sectores envolvidos e às dificuldades regionais, designadamente nas regiões fronteiriças, que poderiam surgir devido à supressão das tributações na importação e aos desagrvamentos na exportação das trocas entre os Estados-Membros; ... para o efeito, é necessário autorizar os Estados-Membros a isentar, durante um período que termina em 30 de Junho de 1999, as entregas de bens efectuadas, nos limites previstos, por balcões de venda isentas de impostos no âmbito do tráfego aéreo ou marítimo de viajantes entre os Estados-Membros» (4).

O artigo 28._-K da Sexta Directiva IVA, cuja fundamentação é constituída pelo considerando acabado de citar, dispõe, na parte pertinente para efeitos do presente processo, que:

«Durante um período que terminará em 30 de Junho de 1999, deverão ser aplicadas as seguintes disposições:

1. Os Estados-Membros poderão isentar as entregas em balcões de venda de bens a transportar nas bagagens pessoais de um viajante com destino a outro Estado-Membro por voo ou travessia marítima intracomunitária.

...

As entregas de bens efectuadas a bordo de um avião ou de um navio durante um transporte intracomunitário de passageiros são equiparadas a entregas de bens efectuadas por balcões de venda.

A presente isenção aplica-se igualmente às entregas de bens efectuadas em balcões de venda situados no interior de um dos dois terminais de acesso ao túnel sob a Mancha a passageiros na posse de um título de transporte válido para o trajecto efectuado entre esses dois terminais.

2. O benefício da isenção prevista no n._ 1 apenas se aplica às entregas de bens:

a) cujo valor global não exceda, por pessoa e por viagem, os limites previstos nas disposições comunitárias em vigor no âmbito do tráfego de viajantes entre os países terceiros e a Comunidade».

Por sua vez, o artigo 28._ da directiva relativa aos impostos especiais de consumo contém disposições com o mesmo teor e uma redacção substancialmente análoga.

Para completar o enquadramento jurídico, deve finalmente recordar-se que os limites para as compras isentas de impostos, previstas pelo artigo 28._-K, n._ 2, alínea a), da Sexta Directiva IVA, foram modificados pela Directiva 94/4/CE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1994 (5). Na sequência desta modificação, a disposição em causa prevê que o benefício da isenção se aplique apenas às entregas de bens «a) cujo valor global não exceda 90 ecus, por pessoa e por viagem».

3 A República Francesa, que, pela Lei n._ 92-677, de 17 de Julho de 1992, transpôs as directivas em questão, usou a faculdade de isenção facultada pelos artigos 28._-K da Sexta Directiva IVA e 28._ da directiva relativa aos impostos especiais de consumo. As disposições nacionais de execução, que retomam literalmente as disposições pertinentes dos artigos em causa, prevêem, com efeito, a isenção do IVA e dos impostos especiais de consumo, até 30 de Junho de 1999, quanto às compras efectuadas por viajantes no âmbito do tráfego intracomunitário por via aérea ou marítima, bem como na área do terminal (francês) de acesso ao túnel sob a Mancha (6).

A matéria de facto e as questões prejudiciais

4 O litígio no processo principal opõe as sociedades que exploram conjuntamente a ligação ferroviária fixa que atravessa o túnel da Mancha, isto é, as sociedades de direito francês Eurotunnel SA e France Manche, bem como as sociedades de direito inglês Eurotunnel plc e The Channel Tunnel Group Ltd (a seguir «Eurotunnel»), a um dos transportadores marítimos que

efectua a travessia da Mancha, isto é, a Société nouvelle d'armement transmanche (actualmente denominada SeaFrance; a seguir «SNAT»), filial da Société nationale des chemins de fer français (SNCF), que explora, com a sociedade STENA, um certo número de navios sob a insígnia «Sealink». Mais precisamente, em 14 de Junho de 1995, a Eurotunnel intentou no tribunal de commerce de Paris uma acção por concorrência desleal contra a SNAT (7), na qual pedia ao referido órgão jurisdicional que declarasse que, desde 22 de Dezembro de 1994, data em que o «Shuttle» ficou operacional também no que respeita aos veículos de turismo, a SNAT se dedica a uma concorrência desleal relativamente àquela e, portanto, que a proibisse de efectuar trocas comerciais isentas de impostos e de impostos especiais de consumo, e a sua condenação no pagamento de 77 000 000 FF pelos prejuízos sofridos de 22 de Dezembro de 1994 a 31 de Maio de 1995, e 15 000 000 FF por cada mês subsequente, bem como 500 000 FF nos termos do artigo 700._ do novo Código de Processo Civil.

