

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

ELEANOR SHARPSTON

apresentadas em 6 de Abril de 2006¹

1. O presente recurso suscita a questão, de uma forma relativamente inédita, do que é que constitui um acto susceptível de fiscalização jurisdicional nos termos do artigo 230.º CE.

2. Tem por objecto decisões adoptadas pela Comissão de intentar acções de indemnização, nos Estados Unidos da América, contra determinadas empresas tabaqueiras.

3. O Tribunal de Primeira Instância julgou inadmissível a impugnação destas decisões, essencialmente com fundamento de que não produziam efeitos jurídicos vinculativos em relação às empresas. As recorrentes alegam agora erro na apreciação destes efeitos, violação do seu direito à tutela jurisdicional efectiva, aplicação errada da jurisprudência relativamente a actos manifestamente ilegais e não cumprimento do artigo 292.º CE.

4. O Conselho salientou uma outra dimensão, sustentando nas alegações de intervenção que, embora uma decisão do tipo em questão nunca pudesse vir a ser impugnada pelos particulares em causa, poderia ser impugnada por recorrentes privilegiados ao abrigo do artigo 230.º CE, na medida em que produzisse efeitos jurídicos vinculativos em relação a estes.

Artigo 230.º CE

5. Os primeiros quatro parágrafos do artigo 230.º CE dispõem:

«O Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos actos adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, dos actos do Conselho, da Comissão e do BCE, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

1 — Língua original: inglês.

Para o efeito, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho ou pela Comissão.

O Tribunal de Justiça é competente, nas mesmas condições, para conhecer dos recursos interpostos pelo Tribunal de Contas e pelo BCE com o objectivo de salvaguardar as respectivas prerrogativas.

Qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor, nas mesmas condições, recurso das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito.»

Matéria de facto

6. Em 19 de Julho de 2000, no âmbito do combate ao contrabando de cigarros com destino à Comunidade Europeia, a Comissão aprovou uma posição de princípio no sentido de intentar uma acção cível nos Estados Unidos da América contra certas empresas

tabaqueiras americanas. A Comissão decidiu informar os Estados-Membros e habilitou o seu presidente e um dos seus membros a darem instruções ao Serviço Jurídico para tomar as medidas necessárias.

7. Em 3 de Novembro de 2000, a Comissão, em nome da Comunidade Europeia e dos Estados-Membros de que tinha o poder de representar, intentou, no tempo e na forma devidos, uma acção cível na United States District Court, Eastern District of New York (tribunal federal dos Estados Unidos da América, a seguir «District Court»), contra sociedades pertencentes ao grupo Reynolds Tobacco e contra a sociedade Japan Tobacco Inc. (a seguir, em conjunto, «empresas tabaqueiras») ². Alegou que as empresas tabaqueiras participaram no contrabando de cigarros e na sua distribuição no território da Comunidade, e pediu uma indemnização pela perda dos direitos aduaneiros e do IVA. A District Court julgou improcedente a acção.

8. Em 25 de Julho de 2001, a Comissão aprovou uma posição de princípio no sentido de intentar uma nova acção cível nos Estados Unidos da América, por iniciativa da Comunidade e de pelo menos um Estado-Membro, contra os mesmos fabricantes de cigarros, e habilitou novamente o seu presidente e um dos seus membros a darem instruções ao

2 — Uma outra sociedade, a Philip Morris International Inc., era também ré nesse processo, recorrente no Tribunal de Primeira Instância e inicialmente recorrente no presente processo. No entanto, desistiu do seu recurso.

Serviço Jurídico para tomar as medidas necessárias. Assim, foram intentadas mais duas acções cíveis na District Court, uma em Agosto de 2001 e outra em Janeiro de 2002, pela Comissão, agindo em nome da Comunidade e dos Estados-Membros de que tinha o poder de representar, e por dez Estados-Membros. De novo, estas acções foram julgadas improcedentes³.

O acórdão recorrido

9. No final de 2000 e em 2001, as empresas tabaqueiras interpuseram recursos no Tribunal de Primeira Instância⁴, pedindo a anulação das decisões da Comissão que aprovaram a propositura de acções judiciais contra elas nos Estados Unidos da América (a seguir «decisões impugnadas»)⁵.

10. A Comissão, apoiada pelo Parlamento e nove Estados-Membros, afirmou que a decisão de intentar uma acção judicial não era susceptível de fiscalização jurisdicional nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE.

11. O Tribunal de Primeira Instância concordou e julgou inadmissível o recurso por acórdão de 15 de Janeiro de 2003⁶.

12. Aquele Tribunal observou que só são susceptíveis de recurso de anulação as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos passíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando de forma substancial a sua situação jurídica⁷. Seguidamente, verificou se as decisões impugnadas correspondiam a esta definição.

13. O Tribunal de Primeira Instância considerou que, em geral⁸, o acto de intentar uma acção produz efeitos jurídicos. No entanto, estes efeitos dizem principalmente respeito ao processo perante o juiz. A iniciativa de intentar uma acção é um acto indispensável para se obter uma decisão judicial obrigatória mas não determina as obrigações das partes: esta determinação só pode resultar da própria decisão. Algumas consequências — como a interrupção da prescrição ou a obrigação de pagamento de juros sobre o montante pedido — podem resultar de pleno direito da propositura de uma acção, mas não constituem efeitos jurídicos para efeitos

3 — Além disso, foi intentada uma quarta acção pela Comissão e por dez Estados-Membros em 30 de Outubro de 2002, após a audiência no Tribunal de Primeira Instância no presente caso.

4 — Os cinco recursos foram subsequentemente apensados por despacho de 31 de Janeiro de 2002 do presidente da Segunda Secção alargada do Tribunal de Primeira Instância.

5 — O grupo Reynolds interpôs ainda outro recurso da «decisão da Comissão que conduziu à apresentação da terceira queixa em 30 de Outubro de 2002 [...], como publicamente anunciado pela Comissão no seu comunicado de imprensa IP/02/1592 de 31 de Outubro de 2002», em 9 de Janeiro de 2003 (Processo T-6/03), que se encontra ainda pendente no Tribunal de Primeira Instância e que não é objecto do presente recurso.

6 — Philip Morris International e o./Comissão (T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, Colect., p. II-1).

7 — V. n.º 77 do acórdão recorrido, que refere, designadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639, n.º 9), e o despacho do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1991, Bosman/Comissão (C-117/91, Colect., p. I-4837, n.º 13).

8 — V. n.ºs 79 a 82 do acórdão recorrido.

do artigo 230.º CE. Uma vez proposta a acção, o órgão jurisdicional pode adoptar decisões que afectem a situação jurídica do demandado, mas esse efeito não pode ser imputado ao demandante. Por último, a decisão de intentar uma acção judicial não tem, em princípio, por objectivo produzir outros efeitos — por outras palavras, não visa produzir, por si própria, os efeitos de uma decisão judicial.

14. No entanto⁹, visto que as decisões impugnadas diziam respeito a acções propostas num órgão jurisdicional estrangeiro (neste caso, um tribunal norte-americano) e não no território da Comunidade, foi também necessário averiguar se produziram outros efeitos jurídicos definitivos, alterando de forma substancial a situação jurídica das empresas tabaqueiras na ordem jurídica comunitária ou nos termos do direito norte-americano.

15. Em primeiro lugar¹⁰, as empresas tabaqueiras afirmaram que as decisões impugnadas abalaram o equilíbrio institucional, produzindo efeitos jurídicos na repartição das competências ao abrigo do Tratado.

