

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
(Segunda Secção Alargada)
15 de Janeiro de 2003 *

Nos processos apensos T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01,

Philip Morris International Inc., com sede em Rye Brook, Nova Iorque (Estados Unidos), representada por É. Morgan de Rivery e J. Derenne, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente nos processos T-377/00 e T-272/01,

R. J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc., com sede em Winston-Salem, Carolina do Norte (Estados Unidos),

RJR Acquisition Corp., com sede em Wilmington, New Castle, Delaware (Estados Unidos),

R. J. Reynolds Tobacco Company, com sede em Jersey City, Nova Jérсия (Estados Unidos),

R. J. Reynolds Tobacco International, Inc., com sede em Dover, Kent, Delaware (Estados Unidos),

representadas por P. Lomas, solicitador, e O. Brouwer, advogado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrentes nos processos T-379/00 e T-260/01,

* Língua do processo: inglês.

Japan Tobacco, Inc., com sede em Tóquio (Japão), representada por P. Lomas, solicitador, e O. Brouwer, advogado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente no processo T-380/00,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por X. Lewis e C. Ladenburger, e em seguida por C. Docksey e C. Ladenburger, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

apoiada por

Parlamento Europeu, representado por R. Passos e A. Baas, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

Reino de Espanha, representado por R. Silva de Lapuerta, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

República Francesa, representada por G. de Bergues, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

República Italiana, representada por U. Leanza, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

República Portuguesa, representada por L. Fernandes e A. Cortesão de Seica Neves, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

República da Finlândia, representada por T. Pynnä e E. Bygglin, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

intervenientes nos processos T-377/00,
T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01,

República Federal da Alemanha, representada por W.-D. Plessing e M. Lumma, na qualidade de agentes,

República Helénica, representada por V. Kontolaimos, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

intervenientes nos processos T-260/01 e T-272/01,

Reino dos Países Baixos, representado, nos processos T-260/01 e T-272/01, por H. Sevenster e, no processo T-379/00, por H. Sevenster e J. van Bakel, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

interveniente nos processos T-379/00, T-260/01 e T-272/01,

que têm por objecto pedidos de anulação de duas decisões da Comissão de intentar uma acção judicial contra as recorrentes num órgão jurisdicional federal dos Estados Unidos da América,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Segunda Secção Alargada),

composto por: R. M. Moura Ramos, presidente, V. Tiili, J. Pirrung, P. Mengozzi
e A. W. H. Meij, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 26 de Junho de 2002,

profere o presente

Acórdão

Matéria de facto na origem do litígio

- 1 No âmbito do combate ao contrabando de cigarros com destino à Comunidade Europeia, a Comissão aprovou, em 19 de Julho de 2000, «uma posição de princípio no sentido de intentar uma acção cível, em nome da Comissão, contra alguns fabricantes americanos de cigarros». A Comissão decidiu igualmente informar o Comité dos Representantes Permanentes (Coreper) pelas vias adequadas e habilitou o seu presidente e o membro da Comissão responsável pelo orçamento a darem instruções ao Serviço Jurídico no sentido de tomar as medidas necessárias.

- 2 Em 3 de Novembro de 2000, a Comunidade Europeia, representada pela Comissão e «agindo em nome próprio e em nome dos Estados-Membros que tem competência para representar», intentou na United States District Court, Eastern District of New York, um órgão jurisdicional federal dos Estados Unidos da América (a seguir «District Court»), uma acção cível contra várias sociedades pertencentes ao grupo Philip Morris (a seguir «Philip Morris») e ao grupo Reynolds (a seguir «Reynolds») e contra a sociedade Japan Tobacco, Inc.
- 3 No âmbito desta acção (a seguir «primeira acção»), a Comunidade alegava a participação das recorrentes, empresas tabaqueiras, num sistema de contrabando destinado a introduzir e a distribuir cigarros no território da Comunidade Europeia. A Comunidade pretendia, nomeadamente, obter a reparação do prejuízo resultante desse sistema de contrabando, que consiste, principalmente, na perda dos direitos aduaneiros e do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) que teriam sido pagos em caso de importação legal, bem como intimações destinadas a cessar o comportamento censurado.
- 4 A Comunidade baseava os seus pedidos numa lei federal dos Estados Unidos, o Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act 1970 (a seguir «RICO»), e nalgumas teorias da «common law», como as teorias da «common law fraud», da «public nuisance» e do «unjust enrichment». O RICO visa combater a criminalidade organizada, facilitando designadamente que se proceda judicialmente contra comportamentos criminosos dos operadores económicos. Para este efeito, o RICO confere um direito de acção às partes civis. A fim de promover as acções cíveis, o RICO prevê que o autor pode receber uma indemnização correspondente ao triplo do prejuízo efectivamente sofrido («treble damages»).
- 5 Por decisão de 16 de Julho de 2001, a District Court indeferiu os pedidos da Comunidade Europeia.

- 6 Em 25 de Julho de 2001, a Comissão aprovou «uma posição de princípio no sentido de intentar uma nova acção cível nos tribunais americanos, por iniciativa conjunta da Comunidade e de pelo menos um Estado-Membro, contra os grupos de fabricantes de cigarros que foram réus na acção anterior». A Comissão habilitou igualmente o seu presidente e o membro da Comissão encarregado do orçamento a darem instruções ao Serviço Jurídico no sentido de tomar as medidas necessárias.
- 7 Em 6 de Agosto de 2001, foi intentada pela Comissão, na District Court, uma nova acção contra a Philip Morris e a Reynolds, em nome da Comunidade Europeia e dos Estados-Membros que tinha o poder de representar, e por dez Estados-Membros, a saber, o Reino da Bélgica, a República Federal da Alemanha, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, a República Italiana, o Grão-Ducado do Luxemburgo, o Reino dos Países Baixos, a República Portuguesa e a República da Finlândia, em seu nome próprio. No âmbito desta acção (a seguir «segunda acção»), a Comunidade já não baseou os seus pedidos no RICO, mas unicamente nos princípios da «common law» invocados no âmbito da primeira acção. Em contrapartida, os Estados-Membros basearam os seus pedidos quer no RICO quer nos princípios da «common law» invocados pela Comunidade. Além disso, fazia-se referência a um prejuízo económico e a um prejuízo não económico que a Comunidade não tinha alegado no âmbito da sua primeira acção e foram fornecidos elementos suplementares relativos às teorias da «public nuisance» e do «unjust enrichment».
- 8 A Comunidade não recorreu da decisão da District Court de 16 de Julho de 2001, visada no n.º 5, *supra*. No entanto, em 10 de Agosto de 2001, requereu ao juiz americano a anulação desta última decisão e a autorização para alterar o seu pedido («motion to vacate the judgment and to amend the complaint»). O pedido foi indeferido por decisão da District Court de 25 de Outubro de 2001.
- 9 Em 9 de Janeiro de 2002, a Comunidade, representada pela Comissão, e os dez Estados-Membros já referidos no n.º 7, *supra*, intentaram na District Court uma terceira acção contra a recorrente Japan Tobacco, Inc., e outras empresas a ela ligadas (a seguir «terceira acção»).

- 10 Em 19 de Fevereiro de 2002, a District Court julgou improcedente a segunda e a terceira acção da Comunidade e dos Estados-Membros, com base numa regra da «common law» (a «revenue rule»), por força da qual os órgãos jurisdicionais dos Estados Unidos se abstêm de executar as leis fiscais de outros Estados.
- 11 Em 20 de Março de 2002, a Comissão aprovou uma posição de princípio no sentido de interpor um recurso da decisão da District Court. Em 25 de Março de 2002, foi interposto recurso no United States Court of Appeals for the Second Circuit (tribunal de segunda instância), em nome da Comunidade e dos dez Estados-Membros.