Embora reconhecendo que conquistou em alguns meses quotas muito significativas do tráfego através da Mancha, a Eurotunnel sustentou perante o órgão jurisdicional nacional que fora desencadeada contra ela uma guerra comercial relativa às condições das passagens; esta guerra manifestava-se pela venda de bilhetes de transporte abaixo do preço de custo, compensada pela promoção, que considera exagerada, das vendas de álcool e de tabaco isentos de impostos, nos navios que efectuam a travessia da Mancha. Dado que tudo isso é permitido pelo artigo 28._-K da Sexta Directiva IVA e pelo artigo 28._ da directiva relativa aos impostos especiais de consumo, ou seja, por disposições que, no entender da Eurotunnel, são ilegais, o Tribunal de Justiça deverá pronunciar-se sobre a sua validade. São estes, pois, os fundamentos da acção da Eurotunnel.

A SNAT, por seu lado, concluiu pedindo que o pedido da Eurotunnel fosse rejeitado, argumentando que se limitara a aplicar disposições nacionais que transpõem fielmente disposições comunitárias, de modo que não poderia de maneira nenhuma ser acusada de concorrência desleal, a qual, aliás, não está provada. Acrescentou que a acção da Eurotunnel tinha, na realidade, por único objectivo obter a declaração da invalidade das directivas em causa, o que deveria ser proibido por duas razões. Em primeiro lugar, a Eurotunnel, embora tivesse a possibilidade de impugnar, ao abrigo do artigo 173._ do Tratado, as directivas em questão, não o fizera. Em segundo lugar, o pedido da Eurotunnel destinado a obter a declaração da invalidade das directivas fora já indeferido pelo juiz inglês. A este propósito, cabe recordar que a recorrida no processo principal se refere à decisão de 17 de Fevereiro de 1995 da High Court of Justice, em que este órgão jurisdicional não deu provimento ao recurso interposto pela Eurotunnel, em 30 de Junho de 1994, contra as disposições inglesas de transposição das directivas em causa no caso em apreço (8).

5 Considerando que a Eurotunnel sofre perdas de receitas devido à concorrência da SNAT e que, em França, a venda com prejuízo é proibida unicamente para os produtos e não para os serviços, o tribunal de commerce concluiu que o único fundamento susceptível de ser invocado pela Eurotunnel no âmbito de uma acção por concorrência desleal é a aplicação, pela SNAT, da regulamentação nacional que transpôs (de modo fiel) uma disposição ilegal do Conselho.

Consequentemente, o órgão jurisdicional nacional considerou necessário, para efeitos da solução do litígio, submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) Não tendo interposto recurso de anulação, em aplicação do artigo 173._, das Directivas 91/680 e 92/12 do Conselho, nas partes relativas à tributação (IVA e impostos sobre consumos específicos) nas ligações no Canal da Mancha, e tendo em conta o indeferimento de uma sua pretensão por decisão da High Court of Justice de 17 de Fevereiro de 1995, poderá a Eurotunnel requerer a sua anulação com base no artigo 177._ do Tratado?

2) Em caso de resposta afirmativa, o Conselho adoptou as referidas directivas regularmente?

A título subsidiário, a Directiva 94/4 cobrirá uma eventual anulação destas duas directivas?

3) Em caso de anulação, será de considerar comportamento ilícito da SA SNAT - Nouvelle d'armement transmanche - a aplicação de leis fiscais adoptadas em execução destas directivas? A partir de que data se deve considerar que o acto ilícito foi cometido?»

6 As questões prejudiciais apresentadas ao Tribunal de Justiça destinam-se a saber se a Eurotunnel pode invocar a invalidade das directivas em causa (9) no âmbito de um processo prejudicial, apesar de não as ter impugnado por meio de um recurso de anulação na acepção do artigo 173._ (primeira questão); se as duas directivas em questão foram adoptadas «regularmente» (segunda questão); e quais são as consequências de uma eventual declaração de invalidade das referidas directivas para a acção por concorrência desleal, mais especificamente, quanto à reparação por perdas e danos pedida pela Eurotunnel (terceira questão).

Antes de abordar o problema específico de admissibilidade que o órgão jurisdicional de reenvio suscitou com a primeira questão, parece-nos necessário tratar dos dois outros aspectos da admissibilidade, de carácter mais geral, que foram suscitados durante o processo. A SNAT e as partes que intervieram com ela sustentaram, com efeito, que o Tribunal não se deveria pronunciar sobre nenhuma das questões que lhe foram apresentadas. Para este efeito, argumentaram que a acção intentada pela Eurotunnel no órgão jurisdicional nacional revestia um carácter manifestamente artificial e que, em quaisquer circunstâncias, as questões submetidas ao Tribunal de Justiça eram manifestamente desprovidas de pertinência relativamente ao objecto do litígio pendente no órgão jurisdicional nacional e, portanto, não necessárias para efeitos da solução do litígio no processo principal.