16. O Tribunal de Primeira Instância reconheceu que, ao adoptar as decisões, a

Comissão tomou uma posição quanto à sua competência. Todavia, esta não teve qualquer importância senão em relação às decisões adoptadas, não tendo, portanto, efeitos jurídicos vinculativos. Ao contrário de um acto que atribui competências, a tomada de posição não afectou, por conseguinte, a repartição de competências. As recomendações e os pareceres implicam igualmente uma tomada de posição quanto à competência e não produzem também quaisquer efeitos jurídicos por si mesmos, não sendo, por isso, impugnáveis.

17. Da mesma forma, os actos impugnados não poderiam adquirir efeitos jurídicos vinculativos se a Comissão fosse simplesmente incompetente. A gravidade de um alegado incumprimento ou das suas alegadas repercussões sobre direitos fundamentais não podem justificar uma excepção às condições de admissibilidade de um recurso de anulação previstas no Tratado¹¹. O mesmo se pode dizer quanto a uma alegada violação do equilíbrio institucional.

18. Excepcionalmente, quando não existe sequer aparência de legalidade, pode considerar-se a fiscalização jurisdicional de um acto preparatório. Todavia, esta asserção¹² é anterior à decisão clara do Tribunal no

11 — Despacho de 10 de Maio de 2001, FNAB e o./Conselho (C-345/00 P, Colect., p. I-3811, n.º 39 a 42).

12 — Acórdãos IBM/Comissão, já referido na nota 7, n.º 23; de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão (T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.º 49).

9 — V. n.º 83 do acórdão.

10 — V. n.º 85 a 91 do acórdão.

despacho FNAB e o./Conselho, e não existia na altura nenhuma jurisprudência¹³ no sentido de exigir a fiscalização de quaisquer actos que não tivessem efeitos jurídicos. A decisão que habilita o vice-presidente da Comissão a assinar um acordo internacional tinha sido considerada susceptível de fiscalização jurisdicional¹⁴, mas o acordo aí em causa destinava-se a produzir efeitos jurídicos pela criação de obrigações recíprocas, ao passo que, no caso vertente, a competência atribuída dizia respeito apenas à propositura das acções na District Court.

19. Em segundo lugar¹⁵, as empresas tabaqueiras afirmaram que as decisões impugnadas produziram efeitos jurídicos vinculativos, derogando os procedimentos comunitários e dos Estados-Membros em matéria de cobrança dos impostos e dos direitos aduaneiros e em matéria de combate à fraude, privando as recorrentes de garantias no âmbito desses procedimentos e sujeitando-as às regras de outra ordem jurídica.

20. O Tribunal de Primeira Instância observou que todos os órgãos jurisdicionais devem aplicar o seu próprio direito processual e o direito material determinado pelas suas normas de conflito, mas considerou que os

efeitos jurídicos daí decorrentes não podem ser atribuídos ao demandante. A propositura de uma acção num órgão jurisdicional que aplica normas diferentes não altera, por si só, de forma substancial a situação jurídica das partes.

21. Algumas decisões de ordem processual podem alterar direitos e obrigações de carácter substantivo. São exemplos do domínio comunitário as decisões que retiram a imunidade em relação às multas em matéria de concorrência e as decisões que dão início ao exame dos auxílios de Estado, que podem requerer que os Estados-Membros alterem o seu comportamento. No entanto, a ausência de um procedimento comunitário em matéria de cobrança dos impostos e dos direitos aduaneiros não pode equiparar-se à imunidade expressamente conferida; e embora as decisões impugnadas possam implicar uma apreciação provisória, pela Comissão, do comportamento das empresas tabaqueiras, este facto não alterou as suas obrigações nem lhes exigiu que alterassem o seu comportamento.

22. Existem outras decisões de ordem processual que são impugnáveis pelo facto de afectarem os direitos processuais das partes, como, por exemplo, a decisão de suspender um procedimento administrativo ao abrigo do Regulamento n.º 17 e de dar início a uma acção por incumprimento. No entanto, no caso em apreço, as empresas tabaqueiras não teriam tido quaisquer direitos processuais no âmbito de uma acção por incumprimento,

13 — As empresas tabaqueiras tinham referido os acórdãos de 12 de Maio de 1998, Comissão/Conselho (C-170/96, Colect., p. I-2763), e de 13 de Novembro de 1991, França/Comissão (C-303/90, Colect., p. I-5315).

14 — Acórdão de 9 de Agosto de 1994, França/Comissão (C-327/91, Colect., p. I-3641).

15 — V. n.º 92 a 106 do acórdão.

não podendo, por conseguinte, ser privadas desses direitos. Além do mais, na ausência de competência comunitária para a cobrança dos direitos e dos impostos em causa, não existiam garantias de direito comunitário que lhe pudessem ter sido negadas.

23. Embora os procedimentos dos Estados-Membros em matéria de cobrança dos impostos e dos direitos aduaneiros ou em matéria de combate à fraude possam limitar a responsabilidade ou conferir garantias processuais, as empresas tabaqueiras não tinham alegado terem sido desrespeitados ou contornados quaisquer procedimentos concretos nas acções na District Court, ou ter sequer sido iniciado contra elas algum destes procedimentos.

24. É verdade que a District Court não podia apresentar um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE. No entanto, esta é uma consequência das suas próprias regras processuais e não um efeito jurídico nos termos do artigo 230.º CE. De qualquer forma, o artigo 234.º CE diz respeito ao direito ou ao dever dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros de apresentar um pedido de decisão a título prejudicial, não conferindo às partes no litígio nenhum direito de submeter questões ao Tribunal de Justiça.

25. Por conseguinte, os actos impugnados não produziram efeitos jurídicos vinculativos na ordem jurídica comunitária pelo facto de terem submetido as empresas tabaqueiras a outra ordem jurídica ou por terem alterado a sua situação jurídica no plano material ou processual.

26. O Tribunal de Primeira Instância considerou a seguir os efeitos da propositura das acções cíveis na ordem jurídica norte-americana¹⁶.

27. O Tribunal concordou que a propositura das acções cíveis na District Court teve consequências, conforme alegaram as empresas tabaqueiras, tanto em termos do direito processual como do direito material. Considerou estas consequências do seguinte modo.

28. O Tribunal de Primeira Instância considerou que os efeitos no plano processual ou não eram diferentes dos que resultam necessariamente da propositura de uma acção em qualquer órgão jurisdicional, ou eram meramente factuais: assim, por exemplo, as empresas tabaqueiras tiveram de incorrer em custos a fim de contestar as acções.

¹⁶ — N.º 109 a 118 do acórdão.

29. Um despacho que exigisse a divulgação da matéria de facto ou de documentos teria efeitos jurídicos vinculativos, mas estes efeitos decorreriam do exercício autónomo dos próprios poderes da District Court e não das decisões impugnadas enquanto tais. A Comunidade não estava juridicamente vinculada pelos termos das acções pelo simples facto de a District Court poder aplicar sanções se estas acções tivessem carácter abusivo, inútil ou vexatório, uma vez que este comportamento punido por tribunal não é equiparável à adopção de um acto com efeitos vinculativos.

30. As empresas tabaqueiras seriam afectadas por uma decisão que as condenasse, mas as decisões de intentar acções judiciais não determinaram, por si mesmas, a existência de responsabilidade. Embora as decisões informassem as empresas tabaqueiras de que era possível que fossem condenadas, esta informação não constituía um efeito jurídico mas sim uma questão de facto, tal como a acusação de comportamentos penalmente censuráveis e quaisquer consequências que daí resultassem para o valor das acções das empresas.

31. A imunidade relativamente a acções por difamação, que têm por objecto afirmações caluniosas proferidas no âmbito de processos, resulta do direito dos Estados Unidos da América, não podendo assim ser imputável à Comissão. A publicação das queixas da Comissão na Internet pela District Court, que agiu no exercício dos seus próprios poderes, não podia igualmente ser equipa-

rada a uma decisão da Comissão pela qual esta levantou a proibição de utilizar um documento no âmbito de um processo judicial nacional.

