiple fațete și cu o eficacitate ce greu poate fi egalată.

În fine, existența unei jurisprudențe și doctrine consistente au permis scoaterea la iveală atât a acelor puncte pozitive, care merită a fi menținute, cât și a punctelor nevralgice, ce ar trebui în mod necesar avute în vedere pentru a preîntâmpina problemele întâlnite peste ocean.

Totuși, modul în care acțiunea colectivă a fost adaptată în alte sisteme de drept trebuie, de asemenea, să reprezinte un element de reflecție, pentru că aceste adaptări pot constitui, în egală măsură, rețeta unui transplant rezonabil și de succes.

În ceea ce privește modul de derulare a unei acțiuni colective, aceasta diferă, sub multiple aspecte de procedura de drept comun.

În primul rând, deși dispozițiile legale americane nu prevăd nimic în acest sens, în majoritatea celorlalte state cererea de chemare în judecată formulată în cadrul unei acțiuni colective trebuie să conțină o serie de elemente specifice din care să rezulte îndeplinirea condițiilor prevăzute pentru procedura colectivă, precum și numărul și datele de identificare ale membrilor clasei, pentru a permite instanței să analizeze și să se pronunțe asupra cererii de certificare, iar părâtului să-și facă apărările de rigoare.

63A se vedea, în acest sens, C. Hodges, *What are People Trying to Do in Resolving Mass Issues, How is Going, and Where are we Headed?* în *The Globalization of Class Actions*, SAGE, 2009, ediție coordonată de D. R. Hensler, C. Hodges și M. Tulibacka, p. p. 592; N. M. Pace, *Class Actions in the United States of America: An Overview on the Process and the Empirical Literature*, disponibil la http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/USA_National_Report.pdf; p. 6; G. L. Fowler, M. Shelley, S. Kim, *Emerging Trends ...*, p. 102; D. Juntras, *American Illness...*, pp. 17-18.

64A se vedea, în acest sens, E. F. Sherman, *Group Litigation under Foreign Legal Systems: Variations and Alternative to American Actions*, în *DePaul Law Review*, vol. 52/2002, p. 401.

65A se vedea, în acest sens, D. Geradin, *Collective Redress for Antitrust Damages in the European Union: Is this a Reality Now*, în *George Mason Law Review*, vol. 22/2015, p. 1087.

În al doilea rând, în mai multe state, printre care Olanda, Marea Britanie, Finlanda sau Suedia, competența materială sau teritorială revine numai uneia sau mai multor instanțe anume desemnate. Din punctul nostru de vedere, pentru a evita eventualele probleme legate de competența teritorială și materială, dar și riscul conturării unor standarde diferite în materie, legiuitorul ar trebui să stabilească o singură instanță care să aibă competența de a judeca acțiuni colective. Aceasta, față de caracterul complex și efectele ample pe care le poate produce hotărârea, ar trebui să provină din vârful ierarhiei sistemului judiciar.

În al treilea rând, sub aspectul rolului jucat, acțiunea colectivă îl transformă pe judecător într-un adevărat fiduciar în relația cu membrii clasei, acesta având obligația de a supraveghea constant că drepturile și interesele legitime nu le sunt fraudate de către părți și de a lua toate măsurile necesare pentru optima protecție a acestora.

În al patrulea rând, o altă trăsătură fundamentală a acțiunii colective este aceea că deși hotărârea pronunțată de către instanță va avea autoritate de lucru judecat în raport cu membrii clasei, aceștia nu sunt părți la procedură, în sensul comun al termenului. Astfel, victimele se bucură numai de drepturi procesuale extrem de limitate, precum cel de a interveni în cauză și de a formula obiecții împotriva tranzacției încheiate, fără însă ca, de regulă, să poată formula cererii, invoca excepții sau propune probe. De asemenea, în unele cazuri, membrii clasei nu pot nici măcar formula cale de atac împotriva hotărârii pronunțate, un asemenea drept fiind recunoscut numai părților la procedură, respectiv reprezentantului și pârâtului.

În al cincilea rând, în ceea ce privește calitatea procesuală pasivă, acțiunea colectivă poate fi formulată, în principiu, împotriva oricărui pârât, persoană fizică sau juridică, de drept public sau de drept privat. Cel mai adesea, însă, astfel de acțiuni vor fi inițiate împotriva autorităților publice sau a marilor corporații, având în vedere dimensiunea prejudiciului global sau remediul solicitat. Totodată, în cele mai multe situații, pârâtului îi este interzis să formuleze cereri reconvenționale în cadrul acțiunii colective ori astfel de cereri incidentale sunt supuse unor condiții restrictive, precum necesitatea ca acestea să aibă la rândul lor natura unor acțiuni colective.