Quanto à admissibilidade

7 Começarei por recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «quando uma questão sobre a validade de um acto adoptado pelas instituições da Comunidade é suscitada perante um órgão jurisdicional nacional, é este órgão jurisdicional que tem de apreciar se uma decisão sobre tal ponto lhe é necessária para proferir decisão e, portanto, se deve solicitar ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre tal questão. Nesse caso, incumbe a este último tribunal, no âmbito da cooperação estreita com os órgãos jurisdicionais nacionais estabelecida pelo artigo 177._ do Tratado, responder à questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional, salvo se se mostrar que ela não tem qualquer relação com o objecto do litígio principal ou que este não tenha existência real» (10).

A argumentação apresentada pela SNAT, na medida em que assenta no carácter artificial do litígio e na falta de pertinência evidente das questões relativamente ao mérito deste, é, pois, relativa precisamente às duas hipóteses em que o Tribunal de Justiça, de acordo com a jurisprudência que acabo de mencionar (11), afirma a sua competência para se recusar a responder ao órgão jurisdicional nacional e, portanto, para declarar que não tem que se pronunciar.

a) Quanto ao carácter artificial do litígio

8 A SNAT e os intervenientes em seu apoio observam que o objecto real do litígio principal não é a reparação dos danos eventualmente sofridos pela Eurotunnel mas o problema da validade das directivas que permitem a manutenção, até 30 de Junho de 1999, do regime de vendas isentas de impostos. Noutros termos, a acção da Eurotunnel tem precisamente por objectivo essencial obter a declaração da invalidade destas directivas e não obter uma reparação por perdas e danos, como resulta tanto da circunstância de a Eurotunnel ter já tentado, sem sucesso, obter um reenvio prejudicial quanto a este aspecto pela High Court of Justice como de declarações públicas feitas pelo seu presidente (12).

Nestas condições, no entender da SNAT, é evidente que a acção por concorrência desleal intentada pela Eurotunnel é um artifício processual, um meio para levar o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre a validade das directivas em questão. Esta utilização do artigo 177.º do Tratado constitui, no entanto, um abuso e deveria, em consequência, levar o Tribunal de Justiça, de acordo com a jurisprudência Foglia (13), a declarar-se incompetente para se pronunciar sobre as questões que lhe são apresentadas pelo órgão jurisdicional nacional.

9 Não considero que a argumentação em questão possa ser partilhada. Com efeito, embora seja verdade que, no acórdão Foglia II, o Tribunal de Justiça afirmou que, em certos casos, uma declaração de incompetência «permite evitar a utilização do processo do artigo 177.º para fins diferentes dos que lhe são próprios», é também verdade que especificou primeiro que não é competente «para responder a questões de interpretação que lhe sejam apresentadas no âmbito de construções processuais elaboradas pelas partes para levar o Tribunal de Justiça a tomar posição quanto a certos problemas de direito comunitário que não respondem a uma necessidade objectiva inerente à solução do contencioso» (14).

Ora, tendo em conta o caso Eurotunnel no seu conjunto, não se pode certamente excluir que o litígio no órgão jurisdicional francês tenha sido tenazmente procurado e pretendido pela Eurotunnel, precisa e unicamente, para obter uma declaração de invalidade das directivas em causa (15). No entanto, isso não impede que o processo pendente no órgão jurisdicional nacional não tenha nada o carácter de uma construção processual arranjada pelas partes no sentido especificado pelo Tribunal de Justiça. Pelo contrário, é absolutamente evidente que, no caso em apreço, as partes não estão de acordo quanto a nenhum aspecto: nem quanto à necessidade de proceder a um reenvio para o Tribunal de Justiça, na medida em que a SNAT contesta a admissibilidade das questões apresentadas, nem quanto ao resultado a alcançar quanto ao mérito.

10 De resto, mesmo que se considerasse que a hipótese de um litígio artificial não se limita ao caso em que as partes chegam a acordo tanto quanto ao objecto do contencioso como quanto à decisão de recorrer ao Tribunal de Justiça, abrangendo igualmente outras hipóteses nas quais o artigo 177.º do Tratado é utilizado de uma forma que não é verdadeiramente conforme com a sua finalidade, a noção de abuso de processo só pode ser estritamente circunscrita a hipóteses excepcionais (16). Esta solução impõe-se, designadamente, devido ao papel que, no âmbito do processo prejudicial, assume o juiz nacional, que não podia certamente ser considerado como um simples «instrumento» nas mãos das partes ou de uma delas (17).