32. Por último¹⁷, o Tribunal de Primeira Instância analisou os argumentos das empresas tabaqueiras relativos à necessidade de uma tutela jurisdicional efectiva.

33. As empresas afirmaram que se os seus recursos fossem julgados inadmissíveis, não disporiam de meios jurídicos para impugnar as decisões recorridas. Situando-se o órgão jurisdicional em que foram propostas as acções num Estado terceiro, e na ausência de um acto posterior de uma instituição comunitária, nem os órgãos jurisdicionais comunitários nem os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros poderiam assim ser levados a pronunciar-se sobre a legalidade do comportamento da Comissão.

34. O Tribunal de Primeira Instância observou que o acesso à justiça é um elemento constitutivo de uma comunidade de direito, que está garantido por um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado à fiscalização da legalidade dos actos comunitários¹⁸, e derivado das tradições constitucionais comuns aos Estados-

17 — N.ºs 120 a 124 do acórdão.

18 — Acórdão de 23 de Abril de 1986, Os Verdes/Parlamento (294/83, Colect., p. 1339, n.º 23).

Membros e da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁹, e que o direito à acção [direito a um recurso efectivo] foi reafirmado na Carta dos Direitos Fundamentais²⁰.

35. Todavia, os particulares não estão privados do acesso à justiça pelo facto de um comportamento desprovido de carácter decisório não poder ser objecto de um recurso de anulação, uma vez que é ainda possível intentar uma acção de indemnização²¹.

36. Embora possa ser desejável uma via de recurso contra as actuações das instituições, susceptíveis de prejudicar os interesses dos particulares mas que não constituem decisões, ela não está prevista no Tratado. Não compete ao Tribunal substituir-se ao poder constituinte comunitário alterando o sistema de vias de recurso e de procedimentos estabelecido pelo Tratado²².

Apreciação do recurso

37. As empresas tabaqueiras apresentam cinco fundamentos de recurso: interpretação

19 — Acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651, n.º 18); artigos 6.º e 13.º da convenção.

20 — JO 2000, C 364, p. 1; artigo 47.º

21 — Ao abrigo do artigo 235.º CE e do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE.

22 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Junho de 2000, Salamander e o./Parlamento e Conselho (T-172/98 e T-175/98 a T-177/98, Colect., p. II-2487, n.º 75).

errada do artigo 230.º CE no sentido de que: a) as decisões impugnadas e b) a propositura das acções cíveis nos Estados Unidos da América não produziram efeitos jurídicos; c) violação do direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva; d) aplicação e interpretação erradas da jurisprudência sobre a questão de saber se medidas manifestamente ilegais podem ser impugnadas; e e) violação do artigo 292.º CE.

38. A Comissão, apoiada por oito Estados-Membros²³, pelo Parlamento e pelo Conselho, afirma que os fundamentos de recurso são inadmissíveis e/ou improcedentes.

Admissibilidade do recurso

39. São levantadas objecções quanto à admissibilidade do primeiro, segundo e quarto fundamentos de recurso pela Comissão e pela Finlândia, que irei analisar mais adiante.

23 — Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Itália, Países Baixos, Portugal e Espanha.

40. Todavia, surgiu na audiência uma questão possivelmente ainda mais importante quando, em resposta a uma pergunta do Tribunal relativa à situação actual das acções nos Estados Unidos da América, o agente da Comissão afirmou: «Acabou. Elas ganharam.»

41. As acções judiciais intentadas de acordo com as decisões impugnadas chegaram já ao fim²⁴. As acções da Comissão foram julgadas improcedentes e, na sequência de uma decisão do Supreme Court dos Estados Unidos da América de 9 de Janeiro de 2006, não existem outras vias de recurso possíveis.

42. O que é que se poderia obter, então, com o presente recurso? Se as empresas tabaqueiras vencessem, o processo teria de ser remetido ao Tribunal de Primeira Instância. No entanto, em primeira instância, apenas se pede a anulação das decisões de intentar acções judiciais. Estas decisões já não produzem mais quaisquer efeitos, sejam eles efeitos juridicamente vinculativos na acepção do artigo 230.º CE ou não. Mesmo que a resolução dos processos nos Estados Unidos da América não tenha permitido às empresas tabaqueiras o ressarcimento total dos custos, os recursos em primeira instância não pedem nenhuma indemnização por perdas e danos, e, no entanto, a anulação das decisões

impugnadas não seria uma condição prévia essencial para obter tal reparação²⁵.

43. O Tribunal de Justiça pode decidir oficiosamente que uma parte no processo não tem interesse em interpor ou manter um recurso, a não ser que o recurso possa, pelo seu resultado, conferir um benefício ao recorrente²⁶. No presente caso, à primeira vista, não parece existir nenhum benefício.

44. No entanto, o Tribunal de Justiça declarou também que o interesse em impugnar uma decisão não pode ser negado com fundamento em que a decisão já tinha sido executada no momento em que foi interposto o recurso. A anulação de tal decisão é susceptível, por si mesma, de ter consequências jurídicas, em especial por impedir a repetição da actuação reclamada²⁷.

45. Consequentemente, mesmo que as próprias decisões impugnadas já não produzam quaisquer efeitos em relação às empresas tabaqueiras, não proponho que o recurso seja julgado inadmissível com este fundamento. Pode ainda existir interesse em evitar

25 — V., ainda, n.º 73 e segs., *infra*.

26 — V., por exemplo, acórdãos de 19 de Outubro de 1995, Rendo e o./Comissão (C-19/93 P, Colect., p. I-3319, n.º 13); de 13 de Julho de 2000, Parlamento/Richard (C-174/99 P, Colect., p. I-6189, n.º 33); despacho de 19 de Janeiro de 2006, Audi/IHMI (C-82/04 P, não publicado na Colectânea, n.º 19 e segs.).

27 — V. acórdão de 24 de Junho de 1986, AKZO Chemie/Comissão (53/85, Recueil, p. 1965, n.º 21).

24 — Do que foi dito na audiência, sabe-se que as acções intentadas em 30 de Outubro de 2002 estão ainda pendentes, embora não seja claro se se basearam em alguma das decisões impugnadas (v. notas 3 e 5, *supra*).

futuros processos, além de que se encontra ainda pendente no Tribunal de Primeira Instância um outro recurso interposto pelo grupo Reynolds, que impugna a decisão de intentar acções judiciais nos tribunais dos Estados Unidos da América ²⁸.

46. Por conseguinte, irei analisar sucessivamente os fundamentos de recurso. Deve esclarecer-se desde já que as empresas tabaqueiras não questionam o princípio consagrado de que só são susceptíveis de recurso de anulação as medidas que produzam efeitos jurídicos vinculativos passíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando de forma substancial a sua situação jurídica. Pretendem, antes, que fique demonstrado que estes efeitos existiam e/ou que as circunstâncias inéditas do caso exigiam que o seu recurso fosse julgado admissível com base noutros fundamentos, de carácter excepcional.

Primeiro fundamento de recurso: interpretação errada do artigo 230.º CE, no sentido de que as decisões impugnadas não produziram efeitos jurídicos

47. Este fundamento é apresentado sob cinco subtítulos, que, na opinião da Comissão e (em quatro deles) da Finlândia são inadmissíveis por se tratarem de meras repetições de argumentos apresentados em primeira instância.

48. Embora as alegações das empresas tabaqueiras possam coincidir consideravelmente com as suas alegações em primeira instância, este facto não pode por si só torná-las inadmissíveis em recurso. O importante é saber se as recorrentes alegam erros de direito concretos em partes claramente identificadas do acórdão recorrido ²⁹. No caso em apreço, parece-me claro que os argumentos satisfazem este critério e, assim, proponho-me analisar a sua substância.