În al șaselea rând, majoritatea modelelor de acțiune colectivă prevăd o etapă intermediară, a certificării sau autorizării, în care judecătorul verifică îndeplinirea unor condiții pentru ca procedura să poată continua ca una colectivă. În dreptul american etapa certificării este văzută în mod unanim de către practică și doctrină ca fiind una esențială și

fundamentală⁶⁶. Astfel, atunci când prejudiciile individuale sunt reduse ca însemnătate, hotărârea asupra certificării va avea în cele mai multe cazuri un efect dispozitiv, în sensul că refuzul certificării va conduce, de multe ori, la lipsa unui alt acces efectiv la instanță, în condițiile în care formularea de cererii individuale nu este economic fezabilă⁶⁷. De asemenea, certificarea unei acțiuni colective influențează în mod substanțial atât deschiderea pârâtului spre o tranzacții, cât și posibilitățile de negociere ale membrilor clasei în această privință⁶⁸. În schimb, refuzul de a certifica o acțiune colectivă va înlătura, în multe cazuri, orice posibilitate de tranzacționare, mai ales atunci când prejudiciile individuale sunt reduse, iar riscul unor litigii separate este pentru pârât aproape inexistent⁶⁹.

Procedura certificării este văzută și ca o garanție a procesului echitabil pentru membrii clasei, în acest cadru fiind analizate aspecte precum comunitatea problemelor de fapt și de drept și caracterul adecvat al reprezentării, condiții care au rolul de a proteja membrii clasei de eventuale fraude și de pierderea dreptului de acces individual la instanță ca urmare a unei proceduri în care interesele acestora nu au fost adecvat protejate⁷⁰. Astfel, în esență, rolul certificării este acela de a constata că extinderea efectelor autorității de lucru judecat dincolo de părți, la întreaga clasă, este potrivită și justificată⁷¹. Totodată, existența unei proceduri de certificare permite o mai bună protejare a imaginii pârâtului prin înlăturarea precoce a acelor litigii care sunt vădit neîntemeiate sau nu îndeplinesc condițiile procedurii colective.

Cu privire la condițiile de certificare, în formularea în vigoare, *Federal Rule of Civil Procedure 23* prevede că unul sau mai mulți membri ai unei clase pot acționa în judecată sau

66A se vedea, în acest sens, S. S. C. Yeazell, *Civil Procedure. Seventh Edition*, Walter Kluwer, 2008, p. 811, 814; R. H. Klonoff, *Class action...*, p. 145; Federal Judicial Center, *Manual for Complex Litigation. Fourth*, Thompson West, 2004, p. 246; M. E. Solimine, C. O. Hine, *Deciding to Decide: Class Action Certification and Interlocutory Review by the United States Courts of Appeals Under Rule 23 (f) in William and Mary Law Review*, vol. 41/2000, p. 1546; D. Geradin, *Collective Redress for Antitrust Damages...*, p. 1089.

67A se vedea, în acest sens, S. C. Yeazell, *Civil Procedure...*, p. 814; M. E. Solimine, C. O. Hine, *Deciding to Decide:...*, p. 1546; D. Geradin, *Collective Redress for Antitrust Damages...*, p. 1089; R. H. Klonoff, *Class action...*, p. 145.

68A se vedea, în acest sens, S. C. Yeazell, *Civil Procedure...*, p. 814; M. E. Solimine, C. O. Hine, *Deciding to Decide:...*, p. 1546; D. Geradin, *Collective Redress for Antitrust Damages...*, p. 1089; R. H. Klonoff, *Class action...*, p. 145. Despre presiunea pe care certificarea unei acțiuni colective o poate exercita asupra pârâtului sub aspectul tranzacției a se vedea cauza *In re Rhone Poluenc Rorer Inc.*, 51 F. 3D 1293, 1296-1298 (7th Circ., 1995).

69A se vedea, în acest sens, T. D. Rowe, jr. *Beyond the Class Action Rule: An Inventory of Statutory Possibilities to Improve the Federal Class Action*, în *New York University Law Review*, vol. 71/1996, p. 198;

70A se vedea, în acest sens, cauzele *Amchem Prods Inc. v. Windsor*, 521 US 591, 620 S. Ct. 2231, 138 L. Ed. 2 d (1997); *Barboza v. Ford Consumer Fin. Co.*, no. Civ. A. 94-12352-GAO, W.L. 148832 (1998) și *Ortiz vs. Fireboard Corp* 357 U.S. 815, 849 S.Ct. 2295, 144 L. Ed. 2 d 715 (1999). De altfel, s-a spus că acesta este și motivul principal pentru care majoritatea sistemelor de drept prevăd o etapă a certificării. A se vedea, în acest sens, D. Hensler, *The Globalization ...*, p. 17.