Em definitivo, considero que não há elementos suficientes para qualificar de artificial o litígio principal. Acrescente-se que o objectivo prosseguido pela Eurotunnel com a acção intentada no tribunal nacional não pode, de qualquer modo, ter tanta importância que seja necessário considerar que as questões submetidas ao Tribunal de Justiça constituem um desvio de processo e da finalidade do artigo 177.º

b) Quanto à pertinência das questões

11 A SNAT e as partes que intervieram em seu apoio consideram que as questões apresentadas são desprovidas de pertinência quanto ao mérito do litígio, visto que, mesmo que as directivas litigiosas fossem declaradas inválidas, a SNAT não poderia, em caso algum, ser chamada a reparar o prejuízo eventualmente sofrido pela Eurotunnel. A SNAT, com efeito, apenas teria aplicado, com total boa fé, uma lei nacional que transpôs correctamente as directivas em questão: em consequência, o seu comportamento não poderia ser considerado susceptível de constituir um erro, fonte de responsabilidade. Daí resultaria que uma decisão do Tribunal de Justiça sobre a validade das directivas não seria, em nada, necessária para efeitos da solução do litígio principal.

12 A argumentação que acabo de expor exige que se aborde a questão de saber se a resposta às questões objecto do presente processo pode ou não ser útil para o juiz a quo, para efeitos da solução do litígio que lhe é apresentado. A referida análise da pertinência, na verdade apenas marginal, até agora levou o Tribunal de Justiça a recusar-se a responder unicamente perante questões sem «relação com o objecto do litígio no processo principal» (18), ou «de carácter hipotético» (19), ou ainda que não correspondem «a uma necessidade objectiva para a decisão que o juiz... deve tomar» (20).

Sob este ponto de vista, as razões eventualmente indicadas pelo juiz nacional, no despacho de reenvio, para explicar o nexo entre as questões apresentadas e o litígio que lhe foi submetido e, por conseguinte, a necessidade de obter uma resposta por parte do Tribunal de Justiça, assumem uma importância especial (21).

13 Ora, no presente caso, o órgão jurisdicional nacional limitou-se a afirmar que o único fundamento de uma acção por concorrência desleal poderia ser constituído pela aplicação, pela SNAT, da legislação nacional que transpôs (fielmente) uma legislação irregular adoptada pelo Conselho. Em consequência, embora seja claro que a validade das directivas em causa implicaria o indeferimento dos pedidos da Eurotunnel, no entanto, não se compreende de maneira tão evidente em que é que a eventual declaração de invalidade poderia influenciar o resultado da acção por concorrência desleal, e designadamente o pedido de reparação por perdas e danos apresentado pela Eurotunnel contra a SNAT.

Pode-se, por isso, considerar que as questões apresentadas ao Tribunal de Justiça não são necessárias para a solução do litígio pendente no órgão jurisdicional nacional? Embora reconhecendo que, quanto a este aspecto, o despacho de reenvio não é certamente de uma clareza exemplar, considero que a resposta a essa questão tem que ser negativa.

14 Em primeiro lugar, para efeitos da solução do litígio no processo principal, a utilidade da resposta do Tribunal de Justiça é incontestável no caso de o exame das questões apresentadas não revelar elementos susceptíveis de afectar a validade das directivas em questão (22). Em segundo lugar, a circunstância invocada pela SNAT, segundo a qual não poderia, em caso algum, mesmo na hipótese de as directivas em causa serem declaradas inválidas, ser chamada a reparar os danos eventualmente sofridos pela Eurotunnel (23), poderia não ser, por si só, susceptível de privar a acção de concorrência desleal de todo o interesse (24).

Em definitivo, seria, em meu entender, exagerado argumentar que as questões apresentadas são manifestamente desprovidas de qualquer nexo com o objecto do litígio no processo principal ou objectivamente não necessárias à solução do litígio (25). Passo, portanto, à análise das questões apresentadas pelo órgão jurisdicional nacional.

Quanto à primeira questão

15 Pela primeira questão, recorde-se, o órgão jurisdicional nacional pergunta se a Eurotunnel pode invocar a invalidade das directivas em questão no âmbito de um processo prejudicial. As dúvidas a este propósito, tal como estão expressas na referida questão, são devidas à

circunstância de a Eurotunnel não ter impugnado essas directivas através de recurso de anulação nos termos do artigo 173.º, bem como ao indeferimento, por decisão de 17 de Fevereiro de 1995, da acção intentada pela Eurotunnel na High Court of Justice, destinada a obter o controlo da legalidade das medidas que o Reino Unido adoptou em aplicação das disposições em litígio.

16 Quanto a este último aspecto, o juiz a quo sublinha, no entanto, no despacho de reenvio, por um lado, que «não lhe compete interpretar a decisão do... [High Court of Justice], único habilitado para esse efeito, nem interrogar-se sobre os fundamentos desta decisão», e, por outro, que «o processo de Londres não foi inteiramente comunicado» e que «as partes são diferentes».