Fiscalização das decisões de intentar acções judiciais

49. As empresas tabaqueiras alegam que o Tribunal de Primeira Instância errou ao considerar no n.º 79 do seu acórdão que, como questão de princípio, a decisão de intentar uma acção judicial não pode ser impugnável. Segundo as recorrentes, isto só é verdade nos casos em que as medidas em causa fazem parte de um procedimento que conduz a uma decisão posterior susceptível de fiscalização jurisdicional no quadro comunitário, momento em que podem ser apreciadas questões de ilegalidade anterior ou de competência ³⁰.

29 — V., por exemplo, acórdãos de 4 de Julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão (C-352/98 P, Colect., p. I-5291, n.ºs 34 e 35), e de 30 de Setembro de 2003, Eurocoton/Conselho (C-76/01 P, Colect., p. I-10091, n.ºs 46 e 47).

30 — V. acórdãos IBM/Comissão, já referido na nota 7, n.º 20; e de 29 de Setembro de 1998, Comissão/Alemanha (C-191/95, Colect., p. I-5449, n.º 44).

28 — V. nota 5, *supra*.

50. Todavia, em minha opinião, não foi este o raciocínio seguido pelo Tribunal de Primeira Instância para chegar à conclusão na parte referida. O Tribunal chegou a essa conclusão com base em que uma tal decisão «não altera, por si só, a situação jurídica em litígio». Concordo aqui com a Espanha e a Alemanha quando afirmam que é por esta razão que os actos preparatórios não são impugnáveis, e não porque fazem parte de um procedimento contínuo — princípio este que se aplica igualmente a actos confirmativos, comunicações, pareceres, relatórios e actos de organização interna.

51. É também claro que o Tribunal de Primeira Instância apreciou a seguir, em pormenor, a questão de saber se as decisões impugnadas produziram efeitos jurídicos relevantes.

52. O argumento é, por conseguinte, improcedente.

Aplicação incorrecta da jurisprudência a uma situação especial

53. As empresas tabaqueiras afirmam que o Tribunal de Primeira Instância não adaptou a sua aplicação da jurisprudência às circunstâncias inéditas do caso, em que nenhum acto ou consequência posterior às decisões

impugnadas poderia ser objecto de fiscalização pelos tribunais comunitários, com o perigo de as instituições comunitárias pudessem dar início a acções judiciais fora da ordem jurídica comunitária sobre qualquer questão e em quaisquer circunstâncias.

54. Este argumento surge, porém, apenas como uma introdução aos três restantes subtítulos deste fundamento de recurso, não exigindo uma análise separada.

Inexistência de um regime de reenvio prejudicial

55. No entender das empresas tabaqueiras, o Tribunal de Primeira Instância interpretou erradamente a jurisprudência ao considerar, no n.º 105 do seu acórdão, que não decorreram quaisquer efeitos jurídicos do facto de não existir a possibilidade de obter uma decisão a título prejudicial quanto à competência da Comissão para adoptar as decisões impugnadas, por oposição à situação que existiria se a Comissão intentasse acções judiciais nos tribunais de um Estado-Membro.

56. Concordo com o Tribunal de Primeira Instância que o facto de a District Court ter de trabalhar no âmbito das suas próprias regras processuais e competências não pode ser considerado um efeito jurídico da decisão

de intentar uma acção judicial neste tribunal. Parece-me que a queixa subjacente a este argumento pode ser mais relevante para o terceiro fundamento de recurso, relativo ao direito à tutela jurisdicional efectiva.

59. Este argumento baseia-se, assim, numa falsa premissa.

Determinação definitiva da competência

Escolha da via processual

57. As empresas tabaqueiras consideram que o Tribunal de Primeira Instância aplicou erradamente a jurisprudência — em especial o acórdão Espanha/Comissão³¹ — segundo a qual, quando se tiver decidido definitivamente por uma via processual (no presente caso, acções judiciais nos Estados Unidos da América) em vez de outra (recursos judiciais na Comunidade), a decisão que incorpora esta escolha produz efeitos jurídicos.

58. Concordo com o Governo espanhol que o que interessava no processo Espanha/Comissão não era a escolha de um determinado processo, mas o facto de o início desse processo ter implicado uma apreciação por parte da Comissão que produziu efeitos jurídicos em relação ao recorrente³². O mesmo se pode dizer do processo Cimenteries CBR e o./Comissão³³, também referido no presente recurso.

60. As empresas tabaqueiras alegam que o Tribunal de Primeira Instância devia ter reconhecido que a tomada de posição pela Comissão quanto à sua competência teve efeitos jurídicos. A Comissão só poderia agir se o direito derivado a tivesse habilitado a intentar as acções judiciais em causa. As decisões impugnadas tiveram, assim, os mesmos efeitos jurídicos que um acto de direito derivado. Além disso, autorizaram a realização de despesas para efeitos das acções judiciais³⁴. Ao substituir-se efectivamente ao direito primário ou derivado que altera a repartição de competências prevista no Tratado, estas decisões destinavam-se a alterar essa repartição de competências, situação esta comparável à do processo França/Comissão³⁵.

61. Considero um tanto hábil o argumento de que uma decisão para fazer o que quer que seja produz efeitos jurídicos simplesmente por conferir implicitamente ao seu autor a autoridade jurídica para a adoptar. No entanto, a habilidade do argumento

31 — Acórdão de 30 de Junho de 1992 (C-312/90, Colect., p. I-4117).

32 — V., em especial, n.º 12 a 17 desse acórdão.

33 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Março de 1967 (8/66 a 11/66, Colect. 1965-1968, p. 555).

34 — V. despacho do Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 1996, Reino Unido/Comissão (C-239/96 R e C-240/96 R, Colect., p. I-4475).

35 — Acórdão de 9 de Outubro de 1990 (C-366/88, Colect., p. I-3571).

redunda num círculo vicioso, uma vez que a Comissão não necessita de qualquer autoridade jurídica para adoptar uma decisão que não produz efeitos jurídicos. Ou, mais concretamente e em relação ao caso vertente, se uma instituição assume autoridade jurídica para adoptar uma decisão que não produz efeitos jurídicos em relação a uma determinada pessoa, esta assunção de autoridade também não pode ter efeitos jurídicos em relação a essa pessoa. O ponto de partida (e, neste caso, obstáculo) é a própria decisão e não a decisão de a adoptar.

62. No que respeita ao uso de recursos orçamentais, concordo com a Alemanha que o aspecto financeiro é um aspecto meramente secundário relativamente às decisões impugnadas. Concordo com o Parlamento que a Comissão tem um mandato suficientemente amplo ao abrigo do artigo 211.º CE para realizar as despesas necessárias para assegurar a aplicação do direito comunitário, e ao abrigo do artigo 274.º CE para executar o orçamento sob sua própria responsabilidade.

63. Além disso, no acórdão França/Comissão, a questão da alegada incompetência foi decidida na parte do acórdão que conheceu do mérito da causa, e não na análise preliminar da admissibilidade³⁶.

36 — V., em especial, n.ºs 7 a 13 do acórdão França/Comissão, já referido. Para consideração de outra questão relativa à alegação de incompetência, v. n.º 94 e segs., *infra*.

64. Consequentemente, considero que nenhum dos argumentos das empresas tabaqueiras do seu primeiro fundamento de recurso identifica qualquer erro de direito no acórdão recorrido.

Segundo fundamento de recurso: interpretação errada do artigo 230.º CE, no sentido de que a propositura das acções cíveis nos Estados Unidos da América não produziram efeitos jurídicos vinculativos

65. As empresas tabaqueiras afirmam que o Tribunal de Primeira Instância pressupôs incorrectamente no n.º 105 do seu acórdão que a District Court podia suprir a inexistência de um regime de reenvio prejudicial, aplicando ela própria o direito comunitário. Com efeito, de acordo com a doutrina do «acto de soberania» — nos termos da qual os tribunais dos Estados Unidos da América não fiscalizam actos oficiais de um Estado soberano estrangeiro — era pouco provável que a District Court se pronunciasse sobre a competência da Comissão em intentar uma acção judicial nos Estados Unidos da América.