71A se vedea, în acest sens, D. Marcus, *Flawed but Noble: Desegregation Litigation and its Implications for the Modern Class Actions*, în *Florida Law Review*, vol. 63/2011, p. 714.

pot fi acționați în judecată în calitate de reprezentanți ai tuturor membrilor dacă sunt îndeplinite condițiile „pluralității”, „comunității”, „tipicității” și „reprezentării adecvate”⁷². Pe urmă, pornind de la remediul solicitat, *Rule 23* prevede patru forme de acțiune colectivă, fiecare cu condiții speciale distincte⁷³.

Primul tip de acțiune colectivă poate fi inițiat atunci când soluționarea pe cale individuală a litigiilor ar crea riscul pronunțării unor hotărâri contradictorii prin raportare la fiecare membru al clasei, hotărâri care ar stabili standarde incompatibile de conduită pentru oponentul clasei⁷⁴. Cea de-a doua formă de acțiune colectivă poate fi inițiată atunci când soluționarea pe cale individuală a litigiilor ar crea riscul pronunțării unor soluții, care, în mod practic, ar presupune pronunțarea și asupra drepturilor celorlalți membri ai clasei ce nu au fost părți în litigiu sau care ar afecta sau împiedica în mod substanțial realizarea drepturilor acestora⁷⁵. Cea de-a treia formă de acțiune colectivă este admisibilă atunci când oponentul clasei a acționat sau a refuzat să acționeze pe motive aplicabile în general tuturor membrilor clasei, astfel încât obligarea acestuia să nu facă sau să facă ceva prin raportare la întreaga clasă apare ca un remediu potrivit⁷⁶. În fine, cea de-a patra formă de acțiune colectivă poate fi certificată în situația în care instanța apreciază că problemele de fapt sau de drept comune membrilor clasei predomină prin raportare la problemele de fapt sau de drept ce vizează numai anumiți membri (condiția predominanței) și că o acțiune colectivă este superioară oricărui alt mijloc existent pentru soluționarea corectă și eficientă a disputei litigioase (condiția superiorității)⁷⁷.

Abordarea Statelor Unite ale Americii, de structurare a acțiunii colective în mai multe forme în funcție de remediul solicitat, fiecare cu o serie de condiții speciale pe lângă condițiile generale, este unică la nivelul dreptului comparat și a cauzat nenumărate probleme legate de imposibilitatea diferențierii nete între tipurile de acțiuni, precum și de standardul ce ar trebui aplicat de către instanțele de judecată la momentul certificării sau pe parcursul litigiului. De aceea, în acord cu celelalte modele de acțiune colectivă din dreptul comparat, pledăm pentru o reglementare unitară cu privire la condițiile de certificare, urmând ca

72A se vedea, în acest sens, Federal Rule of Civil Procedure 23 (a).

73Structurarea celor patru forme de acțiune colectivă pornește de la tipul de remediu urmărit prin formularea acțiunii, chiar dacă o anumită acțiune colectivă nu este absolut limitată la un anumit remediu. Pentru mai multe detalii, sub acest aspect, a se vedea M. Taruffo, *Some Remarks on the Group Litigation in Comparative Perspective*, în *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 11/2001, p. 410.

74A se vedea, în acest sens, Federal Rule of Civil Procedure 23 (b) (1) (A).

75A se vedea, în acest sens, Federal Rule of Civil Procedure 23 (b) (1) (B).

76A se vedea, în acest sens, Federal Rule of Civil Procedure 23 (b) (2).

77A se vedea, în acest sens, Federal Rule of Civil Procedure 23 (b) (3).

aspectele particulare care au condus la reglementarea celor patru forme de acțiune colectivă în Statele Unite ale Americii să fie avute în vedere sub aspectul regimului juridic aplicabil ulterior certificării, mai exact în ceea ce privește stabilirea modalității de determinare a componenței clasei și a notificării.

Relativ la condițiile pe care le reținem ca pertinente pentru certificare, văzând și celelalte modele de acțiune colectivă din dreptul comparat, apreciem că acestea ar trebui să fie pluralitatea, comunitatea, reprezentarea adecvată, predominanța, superioritatea și aparența de drept.

În mod evident, nu se poate pune problema unei acțiuni colective în lipsa unei clase de persoane care să fi fost prejudiciate prin fapta pretins ilicită, astfel că pluralitatea este o condiție de esența acțiunii colective. Un grup începe cu două persoane, însă este greu de justificat o procedură colectivă pentru două victime. Chiar și un prag superior, stabilit în mod formal, ar fi greu de calibrat astfel încât să reflecte poate cea mai revelatorie condiție a acțiunii colective. De aceea, abordarea americană a pluralității, întâlnită și în alte sisteme de drept, în care condiția este stabilită prin raportare la un criteriu substanțial, cel al caracterului inadecvat sau inefficient al altor instrumente procesuale sau substanțiale, prin raportare la numărul membrilor clasei și compoziția acesteia, ni se pare cu mult mai potrivit.