Tramitação processual

- 12 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 19 e 20 de Dezembro de 2000, as recorrentes interpuseram os presentes recursos, que deram origem aos processos T-377/00, T-379/00 e T-380/00, pedindo a anulação da decisão da Comissão de intentar a primeira acção, e aos processos T-379/00 e T-380/00, pedindo a anulação de uma eventual decisão do Conselho a ela referente.
- 13 Por requerimentos separados, apresentados na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 29 de Janeiro de 2001, o Conselho e a Comissão, ao abrigo do artigo 114.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, suscitaram uma questão prévia de inadmissibilidade em cada um dos processos.
- 14 Em 7 de Junho de 2001, o Tribunal de Primeira Instância decidiu atribuir os três processos à secção composta por cinco juízes (Segunda Secção Alargada).

- 15 Por despacho de 2 de Julho de 2001, o presidente da Segunda Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância, ouvidas as partes sobre esta questão, ordenou a apensação dos três processos, para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão, nos termos do artigo 50.º do Regulamento de Processo.
- 16 Por despacho de 12 de Julho de 2001, o presidente da Segunda Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância autorizou o Reino de Espanha, a República Francesa, a República Italiana, o Reino dos Países Baixos, a República Portuguesa, a República da Finlândia e o Parlamento Europeu a intervirem nos processos apensos em apoio da posição do Conselho e da Comissão.
- 17 Em 27 de Julho de 2001, o Tribunal de Primeira Instância convidou as partes a apresentarem as suas observações sobre a decisão da District Court de 16 de Julho de 2001. As recorrentes, a Comissão, o Conselho, o Reino de Espanha, a República Italiana, o Reino dos Países Baixos, a República Portuguesa e a República da Finlândia apresentaram as suas observações no prazo fixado.
- 18 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Outubro de 2001, a Reynolds e a Philip Morris interpuseram os recursos que deram origem aos processos T-260/01 e T-272/01, nos quais pediam a anulação da decisão de intentar a segunda acção.
- 19 Em 23 de Novembro de 2001, a Comissão enviou ao Tribunal de Primeira Instância a decisão da District Court de 25 de Outubro de 2001, que indefere o pedido de anulação da decisão de 16 de Julho de 2001. A Comissão pediu ao Tribunal de Primeira Instância que convidasse as partes a apresentar as suas observações sobre a questão de saber se esta decisão implicou a inutilidade superveniente da lide nos processos T-377/00, T-379/00 e T-380/00. As

recorrentes, a Comissão, o Reino de Espanha, a República Italiana, o Reino dos Países Baixos, a República Portuguesa, a República da Finlândia e o Parlamento Europeu apresentaram observações, no prazo que lhes foi fixado para o efeito, sobre a questão de saber se deve ainda haver lugar a decisão de mérito sobre estes recursos.

- 20 Por requerimentos separados, apresentados na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 10 e 18 de Dezembro de 2001, a Comissão suscitou uma questão prévia de inadmissibilidade ao abrigo do artigo 114.º do Regulamento de Processo.
- 21 Em 10 de Janeiro de 2002, o Tribunal de Primeira Instância decidiu atribuir os processos T-260/01 e T-272/01 à secção composta por cinco juízes (Segunda Secção Alargada).
- 22 Por despacho de 31 de Janeiro de 2002, o presidente da Segunda Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância, ouvidas as partes sobre esta questão, ordenou a apensação dos cinco processos T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão.
- 23 Por decisão da Segunda Secção Alargada de 31 de Janeiro de 2002, foi indeferido o pedido de julgar o processo seguindo uma tramitação acelerada, apresentado pela recorrente no processo T-272/01.
- 24 Em 6 de Fevereiro de 2002, as recorrentes nos processos T-379/00 e T-380/00 desistiram dos seus recursos, na medida em que se dirigiam contra o Conselho. Por despacho de 21 de Março de 2002, o presidente da Segunda Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância ordenou o cancelamento destes dois processos, na medida em que os recursos se dirigiam contra o Conselho.

- 25 Por despacho de 22 de Março de 2002, o presidente da Segunda Secção Alargada do Tribunal de Primeira Instância autorizou o Parlamento Europeu, a República Federal da Alemanha, a República Helénica, o Reino de Espanha, a República Francesa, a República Italiana, o Reino dos Países Baixos, a República Portuguesa e a República da Finlândia a intervirem nos processos T-260/01 e T-272/01 em apoio da posição da Comissão.
- 26 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção Alargada) decidiu dar início à fase oral do processo sem instrução. Colocou, todavia, algumas questões à Comissão, às quais esta respondeu no prazo fixado.
- 27 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal de Primeira Instância na audiência de 26 de Junho de 2002.

Pedidos das partes

- 28 A Comissão e os intervenientes concluem pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

— julgar os recursos inadmissíveis;

— condenar as recorrentes nas despesas.

29 A Philip Morris conclui pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- reservar a apreciação da questão prévia de inadmissibilidade para a decisão sobre o mérito da causa;
- em alternativa, julgar improcedente a questão prévia de inadmissibilidade;
- condenar a Comissão nas despesas.

30 A Reynolds e a Japan Tobacco concluem pedindo que o Tribunal de Primeira Instância se digne:

- reservar a apreciação da questão prévia de inadmissibilidade para a decisão sobre o mérito da causa;
- de qualquer forma, julgar improcedente a questão prévia de inadmissibilidade;
- reservar para final a decisão sobre as despesas.

Questão de direito

Argumentos das partes

- 31 As questões prévias de inadmissibilidade da Comissão baseiam-se, cada uma delas, num fundamento único assente no facto de os actos impugnados não serem susceptíveis de recurso, na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE. Alguns intervenientes alegam ainda que os actos impugnados não dizem directa e individualmente respeito às recorrentes, não tendo estas interesse em agir.
- 32 No âmbito do fundamento único invocado pela Comissão, os argumentos das partes dizem respeito a três aspectos da questão da admissibilidade dos presentes recursos. Em primeiro lugar, as partes desenvolvem argumentos relativos à natureza das decisões da Comissão de 19 de Julho de 2000 e 25 de Julho de 2001 (a seguir «actos impugnados»). Em segundo lugar, procedem à análise dos diferentes efeitos susceptíveis de serem produzidos por esses actos. Em terceiro lugar, concentram a discussão em algumas considerações de ordem geral avançadas pela Comissão para justificar a sua posição.

Quanto à natureza dos actos impugnados

- 33 A Comissão, apoiada pelos intervenientes, afirma que a decisão de intentar uma acção num tribunal não é um acto susceptível de recurso, na acepção do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE.

- 34 Segundo a Comissão, existe uma analogia entre os actos impugnados e outros actos que, segundo a jurisprudência, não são susceptíveis de recurso.
- 35 Em primeiro lugar, a Comissão invoca o acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1998, Comissão/Alemanha (C-191/95, Colect., p. I-5449), do qual deduz que uma decisão da Comissão de intentar uma acção por incumprimento no Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 226.º CE, não é um acto susceptível de recurso na acepção do artigo 230.º CE.
- 36 Em segundo lugar, a Comissão, apoiada pelo Reino de Espanha, pela República Federal da Alemanha e pela República Helénica, considera que as decisões de intentar uma acção no tribunal americano possuem todas as características de medidas preparatórias.
- 37 Em terceiro lugar, a Comissão refere que intentar uma acção cível equivale à expressão de uma opinião jurídica sem carácter obrigatório, comparável aos pareceres que a instituição pode dirigir às autoridades nacionais sem que estas fiquem vinculadas a esses pareceres.
- 38 O Parlamento, a República Federal da Alemanha e a República Helénica entendem, além disso, que os actos impugnados se enquadram no âmbito da organização interna da instituição recorrida.
- 39 Em resposta a uma questão do Tribunal de Primeira Instância, a Comissão afirmou que só são impugnáveis os actos mediante os quais é a própria instituição a alterar a situação jurídica em causa, e não os actos mediante os quais pede a um terceiro que tome medidas vinculativas.