A este propósito, parece-me suficiente nesta fase sublinhar que a acção intentada pela Eurotunnel na High Court of Justice não assume qualquer importância para efeitos do presente processo. Independentemente de se tratar de uma acção diferente que opõe partes diferentes, é inteiramente evidente, de facto, que, no âmbito do processo previsto no artigo 177.º do Tratado, o Tribunal de Justiça não poderia controlar a necessidade de um reenvio prejudicial em função da solução adoptada por um outro órgão jurisdicional nacional a propósito de um problema análogo. Resta, com efeito, que se trata de um processo de juiz a juiz, no qual o órgão jurisdicional nacional mantém intacto o seu direito de apresentar questões ao Tribunal de Justiça quando tem dúvidas sobre uma questão relativa à interpretação e/ou à validade de disposições de direito comunitário.

17 Quanto ao segundo aspecto da admissibilidade invocado na questão em análise, há, pelo contrário, que determinar se o órgão jurisdicional nacional, perante o qual a Eurotunnel suscitou a questão da validade das directivas em causa, está privado da possibilidade de pedir e obter quanto a este aspecto, nos termos do artigo 177.º, primeiro parágrafo, alínea b), uma decisão do Tribunal de Justiça, e isto com o único fundamento de que a Eurotunnel não impugnou estas directivas, presumindo que estava habilitada para o fazer, através de um recurso de anulação ao abrigo do artigo 173.º Este problema, tal como foi exposto no despacho de reenvio, foi suscitado devido à solução adoptada pelo Tribunal de Justiça no acórdão TWD Textilwerke Deggendorf (26) (a seguir «acórdão TWD»).

Com efeito, com este acórdão, o Tribunal de Justiça pôs em causa a sua jurisprudência anterior na matéria, da qual resultava de maneira expressa (27), ou apenas implicitamente (28), que os particulares podem invocar com segurança a invalidade do acto comunitário através do processo previsto no artigo 177.º, sem que seja necessário verificar a eventual possibilidade, que lhes é reconhecida, de impugnar directamente o acto em questão.

18 O acórdão TWD reviu parcialmente esta abordagem. Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal afirmou que o beneficiário de um auxílio não podia invocar a invalidade da decisão da Comissão, dirigida ao Estado-Membro que concedera o auxílio e reclamava a sua restituição, no âmbito de uma acção intentada perante o juiz nacional: e isto precisamente porque a empresa em questão teria certamente podido, visto que tinha esse direito, impugnar essa decisão com fundamento no artigo 173.º Na opinião do Tribunal de Justiça, qualquer outra conclusão equivaleria a reconhecer, no caso, ao beneficiário do auxílio, a faculdade de contornar o carácter definitivo que, por força do princípio da segurança jurídica, deve ser atribuído a uma decisão após a expiração do prazo de recurso previsto pelo artigo 173.º (29).

Em nome do princípio da segurança jurídica, o Tribunal modificou, portanto, uma jurisprudência que podia ser amplamente subscrita e, em meu entender, mais correcta, designadamente porque respeita o espírito de cooperação entre o juiz nacional e o juiz comunitário, que serve de fundamento ao processo previsto no artigo 177._ Privar o juiz nacional da possibilidade de recorrer utilmente ao Tribunal de Justiça, quando tem dúvidas sobre a validade de um acto comunitário, implica efectivamente um desrespeito desse espírito de colaboração bem como, definitivamente, uma desvirtuação do processo prejudicial.

19 Dito isto, é também verdade que a nova orientação na matéria não deve ser compreendida no sentido de que, a partir do acórdão TWD, os particulares ficariam proibidos de invocar, por via de excepção, a invalidade de um acto comunitário perante o juiz nacional - tendo por consequência a impossibilidade de este último recorrer ao Tribunal de Justiça a título prejudicial - sempre que o acto em questão pudesse ter sido impugnado por estes através de um recurso ao abrigo do artigo 173._ Com efeito, chamado a pronunciar-se quanto à admissibilidade de questões prejudiciais relativas à validade de um regulamento, o Tribunal de Justiça declarou que «em presença de um regulamento comunitário, cujas disposições controvertidas se dirigem, em termos gerais, a categorias de pessoas consideradas abstractamente e a situações objectivamente determinadas, não é manifesto ser admissível um recurso..., contra o referido regulamento, baseado no artigo 173._ do Tratado» (30). O Tribunal chegou assim à conclusão de que a invalidade do regulamento em questão podia certamente ser invocada perante o juiz a quo e, nessa ocasião, especificou que, nestas condições, a invocação do acórdão TWD é inoperante, visto que este diz respeito «ao caso de uma sociedade que, indiscutivelmente, estava no direito e tinha sido informada de que estava no direito de interpor recurso de anulação do acto comunitário, cuja ilegalidade invocava, por via de excepção, perante o órgão jurisdicional nacional» (31).