Dacă pluralitatea este condiția ce dă dimensiunea specifică acțiunii colective, comunitatea este condiția menită să-i dea substanță acestei dimensiuni. Existența unor elemente comune de fapt sau de drept este ceea ce îi unește pe membrii clasei într-un grup unitar și coeziv și îi diferențiază de alți membri ai comunității și chiar de alte persoane prejudiciate. Altfel spus, elementele comune sunt cele care dau identitate și consistență grupului. Acțiunea colectivă se termină acolo unde încetează elementele comune, iar în lipsa unor elemente comune nu există acțiune colectivă, fundamentul acesteia constituindu-l tocmai elementul de coeziune al clasei: existența unor elemente comune de fapt sau de drept.

Unică în peisajul acțiunilor colective, condiția tipicității, înțeleasă ca existența unei puternice similitudini între cererea formulată de reprezentant și cererile ce ar putea fi formulate de către membrii clasei, apare ca destul de discutabilă și în Statele Unite ale Americii, având în vedere că finalitatea acesteia este atinsă prin satisfacerea altor condiții, îndeosebi cea a comunității și a reprezentării adecvate. Mai mult, aceasta poate fi justificată numai acolo unde acțiunea colectivă este una de tip privat, întrucât în cazul acțiunilor colective organizaționale sau publice, unde reprezentantul nu face parte din clasă, nu se poate pune problema unei identități între cererile formulate de acesta și cele ce ar putea fi formulate

de membrii clasei, în condițiile în care reprezentantul nu deduce judecății nicio pretenție proprie. Cum abordarea majoritară sub aspectul calității procesuale active este cea mixtă, în care sunt recunoscute toate cele trei forme de acțiune colectivă, privată, organizațională sau publică, ori combinații de două dintre acestea, și reținând că impunerea unor condiții de certificare distincte în funcție de persoana reprezentantului ar fi de natură să creeze confuzii, mai ales în cazul acțiunilor hibride, formulate de reprezentanți din mai multe categorii, apreciem că nu se impune reținerea unei asemenea condiții, cu atât mai mult cu cât efectul înlăturării acesteia nu ar avea consecințe negative în practică.

Întrucât condiția pluralității dă dimensiunea specifică acțiunii colective, iar cea a comunității îi dă substanță acestei dimensiuni, mecanismului îi lipsește în continuare un element extrem de important: legitimitatea. Acest vid este suplinat de condiția reprezentării adecvate, cea mai importantă și mai complexă dintre toate.

De regulă, persoana prejudiciată este singura care are dreptul să hotărască ce se întâmplă cu dreptul său de creanță precum și dacă se impune sau nu apelarea la cel mai puternic mijloc ofensiv pus de lege la dispoziție pentru realizare dreptului: acțiunea în instanță. În mod cu totul excepțional, atunci când anumite condiții imperativ prevăzute de lege sunt îndeplinite, aceasta poate fi privată, în tot sau în parte, de posibilitatea de a decide cu privire la soarta dreptului său de creanță, în locul său hotărând un terț, cu care persoana prejudiciată nu se află în niciun raport juridic direct. O atare privare, precum și extinderea autorității de lucru judecat la persoane care au avut cel mult un rol extrem de limitat în cadrul procedurii, însă în niciun caz calitatea de părți, nu poate avea loc decât atunci când există o siguranță că cel care acționează în numele membrilor clasei este cel puțin la fel de calificat și depune cel puțin același nivel de diligență ca și persoana prejudiciată. Altfel spus, acțiunea colectivă trebuie să plaseze victima, din punct de vedere al modului de conducere și derulare a procedurii, cel puțin în aceeași situație în care aceasta s-ar fi regăsit dacă s-ar fi adresat pe calea individuală instanței de judecată.

Indiferent cât de stricte sau de complexe ar fi dispozițiile legale menite să reglementeze reprezentarea adecvată în contextul acțiunii colective, din punctul nostru de vedere această condiție nu poate fi niciodată analizată *in abstracto*, ci numai *in concreto*, de către instanța de judecată investită cu soluționarea cererii. De asemenea, lăsând la o parte unele supoziții ce nu au o reflectare în practică, instanța ar trebui să analizeze în ce măsură reprezentantul putativ este capabil să acționeze în mod corect și adecvat în numele clasei, indiferent dacă acesta este un membru al clasei, o organizație sau chiar o autoritate publică.