- 40 A Comissão, apoiada pela República Federal da Alemanha, considera ainda que a ausência, no caso em apreço, de um acto posterior de uma instituição comunitária susceptível de ser objecto de um recurso de anulação não pode permitir que, através de uma ficção, os actos impugnados sejam considerados actos definitivos que produzem efeitos jurídicos. Reconhece que o princípio da tutela jurisdicional efectiva é um direito fundamental, defendendo, porém, que este princípio não implica que todos os actos de uma instituição devam poder ser sujeitos a fiscalização jurisdicional, incluindo aqueles que não têm capacidade de produzir efeitos jurídicos obrigatórios. A Comissão, apoiada pela República Federal da Alemanha e pela República Italiana, acrescenta que as recorrentes estão suficientemente protegidas, no âmbito do processo na District Court, pelas garantias processuais do direito dos Estados Unidos, incluindo a possibilidade de pedirem que a District Court verifique o interesse em agir dos demandantes.
- 41 As recorrentes sublinham, liminarmente, o carácter extraordinário dos actos impugnados pelos quais a Comissão pretende, na sua opinião, contornar o sistema de cobrança dos impostos em vigor, nomeadamente a repartição das competências entre a Comunidade e os Estados-Membros nesse domínio. Afirmam que nenhum órgão de soberania pode obter indirectamente o reembolso de impostos por via de uma acção de indemnização. Salientam que as autoridades competentes dos Estados-Membros nunca as avisaram de que eram devedoras de impostos, pelo que nunca tiveram a ocasião de expressar o seu ponto de vista a este respeito antes de serem intentadas as acções em causa.
- 42 As recorrentes consideram que os actos impugnados podem ser objecto de recurso de anulação, uma vez que produzem efeitos jurídicos, constituem medidas finais que representam a posição definitiva da instituição e porque, por essa razão, introduziram uma alteração caracterizada na sua situação jurídica. A Reynolds sustenta ainda que, para determinar se um acto é impugnável, a questão não é necessariamente a de saber se esse acto produz efeitos jurídicos, mas antes se o acto se destina a produzir efeitos jurídicos.

- 43 As recorrentes consideram que os actos impugnados não podem equiparar-se a uma decisão de intentar uma acção por incumprimento ao abrigo do artigo 226.º CE, situação na origem do acórdão Comissão/Alemanha, já referido no n.º 35, *supra*. Ainda segundo as recorrentes, a decisão de intentar uma acção por incumprimento é apenas uma etapa de um procedimento regido pelo direito comunitário, destinado a obter a declaração do Tribunal de Justiça, única instância competente para o efeito, do incumprimento de obrigações por parte de um Estado-Membro. A decisão não afecta, portanto, os direitos e obrigações do Estado-Membro em causa.
- 44 As recorrentes alegam que os actos impugnados não podem ser qualificados de actos preparatórios. Consideram que o critério essencial para se determinar se uma medida produz efeitos jurídicos ou é meramente preparatória reside na questão de saber se a decisão adoptada constitui uma resolução definitiva da questão em causa na esfera jurídica comunitária ou se se trata de uma medida cujo objectivo é preparar a decisão final cuja ilegalidade poderia ser suscitada no âmbito de um recurso contra esta decisão. Insistem no facto de que os presentes recursos são a única possibilidade de o juiz comunitário controlar se a Comissão, ao intentar as acções na District Court, agiu no âmbito das suas competências e nos termos do direito comunitário.
- 45 As recorrentes entendem que o facto de se intentar uma acção cível num órgão jurisdicional americano não pode equiparar-se à expressão, pela Comissão, de uma opinião pública que pode ser aceite ou rejeitada pelo juiz.
- 46 Acrescentam que os actos impugnados também não podem ser equiparados a medidas de organização interna.

- 47 Em resposta a uma questão do Tribunal de Primeira Instância, as recorrentes afirmaram que não existia qualquer diferença entre o facto de a Comissão ter ela própria adoptado um acto e o facto de pedir a um terceiro que o adoptasse.
- 48 A título subsidiário, as recorrentes defendem que os actos impugnados estão desprovidos de qualquer aparência de legalidade, de modo que o Tribunal de Primeira Instância deve anulá-los, mesmo tratando-se de actos preparatórios. As recorrentes invocam o acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639), e o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão (T-10/92 a T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.º 49), segundo os quais o juiz comunitário é competente para anular um acto preparatório manifestamente ilícito.

Quanto aos efeitos dos actos impugnados

- 49 A Comissão, apoiada pelos intervenientes, considera que há que distinguir entre os efeitos que um acto pode produzir no plano processual, efeitos que qualifica de factuais, e os efeitos jurídicos obrigatórios. Afirma que os efeitos de intentar uma acção no tribunal americano, invocados pelas recorrentes, são apenas efeitos factuais que se produzem normalmente em relação a qualquer demandado num órgão jurisdicional. Defende que não se trata de efeitos jurídicos, visto que as recorrentes não estão obrigadas a alterar as suas práticas enquanto um órgão jurisdicional não o impuser.
- 50 Na audiência, a Comissão afirmou que a acção na District Court não teve como efeito evitar os procedimentos de cobrança dos impostos ou de repressão das fraudes a nível comunitário. Esses procedimentos estão em curso e a Comissão

participa neles na medida em que tal está previsto pelo direito nacional. São, todavia, procedimentos que têm um objecto e partes diferentes dos das acções em causa.

- 51 As recorrentes defendem que os actos impugnados e a propositura efectiva das acções na District Court produziram efeitos diferentes que, na sua opinião, são de natureza jurídica. Por um lado, as recorrentes alegam a existência de alguns efeitos na ordem jurídica comunitária. Por outro, invocam a existência de alguns efeitos resultantes do direito processual aplicável no órgão jurisdicional americano.
- 52 No que respeita aos efeitos jurídicos dos actos impugnados na ordem jurídica comunitária, as recorrentes alegam, em primeiro lugar, que a Comissão adoptou, através dos actos impugnados, uma posição definitiva quanto à sua competência para intentar as acções na District Court. Consideram que semelhante decisão unilateral e autónoma, mediante a qual a Comissão acrescenta às competências que lhe são conferidas pelo texto do Tratado o poder de intentar uma acção nos órgãos jurisdicionais de um Estado terceiro, é impugnável, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 9 de Outubro de 1990, França/Comissão, C-366/88, Colect., p. I-3571). Sublinham que nenhum acto susceptível de afectar o equilíbrio institucional previsto pelos Tratados se pode subtrair à fiscalização jurisdicional. Em apoio desta tese, as recorrentes invocam, designadamente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Agosto de 1994, França/Comissão (C-327/91, Colect., p. I-3641), respeitante ao acordo entre a Comissão e os Estados Unidos da América relativo à aplicação do respectivo direito da concorrência, o acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Maio de 1998, Comissão/Conselho (C-170/96, Colect., p. I-2763), respeitante a uma acção comum sobre o regime de trânsito aeroportuário, e o acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1991, França/Comissão (C-303/90, Colect., p. I-5315), respeitante a um código de conduta relativo ao controlo financeiro no âmbito das intervenções estruturais.
- 53 Em segundo lugar, as recorrentes consideram que um efeito jurídico obrigatório dos actos impugnados resulta do facto de estes as exporem a uma acção cível nos

órgãos jurisdicionais de um Estado terceiro, sujeitando-as, deste modo, à aplicação das regras de outra ordem jurídica. Precisam que as acções judiciais nos Estados Unidos as expõem a sanções mais pesadas do que as previstas pelos direitos nacionais dos Estados-Membros.