A jurisprudência citada evidencia que a possibilidade de invocar a invalidade de um acto comunitário através do artigo 177._ só pode ser excluída no caso de a pessoa singular ou colectiva em questão ter «indiscutivelmente» o direito de interpor um recurso ao abrigo do artigo 173._ contra o acto comunitário em causa. Noutros termos, não basta que a pessoa em questão tenha tido a possibilidade de impugnar o acto pela via de um recurso de anulação, sendo também necessário que não haja qualquer dúvida quanto à admissibilidade do recurso, ou porque é destinatária desse mesmo acto ou porque, como no processo TWD, tem certamente o direito de o impugnar e está informada dessa faculdade.

20 Voltemos ao caso em apreço. É forçoso admitir, à luz da jurisprudência que acabo de recordar, que a Eurotunnel não poderia ser considerada como tendo «indiscutivelmente» o direito de interpor um recurso de anulação ao abrigo do artigo 173._ A este propósito, basta assinalar que os actos cuja validade é impugnada perante o juiz a quo são directivas, portanto, actos que, pelo menos em princípio, têm um alcance jurídico geral, com a consequência de não ser evidente que um recurso nos termos do artigo 173._ contra essas directivas fosse admissível.

Esta simples observação permite, em meu entender, concluir no sentido de que a Eurotunnel não tinha «indiscutivelmente» o direito de interpor um recurso de anulação e que, portanto, pode invocar a invalidade das directivas em questão no âmbito de um processo prejudicial.

21 Para ser completo, acrescente-se que, embora seja verdade que o Tribunal de Justiça não excluiu a priori a possibilidade de os particulares impugnarem as disposições de uma directiva (32), para esse efeito, é necessário que as disposições em questão revistam o carácter de uma decisão que lhes diga directa e individualmente respeito. Ora, o artigo 28._-K da Sexta Directiva IVA e o artigo 28._ da directiva relativa aos impostos especiais de consumo limitam-se a permitir que os Estados-Membros mantenham, até 30 de Junho de 1999, a possibilidade de vendas isentas de impostos no âmbito do tráfego intracomunitário de viajantes por via aérea ou marítima, incluindo para as travessias da Mancha: trata-se, evidentemente, de uma faculdade deixada aos Estados-Membros e não de uma obrigação. Isso significa que as disposições em litígio são

desprovidas de efeito directo e, para efeitos da sua aplicação, presumem a intervenção do legislador nacional, que, sem dúvida, teria podido decidir não usar a referida faculdade e, portanto, não transpor as disposições em questão para a sua ordem jurídica interna. Esta circunstância, enquanto tal, leva a que se exclua que as referidas disposições possam ser consideradas como dizendo «directa e individualmente» respeito à Eurotunnel, na acepção do artigo 173._

Decorre claramente das observações que antecedem que a Eurotunnel não só não podia ser considerada como tendo indiscutivelmente o direito de interpor um recurso de anulação, ao abrigo do artigo 173._, contra as disposições litigiosas das directivas em questão mas também que o referido recurso teria sido, de qualquer modo, inadmissível. Nestas condições, é claro que se deve responder à primeira questão no sentido de que a Eurotunnel tem o direito de invocar, perante o juiz a quo, a invalidade das directivas em questão.

Quanto à segunda questão

22 Recorde-se, em primeiro lugar, que, com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio se limita a perguntar ao Tribunal de Justiça se a Directiva 91/680 e a directiva relativa aos impostos especiais de consumo foram adoptadas «regularmente», isto é, respeitando as regras processuais previstas na matéria. Mais precisamente, tal como resulta do despacho de reenvio, o juiz a quo faz referência à circunstância de as propostas da Comissão não conterem as disposições impugnadas e de o Parlamento não ter sido novamente consultado após estas disposições terem sido inseridas pelo Conselho.

Para efeitos da invalidade das directivas em questão, a Eurotunnel invocou, no entanto, não só os argumentos apresentados pelo juiz a quo no despacho de reenvio mas também a falta de fundamentação, a violação das regras comunitárias em matéria de auxílios de Estado, a violação dos artigos 99._ e 7._-A do Tratado, o desvio de poder que o Conselho cometera, a violação dos princípios da confiança legítima, da segurança jurídica e da proporcionalidade, bem como a violação do princípio da não discriminação. Tendo em conta que a questão relativa à validade estava redigida em termos gerais, não podendo o advérbio «regularmente» ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional nacional tenha querido limitar a sua apreciação da validade aos vícios processuais, segundo a Eurotunnel, o Tribunal de Justiça, tal como aconteceu em processos anteriores, deveria tomar em consideração tais fundamentos, por ela já invocados no processo e, já anteriormente, perante o órgão jurisdicional nacional.

23 Não me parece possível subscrever esta tese. Com efeito, embora seja verdade que, em certos acórdãos, o Tribunal de Justiça examinou fundamentos de invalidade não mencionados pelo órgão jurisdicional de reenvio, mas invocados pelas partes no processo, é também verdade que o fez unicamente em questões redigidas em termos gerais e na impossibilidade de deduzir do despacho de reenvio as razões que tinham levado o órgão jurisdicional nacional a duvidar da validade do acto em questão (33). Tudo leva a crer que, em tais casos, o Tribunal de Justiça considerou que o juiz a quo, para se pronunciar quanto ao recurso, se baseara nos fundamentos invocados pelas partes.