Simplul fapt că entitatea reclamantă este o organizație sau o autoritate publică nu înseamnă că aceasta este capabilă să acționeze în mod adecvat în numele unei clase determinate de persoane sau că este în afara oricăror conflicte de interese. Totodată, deși avocatul clasei joacă întotdeauna un rol indeniabil major în arhitectura acțiunii colective, apreciem că o măsură precum cea din Statele Unite ale Americii, unde avocatul este numit de către instanță în urma analizei capacității acestuia de a acționa în mod adecvat în numele clasei, deși nu este neapărat incompatibilă cu sistemul nostru de drept, ar fi totuși excesivă. Asta cu atât mai mult cu cât am pledat pentru atribuirea unor competențe mai largi reprezentantului și reducerea atribuțiilor avocatului, iar în sistemul nostru de drept nu subzistă elementele avute în vedere în cel american la momentul introducerii acestei condiții, în special cele relative la rolul și atribuțiile avocatului în procesul civil. În schimb, credem că nivelul de calificare al avocatului și experiența lui în materie ar trebui avute în vedere atunci când este analizată capacitatea reprezentantului putativ de a acționa în mod corect și adecvat în numele clasei. Altfel spus, avocatul și particularitățile acestuia ar trebui să aibă natura unui criteriu ce este luat în considerare la analiza condiției reprezentării adecvate în raport cu reprezentantul putativ.

Cele trei condiții, pluralitatea, comunitatea și reprezentarea adecvată stabilesc conturul general al acțiunii colective, însă nu o definesc în integralitate. Privarea membrilor clasei, în tot sau în parte, de autonomia procesuală și angrenarea unui mecanism atât de complex precum acțiunea colectivă nu poate fi justificată decât atunci când un asemenea demers este pe de-o parte eficient, iar pe de altă parte dezirabil în raport cu celelalte posibile opțiuni. Formularea unei acțiuni colective își pierde rațiunea atunci când în cazul admiterii acesteia persoanele prejudiciate ar trebui în continuare să introducă acțiuni individuale în cadrul cărora să probeze, spre exemplu, o parte substanțială din condițiile răspunderii. Astfel, dacă singurul element comun este existența faptei materiale, iar membrii clasei ar trebui, pe calea acțiunilor individuale, să probeze caracterul ilicit al acesteia, vinovăția, raportul de cauzalitate și prejudiciul, este greu de identificat un avantaj în promovarea unei acțiuni colective. Mai mult, după cum a arătat și Curtea Supremă din S.U.A. în cauzele Wal-Mart și Amchem, lipsa unui nucleu important de elemente comune pune în discuție și coeziune clasei și, implicit, substanța unei acțiuni colective, ceea ce poate conduce la efecte negative nedorite pentru victime și conflicte de interese. De aceea, în acord cu majoritatea sistemelor de drept, apreciem că problemele comune trebuie să predomină în raport cu cele individuale, astfel încât soluționarea acestora, chiar dacă nu conduce la stingerea diferendului litigios, să

constituie un progres important spre o atare finalitate.

Totodată, având o natură profund intruzivă în libertatea și autonomia procesuală a unui subiect de drept, acțiunea colectivă poate fi justificată numai atunci când aceasta apare ca fiind superioară celorlalte căi procesuale aflate la îndemâna persoanelor prejudiciate. Astfel, atunci când membrii clasei pot apela la alte mijloace la fel de eficiente pentru a-și realiza dreptul, față de natura sa subsidiară și excepțională, nu se impune utilizarea acțiunii colective. Așa fiind, alături de predominanță, superioritatea sau preferabilitatea ar trebui să constituie o condiție de certificare a acțiunii colective, indiferent de natura dreptului încălcat sau a remediului solicitat.

Desigur, atunci când prejudiciul rezultă ca urmare a încălcării unui drept sau interes difuz ori colectiv, condiția predominanței și a superiorității vor fi invariabil îndeplinite, întrucât, în aceste cazuri, problemele sunt integral comune membrilor grupului, iar acțiunea colectivă este singurul instrument cu adevărat adaptat să fie aplicat în astfel de situații, dat fiind că unui prejudiciu pur colectiv nu i se poate răspunde printr-o acțiune individuală.

În fine, deși neprevăzută expres de *Rule 23* însă instituită în alte sisteme de drept, condiția aparenței de temeinicie ar permite înlăturarea multora dintre abuzurile pretins existente în Statele Unite ale Americii în materie de acțiune colectivă și, implicit, a criticilor ce îi sunt aduse acesteia. Fără a presupune administrarea aceluiași probe ca și cele necesare soluționării fondului, în momentul analizei acestei condiții judecătorul ar trebui să se convingă, la o analiză superficială, că acțiune nu apare ca fiind vădit neîntemeiat. În acest fel s-ar evita prejudicierea reputației pârâtului prin certificarea unei acțiuni colective evident lipsită de temei ori determinarea acestuia, ulterior certificării, să tranzacționeze, în scopul evitării unei soluții pe fond ce s-ar putea să-i fie mai defavorabilă.