- 54 Segundo as recorrentes, a Comissão, guardiã do Tratado, contorna os procedimentos do direito comunitário, de modo a obter, através das acções nos Estados Unidos, um resultado que a ordem jurídica comunitária não lhe permitiria alcançar. As recorrentes salientam que não alegam ter o direito de não ser judicialmente perseguidas, mas sim o direito constitucional a que lhes sejam aplicadas as medidas previstas pela ordem jurídica comunitária.
- 55 As recorrentes consideram que a incerteza do resultado da acção nos Estados Unidos não se opõe a que se considere que é um efeito jurídico definitivo dos actos impugnados o facto de estes as obrigarem a estar em juízo nos órgãos jurisdicionais americanos e, assim, a incorrer num risco a que não estariam expostas no quadro do sistema comunitário.
- 56 Salientam que a decisão da District Court não pode ser objecto de fiscalização jurisdicional pelo juiz comunitário e não está sujeita ao respeito das garantias concedidas pelo direito comunitário às pessoas singulares e colectivas acusadas de violar o direito comunitário. As recorrentes alegam, em particular, que a District Court não está vinculada ao princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional, podendo aplicar o direito dos Estados Unidos em vez do direito comunitário para determinar se a Comunidade tinha competência para intentar uma acção perante ela.
- 57 As recorrentes alegam também que a decisão da Comissão de as demandar num órgão jurisdicional dos Estados Unidos alterou a sua situação jurídica no plano

processual. Invocam, nomeadamente, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Março de 1967, Cimenteries CBR e o./Comissão (8/66 a 11/66, Colect. 1965-1968, p. 555), e de 30 de Junho de 1992, Espanha/Comissão (C-312/90, Colect., p. I-4117), nos termos dos quais podem ser impugnados os actos que produzem efeitos jurídicos no plano processual. As recorrentes observam que os actos impugnados derogam os procedimentos previstos na ordem jurídica comunitária para a cobrança dos impostos e dos direitos aduaneiros e para o combate à fraude. No direito comunitário, só os Estados-Membros podem exigir às recorrentes os impostos não liquidados. A única via de recurso de que a Comissão dispõe nesta matéria é a da acção por incumprimento contra os Estados-Membros. No âmbito desse processo, foi garantido que «não seria tomada qualquer decisão arbitrária contra [as recorrentes]». Consideram que os actos impugnados as privaram quer das garantias processuais do direito nacional quer do benefício da obrigação de os órgãos jurisdicionais nacionais suscitarem oficiosamente questões de direito comunitário. Referem que o caso em apreciação é susceptível de colocar várias questões de direito comunitário de difícil resolução e salientam a importância do processo prejudicial na obtenção dessa resolução. Ora, os actos impugnados terão igualmente afastado a possibilidade, ou mesmo a obrigação, de um reenvio prejudicial. Acrescentam, todavia, que a exposição pormenorizada das medidas não adoptadas e das garantias que teriam prestado faz parte da apreciação do mérito da causa.

58 Em resposta a uma questão do Tribunal de Primeira Instância, a Reynolds e a Japan Tobacco declararam que não foi intentada qualquer acção contra elas pelos Estados-Membros. Afirmam que o princípio *non bis in idem* se opõe, de todo o modo, a que sejam julgadas ao mesmo tempo na District Court e num Estado-Membro.

59 No que respeita aos efeitos jurídicos resultantes do direito dos Estados Unidos, as recorrentes consideram, em primeiro lugar, que o simples facto de se intentar uma acção cível no tribunal americano produz efeitos jurídicos, dado que passam a estar sujeitas às regras processuais aplicáveis nesse tribunal. As recorrentes invocam, nomeadamente, a obrigação de se defenderem, sob pena de serem julgadas à revelia, e de apresentarem, desde o início da acção, todos os seus fundamentos, sob pena de posteriormente não poderem invocá-los. Referem a necessidade de se fazerem representar por um advogado e os custos bastante

elevados daí resultantes, que, segundo o direito dos Estados Unidos, não são reembolsáveis se obtiverem vencimento. Além disso, consideram que existe uma alteração da sua posição jurídica resultante do facto de se deverem sujeitar às regras da «discovery», aplicáveis no processo civil nos Estados Unidos, que as obrigam a divulgar vários elementos que estariam protegidos no âmbito de uma acção intentada num Estado-Membro, e invocam as sanções em que podem incorrer se se recusarem a cooperar. Consideram, assim, que o facto de se intentar uma acção judicial nos Estados Unidos produz efeitos jurídicos.

- 60 As recorrentes defendem que outro efeito jurídico de se intentar uma acção num órgão jurisdicional americano consiste no facto de a Comunidade ficar juridicamente vinculada pelos termos das acusações apresentadas ao juiz americano.
- 61 Em segundo lugar, as recorrentes alegam que a acção da Comissão expõe-nas a sanções. Por um lado, invocam consequências susceptíveis de resultar da aplicação do RICO, designadamente o risco de serem condenadas a pagar uma indemnização correspondente ao triplo do prejuízo efectivamente causado («treble damages»). Por outro, alegam que a Comunidade pede a sua condenação no pagamento de uma indemnização também com carácter de sanção («punitive damages»), na medida em que as suas acções se baseiam em teorias da «common law». Consideram que as acções intentadas produzem, assim, efeitos comparáveis aos da decisão de se retirar a imunidade ao abrigo do artigo 15.º, n.º 6, do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), considerada impugnável no acórdão *Cimenteries CBR e o./Comissão*, já referido no n.º 57, *supra*. As recorrentes acrescentam que são acusadas de comportamentos criminosos no âmbito das acções em causa e que o direito dos Estados Unidos prevê que as partes num litígio gozam de uma imunidade que as protege de uma acção por difamação que tenha por objecto as afirmações caluniosas proferidas no âmbito do processo.
- 62 Em terceiro lugar, as recorrentes consideram que as decisões impugnadas produziram efeitos jurídicos devido à publicação das queixas da Comissão na

Internet pelo órgão jurisdicional americano. Entendem que esses efeitos são análogos aos que resultam da decisão examinada no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1996, Postbank/Comissão (T-353/94, Colect., p. II-921).

- 63 Por último, invocam as consequências que as acções em causa podem produzir no plano da publicidade das sociedades cotadas na bolsa.

Quanto às considerações de ordem geral avançadas pela Comissão para justificar a sua posição

- 64 A Comissão refere que a concepção segundo a qual uma decisão de intentar uma acção num órgão jurisdicional não pode ser objecto de um recurso de anulação noutro órgão jurisdicional é justificada por um determinado número de razões de ordem geral.
- 65 Em primeiro lugar, a Comissão, apoiada pela República Italiana, afirma que esta concepção assenta no princípio de que existe um direito fundamental a dirigir-se ao juiz designado pela lei e que incumbe ao órgão jurisdicional apreciar se é competente para conhecer da acção que lhe foi submetida.
- 66 Em segundo lugar, a Comissão considera que esta concepção se traduz numa economia processual importante, dado que todos os fundamentos e argumentos relacionados com a acção foram suscitados e concentrados no órgão jurisdicional em que esta foi efectivamente intentada, quer se trate de questões de mérito, processuais ou de competência.