66. A Comissão e o Governo finlandês sustentam que este argumento é inteiramente novo e, portanto, inadmissível. As empresas tabaqueiras, porém, alegam ter invocado a doutrina do «acto de soberania», pelo menos no essencial, no Tribunal de

Primeira Instância. Esta alegação encontra apoio, em meu entender, no n.º 72 do acórdão recorrido³⁷, mesmo que a doutrina não tenha sido explicitamente referida.

de responsabilidade extracontratual [...] é ainda possível se esse comportamento for susceptível de desencadear a responsabilidade da Comunidade».

67. Dito isto, a própria utilização das palavras «provável» e «pouco provável» pelas empresas tabaqueiras ao desenvolver este argumento no presente recurso retira a força ao argumento. A intervenção de um grau de probabilidade significa que, por mais vinculativos que os efeitos sejam se ocorrerem, não podem ser os efeitos da decisão inicial mas apenas do acontecimento eventual. Não obstante, o fundamento de recurso alega especificamente efeitos jurídicos vinculativos decorrentes da propositura das acções cíveis.

69. As empresas tabaqueiras alegam que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar como critério relevante o acesso à justiça e não a existência de um recurso efectivo³⁸. Além disto, o Tribunal de Justiça não se refere a uma acção de indemnização nos termos do artigo 288.º CE na sua exposição sobre o sistema completo de vias de recurso³⁹. Nem a existência de uma acção de indemnização pode sempre assegurar uma tutela jurisdicional efectiva. As empresas tabaqueiras pretendem obter tutela relativamente à propositura de acções contra elas, com fundamento em que a Comissão é incompetente para as intentar. No entanto, essa incompetência não daria origem, por si só, a responsabilidade jurídica. Normalmente, o facto de uma acção directa não estar disponível implica a possibilidade de um processo de decisão prejudicial. Não é o que sucede no caso em apreço. Mesmo que a District Court se pronunciasse sobre a competência da Comissão, não poderia assegurar uma tutela jurisdicional efectiva, porque lhe faltam os conhecimentos especializados e a experiência para decidir questões fundamentais de direito comunitário constitucional.

Terceiro fundamento de recurso: violação do direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva

68. Este fundamento refere-se à afirmação no n.º 123 do acórdão recorrido de que «os particulares não estão privados do acesso à justiça pelo facto de um comportamento desprovido de carácter decisório não poder ser objecto de um recurso de anulação, uma vez que a acção de indemnização em matéria

37 — «[S]egundo afirmam [as recorrentes], a District Court não tem competência para conhecer da questão da competência da Comissão suscitada no âmbito dos presentes recursos.»

38 — Acórdão de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho (C-50/00 P. Colect., p. 1-6677, n.º 39).

39 — Acórdãos de 2 de Abril de 1998, Greenpeace Council e o./Comissão (C-321/95 P. Colect., p. 1-1651), e Unión de Pequeños Agricultores/Conselho, já referido, n.º 40.

70. A Comissão afirma que o princípio da tutela jurisdicional efectiva não abrange os actos, como as decisões impugnadas, que são incapazes de violar direitos ou liberdades garantidos pelo direito comunitário e, portanto, de produzir efeitos jurídicos em relação aos seus destinatários. Quanto aos seus direitos e liberdades ao abrigo do direito norte-americano, as empresas tabaqueiras beneficiam de todas as garantias disponíveis na District Court. O Tribunal de Justiça declarou no acórdão *Unión de Pequeños Agricultores/Conselho*⁴⁰ que a interpretação da condição de que o acto deve dizer individualmente respeito ao destinatário à luz do princípio da tutela jurisdicional efectiva não pode levar a que se afaste esta condição. Quanto ao artigo 288.º CE, a Comissão sustenta que as empresas tabaqueiras podiam certamente intentar uma acção de indemnização. A dificuldade que teriam de enfrentar não estaria em demonstrar a admissibilidade, mas em demonstrar que a Comissão tinha agido ilegalmente ao intentar as acções cíveis e que tinham sofrido prejuízos em consequência directa dessas acções.

71. A Espanha acrescenta que o direito a uma tutela jurídica efectiva não é tão absoluto que implique que qualquer acto seja impugnável ou que qualquer pessoa possa intentar uma acção judicial. Recorda que o regime de reenvio prejudicial é um regime de colaboração entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, para assegurar uma interpretação e aplicação uniformes do direito

comunitário. A utilização deste regime não está relacionada com a possibilidade de interpor um recurso de anulação.

72. Este terceiro fundamento é, em minha opinião, a questão mais importante suscitada no presente recurso. O acesso à justiça e a disponibilidade de um recurso efectivo são, juntamente com o respeito pelos direitos fundamentais, os pilares de uma Comunidade de Direito. Um elemento essencial do dever do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 220.º CE de garantir «o respeito do direito na [...] aplicação do presente Tratado» é, efectivamente, o de assegurar que esses princípios são respeitados⁴¹. Dito isto, concordo, no presente caso, com os argumentos da Comissão e da Espanha.

73. Em relação ao argumento das empresas tabaqueiras de que o Tribunal de Justiça não refere o artigo 288.º CE na sua jurisprudência que realça a existência de um sistema completo de vias de recurso, parece-me importante observar que nesses acórdãos o Tribunal tem vindo a referir-se esmagadoramente, se não mesmo exclusivamente, a um sistema completo de fiscalização da legalidade dos actos comunitários que têm efeitos

41 — V., por exemplo, despacho de 13 de Julho de 1990, *Zwartveld e o.* (C-2/88, Colect., p. I-3365) relativamente a uma utilização muito ampla deste poder. No contexto do alcance e natureza dos poderes de fiscalização jurisdicional do Tribunal de Justiça, v., por exemplo, acórdão de 5 de Outubro de 2000, *Alemanha/Parlamento e Conselho* («publicidade do tabaco») (C-376/98, Colect., p. I-8419, n.º 84). V., também, parecer do Tribunal de Justiça de 10 de Abril de 1992 (1/92, Colect., p. I-2821), relativo ao projecto de acordo do Espaço Económico Europeu.

40 — Já referido na nota 38, n.º 44.

jurídicos vinculativos. Isto resulta claro do acórdão Os Verdes/Parlamento⁴² ao acórdão mais recente Gaston Schul Douane-expediteur⁴³.

74. Uma via de recurso para obter uma indemnização não se enquadra neste sistema de fiscalização jurisdicional. Pelo contrário, é «um meio processual autónomo, com uma função particular no quadro do sistema processual e está subordinada a condições de exercício concebidas em atenção ao seu objectivo específico [...]. Enquanto o recurso de anulação [...] se destina[...] a obter a declaração da ilegalidade de um acto juridicamente vinculativo [...], a acção de indemnização tem como objecto a reparação de um prejuízo decorrente de um acto ou de um comportamento ilícito imputável a uma instituição ou a um organismo comunitário»⁴⁴.

75. Assim, existe um sistema completo de vias de recurso, ou de tutela jurisdicional, quando a situação jurídica de uma pessoa é afectada por uma medida que tem efeitos jurídicos vinculativos. Existe uma via de recurso complementar quando uma pessoa tenha sofrido perdas e danos em resultado de

um comportamento ilícito. Ambas podem estar disponíveis num determinado tipo de circunstâncias, mas não será necessariamente assim em todos os casos.