Dacă sunt îndeplinite condițiile pentru certificare, acțiunea colectivă continuă, de asemenea, cu unele particularități prin raportare la dreptul comun. O primă astfel de particularitate este cea relativă la tranzacție, majoritatea sistemelor de drept care recunosc posibilitatea tranzacționării prevăzând norme speciale în materie. De regulă, tranzacția este negociată de către reprezentant cu pârâtul în numele întregii clase și este supusă verificării și aprobării de către instanța de judecată. Negocierile intervin în cele mai multe cazuri după etapa certificării, iar instanța poate, în unele situații, să desemneze un terț neutru care să participe la negocieri pentru a se asigura că interesele membrilor clasei sunt adecvat protejate. Totodată, membrii clasei, chiar dacă nu au calitatea de părți și nu au intervenit anterior în procedură, pot formula obiecții scrise sau verbale cu privire la tranzacția propusă și, în unele

cazuri, au posibilitatea de a se retrage, dacă apreciază că tranzacția încheiată nu corelează cu interesele acestora. Cel mai important rol revine însă instanței, care trebuie să se asigure că tranzacția încheiată este corectă și echitabilă și nu fraudează interesele membrilor clasei. În acest sens, instanța poate administra orice mijloc de probă apreciază de cuviință.

O altă particularitate este cea relativă la notificarea membrilor clasei. Notificarea este puntea de legătură dintre instanță și clasă, mijlocul prin care membrii clasei cunosc de existența procedurii și drepturile ce le revin, iar instanța poate să verifice care este opinia grupului cu privire la acțiunea formulată în numele său, calitatea reprezentării sau caracterul adecvat sau inadecvat al tranzacției încheiate⁷⁸. Prin intermediul notificării membrii clasei sunt informați în legătură cu faptul că s-a certificat o acțiune colectivă, că aceștia au posibilitatea de a interveni sau, după caz, de a se retrage din procedură, că s-a încheiat o tranzacție, că acțiunea colectivă a fost soluționată sau cu privire la alte aspecte față de care instanța apreciază că se impune informarea membrilor clasei. În cele mai multe cazuri sarcina notificării revine reprezentantului sub supravegherea directă a instanței, acesta fiind și cel care, de regulă, suportă costurile. Notificarea se poate realiza în mod individual, prin mijloace on-line, anunțuri, afișe, prin intermediul unor autorități sau prin publicarea unor anunțuri în presa scrisă ori prin intermediul presei audio-vizuale.

Un aspect esențial pentru funcționalitatea acțiunii colective este cel relativ la finanțare. În acest sens, au fost avansate în principiu trei soluții. O primă soluție, îmbrățișată îndeosebi de Statele Unite ale Americii, este cea a finanțării acțiunii colective de către avocatul care acționează în numele clasei. O alta, apărută în Australia, este aceea a finanțării acțiunii de către un terț, care în caz de admitere va primi o parte din suma convenită membrilor clasei. În fine, o ultimă soluție, întâlnită în Canada, este aceea a finanțării acțiunii prin intermediul unui fond public, special constituit în acest sens. Tot în materia costurilor, trebuie semnalat că tot mai multe state admit posibilitatea inserării unei convenții de *quota litis* în contractul de asistență juridică încheiat de reprezentantul clasei cu avocatul. De asemenea, cu foarte mici excepții, membrii clasei nu sunt ținuti la plata cheltuielilor de judecată în cazul în care acțiunea colectivă este respinsă.

Cât privește soluționarea acțiunii colective, unele particularități există în ceea ce privește probațiunea, analiza pe fond a cererii și distribuirea remediei atunci când acesta constă în obligarea pârâtului la plata unei sume de bani. Relativ la probațiune, elementul de

⁷⁸Despre importanța notificării în contextul acțiunii colective a se vedea Federal Judicial Center, *Manual...*, p. 285. În sensul că în ciuda importanței majore în cadrul modelelor contemporane de acțiune colectivă notificarea nu are totuși rădăcini istorice a se vedea S.C. Yeazell, *The Past and Future...*, p. 698.

specificitate al acțiunii colective constă în aceea că toate cererile membrilor clasei trebuie să poată fi soluționate în baza unui probatoriu comun. În acest sens, judecătorul poate administra orice mijloc de probă necesar și util pentru stabilirea prejudiciului, inclusiv statistici sau determinarea individuală prin raportare la unii membrii urmată de extrapolare la restul clasei, atâta timp cât acestea din urmă conduc spre rezultate suficient de riguroase, iar determinarea exactă ar fi dificilă sau nepractică, cu mențiunea că, în unele sisteme, în acest caz, victimei i se acordă o nouă posibilitate de a se retrage din clasă, după ce prejudiciul a fost determinat⁷⁹.

Referitor la soluționarea pe fond, atunci când remediul este altul decât obligarea pârâtului la plata unei sume de bani, lucrurile sunt relativ simple, judecătorul urmând doar să indice cât mai concret posibil clasa de persoane căreia hotărârea urmează să i se aplice în cazul acțiunilor de tip imperativ sau dispozitiv și numele membrilor clasei în cazul celor de tip voluntar și dispună cu privire la remediul solicitat, stabilind, eventual, și modul în care acesta va fi executat⁸⁰. Ulterior, atunci când acțiunea colectivă a vizat o faptă ilicită prin care s-a lezat un drept individual omogen, fiecare din membrii clasei poate solicita punerea în executare silită a hotărârii.