Muito diferente é, no entanto, o caso aqui em apreço. Ainda que não se pretenda atribuir valor especial ao advérbio «regularmente», resta, de facto, que o despacho de reenvio indica muito claramente que os vícios a que o juiz a quo se refere são a omissão das disposições em litígio nas propostas apresentadas pela Comissão e a ausência de uma nova consulta do Parlamento (34). No caso em apreço, portanto, o que importa decidir é se o Tribunal de Justiça pode e/ou deve tomar em consideração, além dos fundamentos de invalidade referidos nas questões e, de qualquer modo, explicitados na fundamentação do despacho de reenvio, também os outros fundamentos de invalidade invocados por uma das partes no processo principal.

24 A este propósito, recorde-se, em primeiro lugar, que, num acórdão de 1964, o Tribunal de Justiça, confrontado com um problema análogo, afirmou que pode limitar-se a examinar, além dos vícios mencionados nas questões, exclusivamente, se as decisões em litígio «estão feridas de um vício susceptível de ser verificado oficiosamente» (35). Embora sem voltar expressamente a esta questão, o Tribunal de Justiça seguiu posteriormente esta orientação; quando necessário, examinou efectivamente as questões de validade que lhe foram submetidas também relativamente a vícios não apresentados pelo juiz a quo, mas susceptíveis de serem invocados oficiosamente, tais como a obrigação de fundamentação (36).

Esta é, em meu entender, a solução mais correcta para o problema em análise. Esta solução impõe-se, por outro lado, devido a uma jurisprudência constante, segundo a qual «as informações fornecidas e as questões colocadas nas decisões de reenvio... servem... também para dar aos Governos dos Estados-Membros, bem como às demais partes interessadas, a possibilidade de apresentarem observações nos termos do artigo 20.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça», e «incumbe ao Tribunal garantir essa possibilidade, tendo em conta o facto de, por força da disposição acima referida, apenas as decisões de reenvio serem notificadas às partes interessadas» (37). Com efeito, é evidente que tal hipótese não seria garantida no caso de nem as questões suscitadas pelo órgão jurisdicional nacional nem a fundamentação do despacho de reenvio especificarem os fundamentos de invalidade.

À luz das observações que antecedem, considero que, relativamente aos fundamentos invocados pela Eurotunnel e não especificados no despacho de reenvio, o Tribunal de Justiça deve apenas examinar o fundamento baseado na falta de fundamentação. A falta de fundamentação, na medida em que constitui uma violação de formalidades essenciais, é, efectivamente, susceptível de ser invocada oficiosamente, tal como o Tribunal de Justiça, de resto, já teve ocasião de afirmar por diversas vezes (38). Em consequência, há que efectuar a análise da validade das disposições em litígio, em primeiro lugar, na perspectiva da obrigação de fundamentação prevista pelo artigo 190.º do Tratado.

c) Quanto à falta de fundamentação

25 Recorde-se, em primeiro lugar, que, de acordo com a jurisprudência constante na matéria, a fundamentação exigida pelo artigo 190.º depende da natureza do acto em causa e do contexto em que foi adoptado (39). Em especial, deve «revelar de forma clara e inequívoca o percurso lógico seguido pela instituição de que emana o acto, de forma a permitir aos interessados conhecer as razões que justificaram a medida adoptada e possibilitar ao Tribunal de Justiça o exercício da sua fiscalização» (40). Isto evidencia, se necessário, que se deve distinguir a falta de fundamentação, vício de carácter formal, das eventuais acusações relativas à procedência da fundamentação (41).

Ora, neste caso, basta observar que o décimo terceiro considerando da Directiva 91/680 e o vigésimo terceiro considerando da directiva relativa aos impostos especiais de consumo afirmam que o aproveitamento de um período transitório, durante o qual os Estados-Membros são autorizados a usar a faculdade de isentar de IVA e de impostos especiais de consumo as trocas efectuadas no âmbito do tráfego intracomunitário aéreo ou marítimo, resulta da exigência de obviar às repercussões sociais nos sectores envolvidos e às dificuldades regionais que poderiam surgir devido à supressão das tributações na importação e das isenções ou desagravamentos na exportação. Os elementos em que o Conselho se baseou estão, pois, suficientemente indicados para permitir aos interessados contestarem a sua procedência e ao Tribunal de Justiça exercer o seu controlo de legalidade. Em consequência, as disposições em litígio estão suficientemente fundamentadas.

d) Quanto à falta de proposta da Comissão e à ausência de nova consulta do Parlamento

26 Como já invoquei, a fundamentação do despacho de reenvio especifica que a validade dos artigos 28._-K da Sexta Directiva IVA e 28._ da directiva relativa aos impostos especiais de consumo é posta em causa tanto no que respeita à competência do Conselho para, na falta de uma proposta da Comissão, introduzir as disposições em questão no texto que afinal foi adoptado, como devido à ausência de uma nova consulta do Parlamento Europeu, após a sua inclusão.