- 67 Em terceiro lugar, a Comissão sustenta que, na ausência de tratado ou de convenção entre a Comunidade e os Estados Unidos da América em matéria de litispendência, a concepção que defende é a que está mais em consonância com o princípio de que os litígios não devem ser repartidos entre diferentes órgãos jurisdicionais.
- 68 A República Italiana acrescenta que os presentes recursos se destinam a transferir para o juiz comunitário a decisão sobre a existência do direito material que é objecto da acção nos Estados Unidos. Considera que os presentes recursos se assemelham, por conseguinte, a um abuso de direito da fiscalização jurisdicional dos actos das instituições comunitárias.
- 69 As recorrentes lembram que a Comunidade Europeia é uma comunidade de direito e sublinham que, em matéria de admissibilidade de um recurso, o juiz comunitário deve agir no sentido de o particular dispor de uma tutela jurídica suficiente. As recorrentes afirmam que a necessidade de uma tutela jurisdicional efectiva foi reconhecida, nomeadamente, no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Maio de 2002, Jégo-Quéré/Comissão (T-177/01, Colect., p. II-2365).
- 70 As recorrentes contestam o carácter cível das acções em causa. Afirmam que a Comissão age, no caso em apreço, na qualidade de autoridade pública. Opõem-se igualmente ao argumento segundo o qual incumbe à District Court determinar se é competente para conhecer da acção que lhe foi submetida, alegando que o presente processo suscita questões fundamentais de direito público que não se inserem nas competências do juiz americano. Consideram que a questão de saber se a Comissão podia validamente intentar a acção no tribunal americano não releva do direito processual dos Estados Unidos, mas sim do direito público comunitário, e não diz necessariamente respeito ao juiz americano.
- 71 As recorrentes rejeitam o segundo argumento da Comissão por a economia processual invocada só ser concebível quando os dois tribunais estão em pé de

igualdade para se pronunciarem sobre a questão em litígio. Observando que o caso em apreço tem por objecto a fiscalização jurídica de um acto administrativo estrangeiro, as recorrentes consideram que os dois tribunais não estão em pé de igualdade, visto o tribunal americano não ter competência para conhecer desta questão.

- 72 Quanto ao terceiro argumento da Comissão, relativo à litispendência, as recorrentes alegam que o presente litígio e as acções na District Court têm um objecto diferente. Referem que o princípio da litispendência só se aplica quando o primeiro tribunal tem competência para se pronunciar sobre as questões suscitadas. Ora, segundo afirmam, a District Court não tem competência para conhecer da questão da competência da Comissão suscitada no âmbito dos presentes recursos. Além disso, invocam o risco de «amálgama de interpretações do direito comunitário», se órgãos jurisdicionais de Estados terceiros se pronunciassem sobre questões de direito comunitário. A Reynolds e a Japan Tobacco invocam igualmente o acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1987, Foto-Frost (314/85, Colect., p. 4199), que, segundo as recorrentes, reserva ao juiz comunitário o poder de invalidar os actos dos órgãos comunitários.
- 73 Por fim, as recorrentes acrescentam que a autonomia do direito comunitário exige que qualquer acto que atente contra a coerência do direito comunitário deve ser susceptível de fiscalização jurisdicional do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Primeira Instância.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

- 74 Nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, «[q]ualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor [...] 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».

- 75 Os presentes recursos têm por objecto, por um lado, a decisão mediante a qual a Comissão aprovou, em 19 de Julho de 2000, «uma posição de princípio no sentido de intentar uma acção cível, em nome da Comissão, contra alguns fabricantes americanos de cigarros» e, por outro, a decisão de 25 de Julho de 2001, mediante a qual a Comissão aprovou «uma posição de princípio no sentido de intentar uma nova acção cível nos tribunais americanos, por iniciativa conjunta da Comunidade e de pelo menos um Estado-Membro, contra os grupos de fabricantes de cigarros que foram réus na acção anterior».
- 76 Segundo jurisprudência constante, há que atentar na substância da medida objecto do pedido de anulação para determinar se é susceptível de recurso, sendo que a forma segundo a qual foi tomada é, em princípio, indiferente para o efeito (acórdãos do Tribunal de Justiça IBM/Comissão, já referido no n.º 48, *supra*, n.º 9, e de 28 de Novembro de 1991, Luxemburgo/Parlamento, C-213/88 e C-39/89, Colect., p. I-5643, n.º 15; v., igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Março de 1994, Air France/Comissão, T-3/93, Colect., p. II-121, n.ºs 43 e 57).
- 77 É igualmente jurisprudência constante que só constituem actos ou decisões susceptíveis de recurso de anulação as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando de forma caracterizada a sua situação jurídica (v., nomeadamente, acórdão IBM/Comissão, já referido no n.º 48, *supra*, n.º 9; despacho do Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1991, Bosman/Comissão, C-117/91, Colect., p. I-4837, n.º 13; acórdão Air France/Comissão, já referido no número anterior, n.º 43; despacho do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Maio de 1997, Berthu/Comissão, T-175/96, Colect., p. II-811, n.º 19).

- 78 Importa, assim, analisar a questão de saber se os actos impugnados, que têm por objecto a propositura da acção na District Court, produzem esses efeitos jurídicos.
- 79 Intentar uma acção num órgão jurisdicional é um acto que não está desprovido de efeitos jurídicos, mas os seus 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, enquanto tal, não determina de maneira definitiva as obrigações das partes em litígio. Com efeito, a determinação definitiva destas obrigações só pode resultar da decisão do juiz. Por conseguinte, a decisão de se intentar uma acção judicial não altera, por si só, a situação jurídica em litígio (v., relativamente à decisão da Comissão de intentar uma acção ao abrigo do artigo 226.º, segundo parágrafo, CE, acórdão Comissão/Alemanha, já referido no n.º 35, *supra*, n.º 47). Quando decide intentar uma acção, a Comissão não pretende alterar (ela própria) a situação jurídica em litígio, limitando-se a iniciar um processo que tem por objectivo obter uma alteração desta situação através de uma decisão judicial. Por conseguinte, esta decisão da instituição não pode, em princípio, ser considerada impugnável.
- 80 Este raciocínio é válido não só para as acções intentadas por uma instituição no Tribunal de Justiça mas também para as acções que pode intentar nos órgãos jurisdicionais nacionais. Com efeito, nos dois casos, não é a instituição que submete a acção ao juiz comunitário ou nacional, mas apenas este que, através da decisão que é chamado a tomar, poderá alterar a situação jurídica na origem do litígio e determinar de maneira definitiva os direitos e obrigações das partes.
- 81 As consequências que podem resultar de pleno direito da propositura de uma acção judicial, como a interrupção da prescrição ou a obrigação de pagamento de juros sobre o montante pedido, não constituem, enquanto tais, efeitos jurídicos na acepção do artigo 230.º CE, como interpretado pela jurisprudência. Além disso, o facto de a propositura da acção num órgão jurisdicional dar a este órgão a possibilidade de adoptar decisões susceptíveis de afectar a situação jurídica das

partes não constitui, por si só, uma alteração da situação jurídica do interessado imputável ao demandante.