76. Na parte contestada do seu acórdão, o Tribunal de Primeira Instância referia-se claramente ao «sistema completo» mais amplo, abrangendo a fiscalização da legalidade e a determinação da responsabilidade para efeitos de indemnização. Já tinha considerado que não havia lugar à fiscalização da legalidade porque não existiam efeitos jurídicos vinculativos. No entanto, indicou que não seria negado às empresas tabaqueiras uma via de recurso ao abrigo do direito comunitário se pudessem demonstrar que tinham incorrido em perdas em resultado da actuação ilícita da Comissão. Em minha opinião, este raciocínio não pode ser criticado, salvo se a premissa — falta de efeito jurídico vinculativo — for refutada. Não considero que as empresas tabaqueiras tenham refutado esta premissa nos seus primeiros dois fundamentos de recurso.

77. O resultado efectivo de uma acção de indemnização é, obviamente, incerto. Não existe de momento uma acção deste tipo no Tribunal de Justiça, não podendo ser expressa uma opinião quanto à questão de saber se, no caso de ser intentada, esta acção seria admissível ou procedente. Evidentemente, se as empresas tabaqueiras não conseguissem demonstrar a existência de um comportamento ilícito por parte das instituições comunitárias⁴⁵, dos prejuízos

42 — Já referido na nota 18, n.º 23.

43 — Acórdão de 6 de Dezembro de 2005 (C-461/03, Colect., Colect., p. I-0000, n.º 22).

44 — V., mais recentemente, acórdão de 23 de Março de 2004, Provedor de Justiça Europeu/Lamberts (C-234/02 P, Colect., p. I-2803, n.º 59), e a jurisprudência aí referida. Este número e os seguintes confirmam também a jurisprudência assente, segundo a qual a admissibilidade de uma acção de indemnização não está relacionada com a admissibilidade de um recurso de anulação do mesmo acto alegadamente ilícito. Uma acção de indemnização depende de um acto ou de um comportamento ilícito terem consequências materiais adversas sobre o demandante, enquanto um recurso de anulação depende de o acto ter consequência jurídicas.

45 — Ou, na redacção do acórdão Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conselho, uma «violação suficientemente caracterizada de uma norma superior de direito que proteja os particulares» (acórdão de 2 de Dezembro de 1971, 5/71, Colect., p. 375, n.º 11).

alegados e do nexo de causalidade entre esse comportamento e as perdas alegadas, não venceriam a acção. O facto de, nessas circunstâncias, não puderem obter uma indemnização não significa que lhes fosse negado acesso a uma tutela jurídica efectiva.

78. É perfeitamente possível imaginar circunstâncias não totalmente distintas em que uma acção de indemnização pudesse provavelmente vencer. Suponhamos, por exemplo, que a Comissão decidia, sem qualquer espécie de justificação, intentar acções judiciais hostis contra um ou mais pequenos produtores agrícolas num Estado ACP, expondo-os à ameaça de extinção económica antes de ser resolvido o processo judicial. Neste caso, parece-me não só estar claramente demonstrada a justificação de uma indemnização, como também preenchidos os requisitos para a obtenção de medidas provisórias⁴⁶ — talvez até de suspensão da execução da decisão de intentar acções judiciais⁴⁷.

79. Por fim, não aceito a alegação das empresas tabaqueiras na audiência de que o prazo de cinco anos para apresentar um

pedido de indemnização⁴⁸ pode ser muito curto. Este prazo é aplicável em todos os casos, e não começa a correr até estarem preenchidas as três condições para intentar uma acção judicial⁴⁹.

80. Entendo, por conseguinte, que as empresas tabaqueiras não demonstraram nenhuma violação do seu direito à tutela jurisdicional efectiva.

Quarto fundamento de recurso: aplicação e interpretação erradas da jurisprudência sobre a questão de saber se medidas manifestamente ilegais podem ser impugnadas

81. Este fundamento de recurso refere-se essencialmente aos n.ºs 87 e 88 do acórdão recorrido, resumidos nos n.ºs 17 e 18 *supra*. As empresas tabaqueiras sustentam que não há nada no direito comunitário que dê direito à Comissão de intentar acções judiciais fora da ordem jurídica comunitária ou de tomar medidas de cobrança dos direitos aduaneiros e do IVA. As decisões impugnadas são, por conseguinte, manifestamente ilegais e os recursos deveriam ter sido

46 — De acordo com o disposto no artigo 243.º CE e no artigo 104.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância.

47 — A possibilidade de ordenar a suspensão em relação a uma acção de indemnização nunca foi explicitamente confirmada, mas permanece aberta; v. os despachos de 23 de Maio de 1990, Comos-Tank e o./Comissão (C-51/90 R e C-59/90 R, Colect, p. I-2167, n.º 33), e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1995, Connolly/Comissão (T-203/95 R, Colect, p. II-2919, n.º 23).

48 — Artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

49 — V., por exemplo, acórdão de 27 de Janeiro de 1982, Birra Wührer/Conselho e Comissão (256/80, 257/80, 265/80 e 267/80 e 5/81, Recueil, p. 85, n.ºs 9 e 10).

julgados admissíveis, na sequência da afirmação no acórdão IBM/Comissão⁵⁰, relativa à fiscalização jurisdicional em circunstâncias excepcionais de medidas preparatórias que «são desprovidas até de aparência de legalidade». Quando no despacho FNAB e o./Conselho⁵¹ o Tribunal de Justiça se referiu a «critérios de admissibilidade estabelecidos expressamente no Tratado», referia-se aos critérios de afectação directa e individual, e não às circunstâncias excepcionais referidas no acórdão IBM/Comissão.

82. A Comissão e a Finlândia consideram o fundamento de recurso inadmissível por se tratar de uma mera repetição dos argumentos apresentados em primeira instância. No entanto, considero novamente que satisfaz claramente os critérios estabelecidos nos acórdãos Bergaderm e Goupil/Comissão e Eurocoton e o./Conselho⁵², sendo, por conseguinte, admissível.

83. A Comissão realça que os recorrentes privilegiados, cujas prerrogativas possam ser afectadas por qualquer assunção de poder da sua parte, têm apoiado o seu direito de adoptar as decisões impugnadas. Como questão de princípio (expresso no artigo 282.º CE), a Comissão goza do monopólio de representar a Comunidade nos tribunais. Assim, uma vez que tem competência, pelo menos à primeira vista, daqui decorre logicamente que as decisões impugnadas não podem deixar de ter, no

mínimo, «aparência de legalidade». Além disso, a Espanha sustenta que o acórdão IBM/Comissão não tem a relevância que lhe é atribuída pelas empresas tabaqueiras. Pelo contrário, a questão de saber se essas medidas podiam excepcionalmente ser fiscalizadas foi deixada nesse caso em aberto.

84. Em primeiro lugar, concordo com a Espanha quanto à interpretação do acórdão IBM/Comissão. O n.º 23 do acórdão dispõe: «Não é necessário para efeitos do presente caso, decidir se, em circunstâncias excepcionais, quando se trata de medidas desprovidas até de aparência de legalidade, a fiscalização jurisdicional neste estágio precoce, como o pretendido pela IBM, pode ser considerado compatível com o sistema de vias de recurso previsto pelo Tratado, já que as circunstâncias referidas pela recorrente neste processo não tornariam possível, de qualquer maneira, considerar o recurso admissível». O acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, o único outro processo referido pelas empresas tabaqueiras em apoio da sua afirmação, considera de forma semelhante que, simplesmente, «de qualquer modo, [não há] nenhuma circunstância excepcional [...] no caso ora em apreço». Por conseguinte, em ambas as decisões, a questão foi deixada expressamente em aberto⁵³. O Tribunal de Primeira Instância não pode ter cometido um erro de direito por não ter seguido uma jurisprudência inexistente.

50 — Já referido na nota 7, n.º 23; v., também, acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido na nota 12.

51 — Já referido na nota 11, n.º 40.

52 — V. n.º 48 e nota 29, *supra*.