Particularitățile majore există în situația în care s-a solicitat obligarea pârâtului la plata unei sume de bani. În această ipoteză, mai multe sisteme, printre care cel Canadian sau Australian, optează pentru o determinare globală a prejudiciului, atunci când acest lucru poate fi realizat cu un grad rezonabil de acuratețe. Dacă prejudiciul este determinat global, instanța va stabili și modul de distribuire a sumelor către membrii clasei, cine va realiza această distribuire și ce se întâmplă cu sumele nedistribuite.

În ceea ce privește distribuirea sumelor, atunci când se cunoaște identitatea și suma ce se cuvine unui membru al clasei, instanțele pot stabili plata directă, fără parcurgerea unei alte proceduri. În schimb, dacă aceste date nu sunt cunoscute însă sunt determinabile pe baza unor date și criterii ce pot fi stabilite de către instanță, aceasta va stabili momentul până la care

79A se vedea, în acest sens, cu titlu de exemplu par. 334.28 (3) din Federal Court Rules (Canda); par. 30-31 din Class Proceedings Act (British Columbia); part. 32 din Class Proceedings Act (New Brunswick); par. 30 din Class Actions Act (Newfoundland și Labrador); par. 24 din Class Proceedings Act (Ontario). Aceeași concluzie se deduce și din interpretarea art. L. 423 -1 din LOI no 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation. Pentru o pledoarie cu privire la acceptarea probei statistice a se vedea în integralitate lucrarea M. J. Saksm P. D. Blank, *Justice Improved: The unrecognized Benefits of Agregation...* . Pentru situați în care în Franța prejudiciul este stabilit forfetar a se vedea Guégan-Lécuyer, *Dommage de masse...*, p. 160, 353, 357. Cu privire la posibilitatea unei „standardizări” a prejudiciilor în materie de acțiune colectivă în Norvegia a se vedea C.Bernt, *Norway...*, p. 58.

80A se vedea, în acest sens, cu titlu de exemplu, par. 334.24 din Federal Court Rules (Canada); art. L. 423 -1 din LOI no 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (Franța).

membrii clasei pot face cereri de despăgubire, criteriile ce vor fi avute în vedere la determinarea sumei și, eventual, mijloacele de probă ce vor trebui să fie puse la dispoziție de către victime. De asemenea, instanța va determina entitatea ce va avea ca și atribuție distribuirea sumelor. Totodată, atunci când sumele ce ar trebui distribuite membrilor clasei sunt foarte reduse, mai multe sisteme de drept prevăd posibilitatea ca instanța să dispună alocarea acestora unui terț, de regulă un O.N.G., de pe urma activității căruia să profite indirect membrii clasei.

Una dintre trăsăturile cele mai importante ale acțiunii colective este faptul că hotărârea pronunțată de către instanță are autoritate de lucru judecat inclusiv în raport cu membrii clasei, chiar dacă aceștia nu au fost părți în procedură. Drept urmare, indiferent dacă soluția le este favorabilă sau nu, membrii clasei nu vor mai putea formula o nouă acțiune individuală sau colectivă. Două fundamente au fost invocate în acest sens. În primul rând, în cazul acțiunilor colective voluntare sau dispozitive, fundamentul l-ar putea constitui acordul tacit al membrilor clasei, rezultat ca urmare a exercitării dorinței de aderare la procedură sau a neexercitării dreptului de retragere. Totuși, acest acord tacit nu explică posibilitatea de a reține autoritatea de lucru judecat în cazul acțiunilor colective de tip imperativ și nici de ce multe sisteme de drept nu recunosc posibilitatea membrilor clasei de a contesta autoritatea de lucru judecat atunci când aceștia nu au fost regulat notificați în cursul procedurii. Cel de al doilea fundament posibil îl constituie reprezentarea adecvată a membrilor clasei în cadrul procedurii. Astfel, la nivelul dreptului comparat se apreciază în mod aproape unanim că atâta timp cât drepturile și interesele membrilor clasei au fost real și efectiv protejate în cursul procedurii, acestora le poate fi opusă autoritatea de lucru judecat fără a li se încălca dreptul la un proces echitabil.

În ceea ce privește utilizarea acțiunii colective ca mijloc de reparare a prejudiciilor în masă pot fi identificate, de o potrivă, o serie de dezavantaje și avantaje.

Referitor dezavantaje, trebuie subliniat, încă de la început, ca majoritatea acestora sunt enunțate de criticii vehemenți ai acțiunii colective și că, de cele mai multe ori, acestea sunt rezultatul unor generalizări de la cazuri excepționale sau sunt lipsite de date empirice care să le confirme veridicitatea.