- 82 No que respeita à tese das recorrentes de que a questão é saber se os actos impugnáveis visam produzir efeitos jurídicos, e não saber se os produzem efectivamente, importa referir que a decisão de intentar uma acção num órgão jurisdicional não tem, em princípio, por objectivo produzir outros efeitos para além dos relacionados com a propositura da acção. Embora seja verdade que o demandante pretende obter do órgão jurisdicional uma decisão que lhe seja favorável, não pode, todavia, considerar-se que a decisão de intentar uma acção num órgão jurisdicional visa produzir, por si própria, os efeitos de uma decisão judicial.
- 83 Cumpre, porém, analisar a questão de saber se os actos impugnados no caso em apreço, por não dizerem respeito à propositura de uma acção no Tribunal de Justiça ou num órgão jurisdicional de um Estado-Membro, mas antes num órgão jurisdicional de um Estado terceiro, produziram efeitos jurídicos definitivos que ultrapassam os necessariamente relacionados com a propositura de uma acção em qualquer órgão jurisdicional e que alteram, de modo caracterizado, a situação jurídica das recorrentes.
- 84 As recorrentes invocam, por um lado, certos efeitos que os actos impugnados produziram na ordem jurídica comunitária e, por outro, certos efeitos que a propositura das acções cíveis produziu em conformidade com o direito dos Estados Unidos.

Quanto aos efeitos dos actos impugnados na ordem jurídica comunitária

- 85 Em primeiro lugar, importa analisar a tese das recorrentes de que os actos impugnados produziram efeitos jurídicos sobre a repartição das competências previstas no Tratado, pondo em perigo o equilíbrio institucional.

86 A este respeito, verifica-se que os actos impugnáveis, como qualquer acto de uma instituição, implicam acessoriamente uma tomada de posição do seu autor em relação à sua competência para os adoptar. Esta tomada de posição não pode, todavia, ser qualificada de efeito jurídico obrigatório, na acepção do artigo 230.º CE, como interpretado pela jurisprudência. Com efeito, esta tomada de posição, ainda que errada, não tem qualquer alcance autónomo em relação ao acto adoptado. Caso contrário, a exclusão das recomendações e dos pareceres da categoria dos actos impugnáveis não resultaria do facto de estes actos não produzirem efeitos jurídicos, visto que implicam igualmente uma tomada de posição quanto à competência do seu autor. Importa acrescentar que esta tomada de posição, ao contrário de um acto que tem por objecto uma atribuição de competências, como o que esteve na origem do acórdão de 9 de Outubro de 1990, França/Comissão, referido no n.º 52, *supra*, não é susceptível de alterar a repartição das competências previstas no Tratado.

87 Da mesma maneira, não se pode afirmar que a alegada incompetência da Comissão e o eventual perigo que daí resultaria para o equilíbrio institucional são suficientes para atribuir efeitos jurídicos obrigatórios aos actos impugnados. Com efeito, este raciocínio seria equivalente a deduzir o carácter impugnável do acto a partir da sua eventual ilegalidade. A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a gravidade de um alegado incumprimento da instituição em causa ou a importância da violação dos direitos fundamentais daí resultante quanto ao respeito dos direitos fundamentais não permitem afastar a aplicação da excepção de ordem pública prevista no Tratado. Assim, uma alegada violação do equilíbrio institucional não permite afastar as condições de admissibilidade do recurso de anulação previstas no Tratado (v., por analogia, despacho do Tribunal de Justiça de 10 de Maio de 2001, FNAB e o./Conselho, C-345/00 P, Colect., p. I-3811, n.ºs 39 a 42).

88 A jurisprudência invocada pelas recorrentes não é susceptível de pôr em causa esta conclusão. Embora o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância tenham referido, a respeito dos actos preparatórios, a possibilidade de analisar a questão de saber se, «em circunstâncias excepcionais, quando se trata de medidas desprovidas de qualquer aparência de legalidade, um recurso jurisdicional neste estágio precoce [...] pode ser considerado compatível com o sistema de vias de recurso previsto pelo Tratado» (acórdão IBM/Comissão, referido no n.º 48,

supra, n.º 23; v. igualmente acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido no n.º 48, *supra*, n.º 49), os órgãos jurisdicionais comunitários nunca confirmaram a possibilidade de proceder excepcionalmente a essa fiscalização dos actos preparatórios ou de outros actos sem efeitos jurídicos. Além disso, as decisões que referiram esta hipótese são anteriores ao despacho FNAB e o./Conselho, já referido no número anterior, no qual o Tribunal de Justiça se pronunciou claramente contra a possibilidade de fazer depender a admissibilidade de um recurso da gravidade das violações do direito comunitário invocadas.

- 89 Também não se pode deduzir do acórdão Comissão/Conselho ou do acórdão de 13 de Novembro de 1991, França/Comissão, referidos no n.º 52, *supra*, que o Tribunal de Justiça tenha alargado a noção de acto impugnável aos actos desprovidos de efeitos jurídicos obrigatórios.
- 90 A tese das recorrentes também não se pode apoiar no acórdão de 9 de Agosto de 1994, França/Comissão, referido no n.º 52, *supra*, no qual o Tribunal de Justiça considerou impugnável o acto da Comissão que concluiu o acordo com os Estados Unidos da América sobre a aplicação do direito da concorrência (v. n.ºs 15 e 17 do acórdão). As recorrentes defendem que o acto impugnado nesse processo era a decisão de habilitação do vice-presidente da Comissão para assinar o acordo em litígio e consideram que essa decisão é análoga às impugnadas no caso em apreço, que habilitam o presidente e um membro da Comissão a tomar as medidas necessárias para intentar uma acção nos órgãos jurisdicionais dos Estados Unidos. No entanto, os efeitos que uma decisão de habilitação podem produzir dependem do objecto da habilitação. No processo que deu origem ao acórdão França/Comissão, o acordo em causa visava, como se conclui do seu teor, produzir efeitos jurídicos, nomeadamente através da criação de obrigações recíprocas de troca de informações e de cooperação entre a Comissão e as autoridades americanas. No caso em apreço, as habilitações só tinham por objecto a propositura das acções na District Court, não tendo, portanto, produzido efeitos autónomos em relação às decisões de intentar as acções.
- 91 Resulta do que precede que a tese das recorrentes segundo a qual os actos impugnados produziram efeitos jurídicos obrigatórios em relação às competências da Comissão e ao equilíbrio institucional não procede.

- 92 Em segundo lugar, importa analisar a tese das recorrentes segundo a qual os actos impugnados produziram efeitos jurídicos obrigatórios, derogando os procedimentos previstos pelo direito comunitário e pelo direito 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 jurídicas de que beneficiariam no âmbito desses procedimentos e sujeitando-as às regras de outra ordem jurídica.
- 93 A título preliminar, importa recordar que a propositura de uma acção num órgão jurisdicional não altera, por si só, a situação jurídica das partes em litígio, na acepção do artigo 230.º CE, como interpretado pela jurisprudência (v. n.º 79, *supra*). Este princípio é válido tanto para a propositura de uma acção num órgão jurisdicional comunitário como num dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, e mesmo de Estados terceiros, como os Estados Unidos. O princípio não é afectado pelo facto de cada juiz ser chamado a aplicar as regras processuais da sua própria ordem jurídica e o direito material determinado segundo as suas próprias normas de conflitos de leis. Com efeito, independentemente das regras aplicáveis, as consequências jurídicas daí decorrentes, de pleno direito ou através das decisões do juiz da causa, não podem ser atribuídas ao demandante.
- 94 Por conseguinte, nem o facto de a propositura da acção na District Court levar a que esta aplique o seu próprio direito nem o facto de este direito poder conter diferenças em relação ao direito comunitário e aos direitos dos Estados-Membros são suficientes para, por si só, alterar, de modo caracterizado, a situação jurídica das recorrentes.
- 95 As recorrentes salientam, com razão, que certas decisões de ordem processual podem produzir efeitos jurídicos obrigatórios e definitivos, na acepção do artigo 230.º CE, como interpretado pela jurisprudência.