53 — Embora as empresas tabaqueiras também tenham referido os acórdãos Comissão/Conselho e França/Comissão, já referidos na nota 13, estes diziam respeito a medidas que não tinham claramente efeitos jurídicos.

85. Em todo o caso, o critério decisivo de saber se uma medida é desprovida «até de aparência de legalidade» estabelece um padrão muito elevado. Não se pode dizer que o critério seja satisfeito em circunstâncias em que a alegada ilegalidade reside na afirmação de que a Comissão é incompetente para adoptar a medida em questão, e em que outras instituições e/ou Estados-Membros, que alegadamente possuem essa competência em vez da Comissão, não só não contestam a competência da Comissão, como a apoiam activamente.

86. Os outros argumentos das empresas tabaqueiras relativos a este fundamento são igualmente improcedentes. Em primeiro lugar, afirmam, na medida em que o fundamento de recurso pode dizer respeito ao mérito da causa, que o Tribunal de Primeira Instância devia ter analisado a questão da admissibilidade com a do mérito. No entanto, a jurisprudência que referem⁵⁴ não diz respeito a situações em que se tenham suscitado questões de competência ou de manifesta ilegalidade. Em segundo lugar, alegam que, uma vez que não apreciou conjuntamente as questões de admissibilidade e do mérito da causa, o Tribunal de Primeira Instância devia ter-se pronunciado sobre a admissibilidade — ou seja, sobre se as decisões impugnadas tinham efeitos jurídicos — com base nos factos tal como foram alegados⁵⁵ — ou seja, no pressuposto de que a Comissão era incompetente. Mas foi isto

precisamente o que o Tribunal de Primeira Instância fez no n.º 87 do seu acórdão, onde concluiu que a mera incompetência não podia produzir efeitos jurídicos.

87. Entendo, por conseguinte, que este fundamento de recurso deve também ser julgado improcedente.

Quinto fundamento: violação do artigo 292.º CE

88. As empresas tabaqueiras alegam que a conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que qualquer diferendo quanto à competência da Comissão podia ser resolvido pela District Court é contrária ao artigo 292.º CE e ao sistema dos Tratados. A autonomia da ordem jurídica comunitária é posta em perigo por qualquer sistema extracomunitário que imponha à Comunidade e às suas instituições, no exercício das suas competências internas, uma interpretação determinada das regras de direito comunitário⁵⁶. Assim sucederia se a District Court se pronunciasse sobre a competência da Comissão para intentar uma acção judicial nos Estados Unidos da América de cobrança dos direitos aduaneiros e do IVA.

54 — Acórdãos de 22 de Setembro de 1988, França/Parlamento (358/85 e 51/86, Colect., p. 4821); França/Comissão (C-366/88), já referido na nota 35; França/Comissão (C-303/90), já referido na nota 13; e de 16 de Junho de 1993, França/Comissão (C-325/91, Colect., p. I-3283).

55 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Cofaz/Comissão (169/84, Colect., p. 391, n.º 20).

56 — Parecer de 14 de Dezembro de 1991 (1/91, Colect., p. I-6079, n.ºs 41 a 46); parecer de 18 de Abril de 2002 (1/00, Colect., p. I-3493, n.º 45).

89. Em primeiro lugar, concordo neste ponto com a Comissão que a redacção do artigo 292.º CE — «[o]s Estados-Membros comprometem-se a não submeter qualquer diferendo relativo à interpretação ou aplicação do presente Tratado a um modo de resolução diverso dos que nele estão previstos» — indica claramente que esta disposição constitui um compromisso dos Estados-Membros, e não uma limitação ao âmbito de actuação das instituições.

90. Em segundo lugar, uma decisão sobre a competência de um tribunal perante o qual uma instituição comunitária intenta uma acção⁵⁷ não é equiparável à assinatura pela Comunidade de um acordo internacional que vincula as instituições no exercício das suas competências internas ou que introduz na ordem jurídica comunitária um regime amplo, como aquele a que dizem respeito os dois pareceres referidos. Uma decisão da District Court sobre a competência seria vinculativa apenas em relação a essas acções específicas. Poderia ser posta em causa até no mesmo tribunal numa outra acção judicial intentada com base numa decisão diferente pela Comissão, e, por maioria de razão, em outros órgãos jurisdicionais e em outras ordens jurídicas.

91. Concordo ainda com a Comissão que a District Court, sendo o tribunal competente da ordem jurídica onde a maioria das

empresas tabaqueiras têm sede e onde ocorreram as actividades objecto da acção, era o órgão jurisdicional em melhores condições para garantir a execução efectiva do acórdão pretendido; e concordo com a Alemanha que a interpretação das empresas tabaqueiras do artigo 292.º CE implica o risco de qualquer demandado poder frustrar acções legitimamente intentadas num órgão jurisdicional não comunitário levantando simplesmente a mesma objecção.

92. Além do mais, tal como a Alemanha, não consigo ver como é que a violação do artigo 292.º CE, no caso de ser demonstrada, podia por si só produzir efeitos jurídicos vinculativos, tornando as decisões recorridas impugnáveis.

Conclusão sobre os fundamentos de recurso

93. Tendo analisado os cinco fundamentos de recurso das empresas tabaqueiras, entendo que não demonstraram nenhum erro de direito no acórdão do Tribunal de Primeira Instância, devendo, conseqüentemente, ser negado provimento ao recurso.

⁵⁷ — Como salienta a Alemanha, presume que a doutrina do «Acto de soberania» não é aplicável, enquanto que o segundo fundamento de recurso presume que será aplicável.

A intervenção do Conselho

dúvida de que essas decisões diziam directa e individualmente respeito às empresas tabaqueiras, os recursos deviam ter sido julgados admissíveis.

A questão

94. Foi levantada uma outra questão pelo Conselho, que diz respeito à qualidade de recorrentes privilegiados e não privilegiados em relação ao critério do efeito jurídico vinculativo na economia do artigo 230.º CE. No essencial, o Conselho sustenta que o Tribunal de Primeira Instância julgou correctamente que os recursos eram inadmissíveis pelo facto de as decisões impugnadas não terem produzido efeitos jurídicos vinculativos em relação às empresas tabaqueiras. No entanto, afirma que se deve distinguir entre a situação de recorrentes privilegiados, referida no artigo 230.º, segundo parágrafo, CE, e a de recorrentes não privilegiados, como as empresas tabaqueiras. O Conselho considera que não se deve impedir os recorrentes privilegiados, com fundamentos relativos à admissibilidade, de impugnar uma decisão do mesmo tipo (embora o Conselho acrescente que, no caso em apreço, não tivesse nenhuma razão para impugnar a decisão).

95. A Comissão e o Parlamento manifestam a sua concordância com a posição do Conselho. As empresas tabaqueiras concordam também em parte. No entanto, retiram das afirmações do Conselho um outro argumento, de acordo com o qual, se as decisões em causa pudessem ser impugnadas pelos recorrentes privilegiados, deviam, conseqüentemente, produzir efeitos jurídicos vinculativos para efeitos do artigo 230.º CE. Além do mais, uma vez que não há nenhuma

Apreciação

96. O Conselho expressa esta posição manifestamente em apoio do pedido apresentado pelo Comissão, de que este recurso seja julgado em parte inadmissível e em parte improcedente. No entanto, não refuta nenhum dos argumentos apresentados no recurso, sendo, por isso, irrelevante para este processo tal como foi apresentado.

97. Na medida em que esta posição está em desacordo com o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância sobre a existência de efeitos jurídicos vinculativos para efeitos do artigo 230.º CE, teria sido mais apropriado levantar o problema em recurso separado interposto ao abrigo do artigo 56.º, terceiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça. No entanto, não estou convencida de que o raciocínio em questão colida com a posição do Conselho.