Astfel, relativ la dezavantaje, s-a afirmat că, sub aspect substanțial, acțiunea colectivă conduce la supra-prevenție, prin aceea că: permit obligarea pârâților la plata unor sume imense pe fondul unor prejudicieri minore cauzate membrilor clasei, îi forțează pe pârâți să tranzacționeze de frica să nu fie obligați la plata unor sume care i-ar putea ruina în cazul

admiterii acțiunii pe fond, în ciuda faptului că acțiunea are la baza date științifice discutabile; și prin aceea că acțiunea colectivă presupune costuri astronomice în raport cu beneficiile pe care le aduce membrilor clasei. Tot sub aspect substanțial, s-a afirmat că uneori acțiunea colectivă nu procură nici un avantaj real membrilor clasei, ale căror drepturi sunt deduse judecății, fiind formulată în unicul avantaj al avocaților. În fine, s-a arătat că acțiunea colectivă aneantizează individualitatea răspunderii civile în general și a prejudiciului în special, prin aceea că raportul juridic nu mai este analizat în individualitatea sa, ci în mod global, iar prejudiciului este determinat uneori în mod forțat.

Din punct de vedere procesual, s-a spus că acțiunea colectivă lipsește persoana prejudiciată de dreptul de a se adresa individual justiției, de a decide individual cu privire la dreptul său precum, de a susține personal cererea și de a dispune de drept în fața instanței de judecată. S-a mai spus că acțiunea colectivă conduce la o formă de „santaj legalizat”, întrucât, odată certificată, asupra pârâtului se pune o imensă presiune să tranzacționeze, cu toate că s-ar putea ca aceasta să nu fie întemeiată, de frica de a nu primi o soluție defavorabilă pe fond. De asemenea, s-a mai afirmat că acțiunea colectivă creează cadrul propice pentru fraudarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor prejudiciate, facilitând înțelegerile frauduloase dintre avocatul clasei și pârât.

Sub aspect sistemic, s-a spus că acțiunea colectivă încurajează procesele, permițând accesarea în fața instanței a acelor situații în care victimele au suferit doar prejudicii minore și care altfel nu ar constitui niciodată obiectul unor cauze. Totodată, acțiunea colectivă, pe fondul consolidării mai multor persoane prejudiciate, ar crește complexitatea litigiilor.

Cât privește avantajele, sub aspect substanțial, acțiunea colectivă permite, în primul rând, o mai facilă identificare și reparare a acelor prejudicii rezultate ca urmare a naturii colective a efectelor negative ale ilicitului. Pe urmă, și poate cel mai important, acțiunea colectivă conduce la o mai bună realizare a funcției preventive, întrucât facilitează aducerea în fața instanței și a acelor cauze în care prejudiciul individual este unul redus însă prejudiciul cumulat este însemnat, permite realizarea unei mai bune investiții procesual prin diseminarea costurilor și conduce la un nivel mai ridicat de internalizare a efectelor negative ale ilicitului de către autorul faptei ilicite. De asemenea, acțiunea colectivă crește posibilitatea de realizarea a creanței de către victime în ipoteza în care activele celui chemat să răspundă sunt inferioare quantumului prejudiciului global, prin aceea că oferă tuturor victimelor aceeași șansă în realizarea efectivă a dreptului și reduce costurile procesuale ale pârâtului prin judecarea tuturor cererilor într-un singur litigiu.

Din punct de vedere procesual, acțiunea colectivă facilitează accesul la instanță prin reducerea costurilor pe care ar trebui să le suporte victimele, uneori chiar înlăturându-le total, diminuarea riscurilor procesuale la care sunt expuse acestea și înlăturarea unor impedimente psihologice care le determină de regulă pe victime să nu acționeze. Totodată, prin consolidarea victimelor într-un singur litigiu, acțiunea colectivă înlătură o bună parte dintre dezechilibrele ce ar putea exista între acestea și pârât, precum cele legate de posibilitățile de finanțare a litigiului, accesul la informații, calitatea asistenței judiciare și puterea de negociere. În plus, în condițiile în care toate cererile se judecă în cadrul unui singur litigiu și în baza unui singur probatoriu, acțiunea colectivă reduce semnificativ costurile procesuale pentru părți. În fine, un alt avantaj al acțiunii colective este acela că aceasta înlătură riscul unei jurisprudențe divergente ca urmare a judecării tuturor sau majorității cauzelor rezultate din același ilicit în cadrul unui singur litigiu.

Sistemic, acțiunea colectivă conduce la o degrevare substanțială a instanțelor ca urmare a consolidării tuturor cererilor izvorâte din aceeași faptă ilicită într-un singur litigiu. Același considerent are ca efect o reducere semnificativă a costurilor pentru sistemul judiciar. De asemenea, prin facilitarea accesului la instanță, echilibrarea armelor în raport cu pârâtul și înlăturarea jurisprudenței divergente, acțiunea colectivă crește încrederea în sistemul judiciar.