- 96 Trata-se, por um lado, das decisões que, embora constituindo etapas de um procedimento administrativo em curso, não se limitam a estabelecer as condições para o seu desenvolvimento posterior, produzindo efeitos que ultrapassam o quadro processual e alteram os direitos e obrigações dos interessados no plano material.
- 97 É, designadamente, o caso das decisões tomadas ao abrigo do artigo 15.º, n.º 6, do Regulamento n.º 17, que têm por objecto retirar, com efeito constitutivo, a imunidade de que gozam as empresas em relação às multas, nos termos do artigo 15.º, n.º 5, do referido regulamento, em razão da notificação do seu acordo (acórdão Cimenteries CBR e o./Comissão, já referido no n.º 57, *supra*), das decisões de pedido de informações ao abrigo do artigo 11.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17 (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Novembro de 1994, Scottish Football/Comissão, T-46/92, Colect., p. II-1039, n.º 13), das decisões que recusam considerar que os documentos de uma empresa estão abrangidos pelo segredo comercial (acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Junho de 1986, AKZO Chemie/Comissão, 53/85, Colect., p. 1965) e das decisões de dar início ao procedimento de exame dos auxílios de Estado ao abrigo do artigo 88.º, n.º 2, CE e de qualificação provisória dos auxílios em causa como auxílios novos, obrigando assim os Estados-Membros em causa a alterar o seu comportamento em relação a esses auxílios (acórdãos do Tribunal de Justiça, Espanha/Comissão, referido no n.º 57, *supra*, n.ºs 12 a 24, e de 9 de Outubro de 2001, Itália/Comissão, C-400/99, Colect., p. I-7303, n.ºs 55 a 63; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Abril de 2002, Government of Gibraltar/Comissão, T-195/01 e T-207/01, Colect., p. II-2309, n.ºs 68 a 86).
- 98 Ao contrário destes casos, os actos impugnados não alteram, por si só, os direitos e obrigações das recorrentes no plano material. Em particular, a ausência de procedimento comunitário em matéria de cobrança dos impostos e dos direitos aduaneiros não pode equiparar-se à imunidade expressamente conferida às partes num acordo notificado pelo artigo 15.º, n.º 5, do Regulamento n.º 17. Além disso, se é certo que os actos impugnados implicam uma avaliação provisória, pela Comissão, do comportamento das recorrentes em relação ao direito dos

Estados Unidos, distinguem-se da decisão de dar início ao procedimento de exame dos auxílios de Estado pelo facto de o direito comunitário não prever consequências jurídicas determinadas resultantes dessa avaliação. A propositura de uma acção nos órgãos jurisdicionais americanos não impõe, portanto, novas obrigações às recorrentes e, como a Comissão refere com razão, não as obriga a alterar as suas práticas.

99 Por outro lado, certas decisões de ordem processual são impugnáveis pelo facto de atentarem contra direitos processuais dos interessados (v., relativamente à decisão de suspender um procedimento administrativo ao abrigo do Regulamento n.º 17 e de dar início a um processo por incumprimento, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Novembro de 1992, Rendo e o./Comissão, T-16/91, Colect., p. II-2417, n.ºs 39 a 57, parcialmente anulado, por outros motivos, pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 1995, Rendo e o./Comissão, C-19/93 P, Colect., p. I-3319).

100 No caso em apreço, as recorrentes não dispunham, contudo, de direitos processuais no âmbito do processo por incumprimento que, segundo elas, deveria ter sido iniciado pela Comissão. Em consequência, a propositura da acção na District Court não pode tê-las privado de direitos a este respeito. O acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1977, Pretore di Cento/X (110/76, Recueil, p. 851, Colect., p. 317), invocado pelas recorrentes, não reconhece direitos processuais específicos aos particulares. Pronuncia-se simplesmente sobre a repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-Membros em matéria de cobrança dos impostos. Ora, na ausência de competência comunitária para a cobrança dos direitos e dos impostos em causa, também não existe procedimento previsto pelo direito comunitário na matéria que confira às recorrentes garantias de que tivessem sido privadas.

101 As recorrentes também não demonstraram que os actos impugnados afectaram a sua situação jurídica em relação aos procedimentos de cobrança dos impostos e dos direitos aduaneiros existentes nos Estados-Membros. É certo que afirmaram, de maneira geral, que os direitos dos Estados-Membros contêm regras susceptíveis de limitar ou de excluir a sua responsabilidade na matéria e regras que lhes conferem garantias processuais. No entanto, não alegaram que

procedimentos concretos, conduzidos num Estado-Membro, foram derogados ou contornados em razão da propositura de acções no órgão jurisdicional americano. Com efeito, em resposta às questões do Tribunal de Primeira Instância, as recorrentes indicaram que, tanto quanto sabiam, não existiam procedimentos de cobrança iniciados contra elas nos Estados-Membros.

- 102 O argumento das recorrentes segundo o qual nenhum órgão de soberania pode cobrar indirectamente impostos por via de uma acção de indemnização também não é susceptível de provar uma violação dos seus direitos processuais. Por outro lado, este argumento situa-se no âmbito da decisão do mérito do litígio.
- 103 De igual forma, as recorrentes não indicaram, em concreto, de que maneira os actos impugnados afectaram a sua situação jurídica em relação aos processos relativos ao combate à fraude.
- 104 Daqui resulta que as recorrentes não provaram que a Comissão, através dos actos impugnados, tenha derogado ou contornado os procedimentos existentes em matéria de cobrança dos impostos e direitos aduaneiros ou em matéria de combate à fraude na ordem jurídica comunitária.
- 105 As recorrentes referiram ainda, com razão, que o processo na District Court se distingue dos processos que poderiam ter sido desencadeados nos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros na falta do regime de reenvio prejudicial do artigo 234.º CE. No entanto, nos litígios que apresentam elementos internacionais, é normal que o juiz deva aplicar regras de direito estrangeiras e que o faça no âmbito das suas próprias regras processuais. Ora, o facto de o juiz aplicar as suas próprias regras processuais faz parte das consequências

necessariamente relacionadas com a propositura de uma acção em qualquer órgão jurisdicional. Não se pode, portanto, qualificá-lo de efeito jurídico, na acepção do artigo 230.º CE, como interpretado pela jurisprudência. Importa acrescentar que, embora o artigo 234.º CE dê aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros a faculdade de colocar questões prejudiciais e imponha a alguns deles uma obrigação de reenvio, em contrapartida, não confere às partes no litígio nenhum direito de submeter questões ao Tribunal de Justiça.

106 Donde resulta que os actos impugnados não violaram os direitos processuais das recorrentes.

107 Por conseguinte, não tem fundamento a tese das recorrentes segundo a qual os actos impugnados produziram efeitos jurídicos obrigatórios, na medida em que as submeteram a outra ordem jurídica ou alteraram a sua situação jurídica no plano material ou processual.

108 Daqui resulta que os actos impugnados não produzem, na ordem jurídica comunitária, efeitos jurídicos obrigatórios, na acepção do artigo 230.º CE, como interpretado pela jurisprudência.

Quanto aos efeitos da propositura das acções cíveis segundo o direito dos Estados Unidos

109 As recorrentes observam, com razão, que a propositura das acções cíveis nos órgãos jurisdicionais federais dos Estados Unidos acarreta várias consequências resultantes, por um lado, do direito processual aplicável e, por outro, do direito material invocado no âmbito dessas acções.