98. É verdade que os n.ºs 85 a 91 do acórdão recorrido se referem apenas aos efeitos vinculativos em geral. Daqui poder-se-ia deduzir que o Tribunal de Primeira Instância

aplicava um critério geral, cuja inobservância impediria a impugnação por qualquer pessoa. Não obstante, não parece haver dúvidas que a análise foi efectuada à luz do critério dos efeitos jurídicos vinculativos em relação ao recorrente concreto, enunciado como princípio geral no n.º 77, e que a conclusão do Tribunal de Primeira Instância foi que não existiam estes efeitos vinculativos em relação às empresas tabaqueiras. Deste ponto de vista, a afirmação do Conselho de que a apreciação do direito dos recorrentes privilegiados de interpor um recurso devia dar origem a um resultado diferente não é incompatível com a abordagem do Tribunal de Primeira Instância.

99. Consequentemente, a posição não se enquadra no âmbito deste recurso, de modo que não é necessário o Tribunal de Justiça analisá-la. Dedicarei, no entanto, alguma atenção à questão, uma vez que pode ajudar a esclarecer outros aspectos do recurso.

100. O antecessor dos primeiros três parágrafos do artigo 230.º CE⁵⁸ foi o primeiro parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE, cujo teor, até ser alterado pelo Tratado de Maastricht em 1992, que lhe deu a redacção actual, era o seguinte:

«O Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos actos do Conselho e da Comissão que

não sejam recomendações ou pareceres. Para o efeito, é competente para conhecer dos recursos com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação do presente Tratado ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, interpostos por um Estado-Membro, pelo Conselho ou pela Comissão.»

A redacção do parágrafo seguinte, relativa ao direito de interpor recurso das pessoas singulares ou colectivas às quais os actos dizem directa e individualmente respeito, não foi alterada.

101. Foi neste contexto que o Tribunal de Justiça desenvolveu a sua jurisprudência sobre o critério dos efeitos jurídicos vinculativos (e, mais concretamente, sobre a afectação directa e individual).

102. Nos primeiros processos em que a questão surgiu, o Tribunal de Justiça referiu-se em geral a medidas com força vinculativa ou destinadas a ter ou produzir efeitos jurídicos⁵⁹. Seguidamente, no acór-

59 — Acórdãos de 1 de Março de 1966, Lütticke/Comissão CEF (48/65, Colect. 1965-1968, p. 305); de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho (22/70, Colect., p. 69, n.º 42); de 27 de Março de 1980, Sucrimex/Comissão (133/79, Colect., p. 1299, n.º 17).

58 — V. n.º 5, *supra*.

dão IBM/Comissão⁶⁰, proferiu a seguinte afirmação (mais restritiva, mas de modo algum incompatível com as anteriores): «Segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, constituem actos ou decisões susceptíveis de recurso de anulação, [...], as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos passíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando de forma substancial a sua situação jurídica.» Este critério dos efeitos jurídicos em relação ao recorrente tem sido seguido de forma coerente, mais recentemente no acórdão Comissão/Greencore Group⁶¹, onde surge conjuntamente com a formulação mais geral. Tem também sido seguido de forma coerente pelo Tribunal de Primeira Instância, desde o acórdão Marcopoulos/Tribunal de Justiça⁶² ao acórdão Infront/Comissão⁶³.

103. Parece, portanto, que o primeiro critério de admissibilidade nos termos do artigo 230.º CE é a existência de um efeito jurídico vinculativo *tanto* em geral *como* em relação ao recorrente ou recorrentes em questão. A falta de quaisquer efeitos torna desnecessário verificar se existem efeitos em relação a pessoas determinadas.

104. Além do mais, este critério é aplicável independentemente de um recorrente ser

«privilegiado» ou não para efeitos do artigo 230.º CE, como decorre do exemplo de dois processos recentes em que um Estado-Membro, os Países Baixos, pediram a anulação de uma medida da Comissão, e em que o Tribunal de Justiça julgou o recurso inadmissível com fundamento em que não existiam efeitos jurídicos vinculativos *em relação ao recorrente*⁶⁴.

105. À luz destas considerações, o critério da afectação directa e individual estabelecido no artigo 230.º, quarto parágrafo, CE constitui um critério distinto e logicamente posterior, aplicável unicamente aos recorrentes não privilegiados. Assim, um regulamento com efeito geral pode produzir efeitos jurídicos vinculativos em relação a esses recorrentes, mas, segundo a jurisprudência, não lhes dirá, em regra, individualmente respeito. Esta situação pode ser comparada com o critério — também distinto — de «salvaguardar as respectivas prerrogativas», aplicável aos recorrentes «semiprivilegiados» nos termos do artigo 230.º, terceiro parágrafo, CE. Nenhum destes critérios distintos e posteriores é aplicável aos recorrentes «plenamente privilegiados» identificados no segundo parágrafo deste artigo.

60 — Já referido na nota 7, n.º 9.

61 — Acórdão de 9 de Dezembro de 2004, (C-123/03 P, Colect., p. I-11647, n.º 44).

62 — Acórdão de 22 de Junho de 1990 (T-32/89 e T-39/89, Colect., p. II-281, n.º 21).

63 — Acórdão de 15 de Dezembro de 2005 (T-33/01, Colect., p. II-5897, n.º 89).

64 — Acórdão de 5 de Outubro de 1999, Países Baixos/Comissão (C-308/95, Colect., p. I-6513, especialmente n.ºs 26 e 29); acórdão de 28 de Janeiro de 2004, Países Baixos/Comissão (C-164/02, Colect., p. I-1177, especialmente n.ºs 18 e 22).

106. Consequentemente, se o Conselho, ou qualquer outro dos recorrentes enumerados no último parágrafo referido, pretendesse impugnar uma decisão da Comissão da mesma natureza que as impugnadas no presente processo, teria que demonstrar a existência de efeitos jurídicos vinculativos passíveis de afectar os seus interesses, alterando de forma substancial a sua situação jurídica.

e uma vez que é irrelevante para a resolução do presente recurso, é preferível deixar a decisão desta questão para um processo posterior em que seja inteiramente relevante.

Quanto às despesas

107. Por outro lado, o advogado-geral F. G. Jacobs interrogou-se recentemente se a abordagem do Tribunal de Justiça nos dois processos Países Baixos/Comissão seria correcta, exprimindo a opinião de que o requisito dos efeitos jurídicos vinculativos em relação ao recorrente parecia só fazer sentido no caso de recorrentes não privilegiados particulares⁶⁵. Considerou que um Estado-Membro não precisava de demonstrar um interesse jurídico específico na resolução de um recurso interposto ao abrigo do artigo 230.º CE.

109. Por força do disposto no artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencedora é condenada nas despesas se a parte requerida. Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no processo devem suportar as respectivas despesas.

110. No presente caso, considero que o recurso deve ser julgado improcedente. A Comissão requereu a condenação das recorrentes nas despesas. O Parlamento, o Conselho e oito Estados-Membros intervieram no processo.

108. No entanto, visto que este ponto não era essencial à resolução do processo (e o Tribunal de Justiça no seu acórdão referiu-se simplesmente aos efeitos jurídicos sem especificar se os efeitos tinham de ser produzidos em relação ao Estado-Membro),

111. Consequentemente, as empresas tabaqueiras devem suportar as respectivas despesas e as despesas da Comissão. Os intervenientes devem suportar as respectivas despesas.

65 — Conclusões no processo Itália/Comissão (acórdão de 1 de Dezembro de 2005, C-301/03, Colect., p. I-10217, n.º 52 e 53), e nota 15.

Conclusão

112. Por conseguinte, sou de opinião que o Tribunal de Justiça deve:

- negar provimento ao recurso;
- condenar as recorrentes nas respectivas despesas e nas despesas da Comissão;
- condenar os intervenientes nas respectivas despesas.