- 110 No que respeita aos efeitos da propositura da acção na District Court, no plano processual, verifica-se, em primeiro lugar, que as consequências invocadas pelas recorrentes não são, em grande medida, diferentes das necessariamente relacionadas com a propositura de uma acção em qualquer órgão jurisdicional, sendo, em parte, meramente factuais. Isto deve-se, nomeadamente, ao facto de as recorrentes estarem obrigadas, para salvaguardar os seus interesses, a contestarem as acções e de esta contestação implicar custos elevados.
- 111 Em seguida, não se pode negar que os órgãos jurisdicionais federais dos Estados Unidos podem, nos termos do seu direito processual, adoptar decisões com efeitos obrigatórios em relação às partes no litígio, obrigando-as, nomeadamente, a divulgar matéria de facto e documentos.
- 112 Estes efeitos decorrem, no entanto, do exercício autónomo dos poderes que o direito dos Estados Unidos confere a estes órgãos jurisdicionais. Não são, por isso, imputáveis à Comissão. Por conseguinte, daqui não se pode concluir que os actos impugnados produziram, por si só, efeitos jurídicos obrigatórios a este respeito (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Dezembro de 1990, Nefarma e o./Comissão, T-113/89, Colect., p. II-797, n.ºs 95 e 96).
- 113 Pelas mesmas razões, é de afastar a tese das recorrentes segundo a qual o facto de a Comunidade estar juridicamente vinculada pelas acusações apresentadas perante o juiz americano constitui um efeito jurídico da propositura de uma acção num órgão jurisdicional americano, uma vez que este pode aplicar-lhe sanções, mesmo que a Comunidade desista da acção, se se verificar que esta foi intentada de maneira abusiva, inconsequente ou vexatória. Com efeito, não se pode equiparar o comportamento inútil ou vexatório de um queixoso, que pode ser punido pelo juiz americano, à adopção de um acto com efeitos obrigatórios tomado por uma instituição comunitária.

- 114 No que respeita aos efeitos da propositura da acção na District Court, no plano material, as recorrentes referem-se, em primeiro lugar, ao conteúdo que poderia ter uma decisão que as condenasse. No entanto, a decisão de propor a acção na District Court não altera, por si só, a sua situação jurídica a este respeito, expondo-as a sanções que, se não existisse a decisão, não poderiam ser decretadas. A decisão limita-se a desencadear um procedimento destinado a declarar a sua responsabilidade, cuja existência no plano material não é determinada pela propositura da acção. Portanto, se os actos impugnados permitiram revelar às recorrentes que corriam o risco real de lhes serem aplicadas sanções pelo juiz americano, tal constitui uma simples consequência de facto e não um efeito jurídico que os actos impugnados se destinam a produzir (v., por analogia, acórdão IBM/Comissão, referido no n.º 48, *supra*, n.º 19). Com efeito, embora a propositura da acção no órgão jurisdicional seja indispensável, no plano processual, para que possa ser proferida uma decisão definitiva do juiz sobre o comportamento das recorrentes, ela não afecta, porém, a substância da situação jurídica sobre a qual o juiz tem de se pronunciar.
- 115 No que respeita, em seguida, à tese das recorrentes segundo a qual são acusadas de comportamentos penalmente censuráveis no âmbito das acções em causa, importa referir que se trata aqui de um efeito factual. As recorrentes invocam, além disso, a imunidade das partes num litígio, a qual as protege de uma acção por difamação que tem por objecto as afirmações caluniosas proferidas no âmbito do processo. No entanto, esta imunidade resulta apenas das disposições do direito dos Estados Unidos, não sendo, portanto, um efeito dos actos impugnados imputável à Comissão.
- 116 O mesmo se aplica à publicação das queixas da Comissão na Internet, efectuada pela District Court. Com efeito, essa publicação foi efectuada pelo órgão jurisdicional a que foram submetidas as acções no exercício dos seus próprios poderes. Não se pode, portanto, equiparar a uma decisão pela qual a Comissão levanta uma proibição, imposta a empresas que receberam uma comunicação de um documento relativo a um processo perante si pendente, de utilizar esse documento no âmbito de um processo judicial nacional, como o que esteve na origem do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1996, Postbank/Comissão (T-353/94, Colect., p. II-921).

- 117 Por último, as consequências que podem resultar da propositura das acções em causa no plano da publicidade das sociedades cotadas em bolsa têm igualmente natureza factual.
- 118 Por conseguinte, os efeitos da propositura das acções cíveis segundo o direito dos Estados Unidos, invocados pelas recorrentes, não podem ser considerados efeitos jurídicos obrigatórios, na acepção do artigo 230.º CE, como interpretado pela jurisprudência.
- 119 Importa, por isso, declarar que os actos impugnados não são actos susceptíveis de recurso nos termos do artigo 230.º CE. Nestas condições, não é necessário analisar as teses das partes relativas à questão de saber se estes actos podem ser qualificados de medidas preparatórias, de actos comparáveis a pareceres ou de medidas de organização interna.

Quanto à necessidade de uma tutela jurisdicional efectiva

- 120 As recorrentes salientam que a inadmissibilidade dos presentes recursos tem por efeito privá-las de qualquer via de direito para contestar os actos impugnados. Com efeito, situando-se o órgão jurisdicional em que foram propostas as acções num Estado terceiro, e na ausência de acto posterior de uma instituição comunitária, nem os órgãos jurisdicionais comunitários nem os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros podem assim ser levados a pronunciar-se sobre a legalidade do comportamento da Comissão.
- 121 A este respeito, recorde-se que o Tribunal de Justiça afirmou que o acesso à justiça é um dos elementos constitutivos de uma comunidade de direito e que está

garantido na ordem jurídica criada pelo Tratado CE por este ter estabelecido um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições (acórdão de 23 de Abril de 1986, *Os Verdes/Parlamento*, 294/83, Colect., p. 1339, n.º 23). O Tribunal de Justiça considera que as tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e os artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais são a base do direito a um recurso efectivo para o órgão jurisdicional competente (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986, *Johnston*, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 18).

- 122 O direito à acção [direito a um recurso efectivo] para toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidas pelo direito da União tenham sido violados foi ainda reafirmado pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, assinada em Nice em 7 de Dezembro de 2000 (JO 2000, C 364, p. 1), que, embora não tenha força jurídica vinculativa, demonstra a importância que os direitos aí enunciados têm na ordem jurídica comunitária.
- 123 A este respeito, refira-se 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 de responsabilidade extracontratual, prevista nos artigos 235.º CE e 288.º, segundo parágrafo, CE, é ainda possível se esse comportamento for susceptível de desencadear a responsabilidade da Comunidade.
- 124 Além disso, embora possa parecer desejável que os particulares disponham, a par da acção de indemnização, de uma via de recurso que permita prevenir — ou pôr termo a — comportamentos não decisórios das instituições, susceptíveis de pôr em perigo os seus interesses, sucede, contudo, que essa via de recurso, que implicaria necessariamente que o juiz comunitário endereçasse intimações às instituições, não está prevista no Tratado. Ora, não compete ao juiz comunitário

substituir-se ao poder constituinte comunitário para proceder à alteração do sistema de vias de recurso e de procedimentos estabelecido pelo Tratado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Junho de 2000, Salamander e o./Parlamento e Conselho, T-172/98, T-175/98 a T-177/98, Colect., p. II-2487, n.º 75).

- 125 Resulta do exposto que os recursos devem ser julgados inadmissíveis.

Quanto às despesas

- 126 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 127 Tendo as recorrentes sido vencidas, há que condená-las a suportar solidariamente as despesas da Comissão, em conformidade com o requerido por esta.
- 128 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no processo suportarão as respectivas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Segunda Secção Alargada)

decide:

- 1) Os recursos são julgados inadmissíveis.
- 2) As recorrentes suportarão as suas próprias despesas e, solidariamente, as despesas da Comissão.
- 3) Os intervenientes suportarão as suas próprias despesas.

Moura Ramos

Tiili

Pirrung

Mengozzi

Meij

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 15 de Janeiro de 2003.

O secretário

O presidente

H. Jung

R. M. Moura Ramos