Tendo em conta que é certo que as propostas iniciais da Comissão não continham as disposições em questão (42), que foram acrescentadas pelo Conselho na fase de negociação final e, portanto, sem serem submetidas ao exame do Parlamento (43), só resta verificar a procedência dos fundamentos invocados pela Eurotunnel.

27 Quanto à falta de proposta da Comissão, parecem-me suficientes algumas breves observações. O artigo 189._-A, n._ 1, do Tratado atribui efectivamente ao Conselho o poder de adoptar um acto, que constitua alteração da proposta apresentada pela Comissão, deliberando por unanimidade (44). Considerando que as duas directivas em causa se baseiam no artigo 99._ do Tratado, isto é, numa disposição que, para efeitos da adopção do acto em questão, exige a unanimidade, é evidente que essa condição foi respeitada.

Além disso, não é necessário acrescentar que a tese da Eurotunnel, segundo a qual a existência de uma proposta da Comissão constituiria uma exigência absoluta para efeitos do exercício, pelo Conselho, dos poderes que lhe confere o artigo 99._, é desprovida de qualquer fundamento. O importante, tal como o próprio Conselho sublinhou, é que as alterações adoptadas não excedam o âmbito de aplicação, tal como definido na proposta, do acto em questão. Ora, não nos parece que se possa alimentar a menor dúvida quanto ao facto de a inserção, nas directivas em questão, de disposições que prevêm a manutenção em vigor, por um período limitado, do regime de isenção de impostos relativo às trocas efectuadas no âmbito do tráfego intracomunitário de viajantes por via aérea ou marítima, recair plenamente no âmbito de aplicação das directivas destinadas a implementar as condições necessárias à eliminação das fronteiras fiscais no interior da Comunidade.

28 Em contrapartida, a situação é mais complexa quanto à obrigação de consulta do Parlamento. A este propósito, recorde-se, em primeiro lugar, que, segundo uma jurisprudência constante, «a obrigação de consultar o Parlamento Europeu durante o processo legislativo, nos casos previstos pelo Tratado, implica a obrigação de uma nova consulta desta instituição sempre que o texto finalmente adoptado, considerado no seu todo, se afaste, na sua substância, daquele sobre o qual o Parlamento Europeu já foi consultado, com excepção dos casos em que as alterações correspondem, no essencial, à posição manifestada pelo próprio Parlamento» (45).

Não é pois necessária uma nova consulta do Parlamento apenas em dois casos: quando o texto finalmente adoptado, considerado no seu conjunto, não se afasta, na sua substância, daquele sobre o qual o Parlamento já foi consultado, ou quando as alterações introduzidas posteriormente correspondem, no essencial, aos desejos manifestados pelo próprio Parlamento.

29 Para examinar se as alterações introduzidas pelo Conselho são de natureza substancial, é evidentemente necessário proceder à comparação entre o texto das propostas sobre o qual o Parlamento se pronunciou e o texto das directivas afinal adoptadas. A este propósito, cabe recordar mais uma vez que as directivas em causa pretenderam assegurar a passagem a um regime caracterizado pela eliminação total das fronteiras fiscais e que, para este efeito, prevêm um regime transitório destinado a permitir a adaptação às novas realidades (é designadamente o caso da Directiva 91/680) ou das disposições que têm em conta a abolição dos controlos transfronteiras (é o caso da directiva relativa aos impostos especiais de consumo). Assim sendo,

só resta verificar se as disposições que permitem a isenção do IVA e dos impostos especiais de consumo, de resto, em condições rigorosamente preestabelecidas, e por um período limitado, com o objectivo preciso de obviar a eventuais dificuldades nas regiões e para os sectores em questão, devem ser consideradas susceptíveis de ter afectado a própria substância das directivas em questão.

Em meu entender, tendo em conta a economia geral das directivas em causa e o resultado pretendido, a resposta deveria ser negativa. Com efeito, embora seja verdade que, desta maneira, a supressão definitiva das vendas isentas de impostos foi diferida por alguns anos, também é verdade que se trata de modificações que não só não são susceptíveis de comprometer o objectivo último das referidas directivas como também não alteram o seu âmbito de aplicação. Além disso, convém recordar que os casos em que o Tribunal de Justiça considerou necessária uma nova consulta do Parlamento eram relativos a modificações, relativamente à proposta sobre a qual o Parlamento tinha sido consultado, que alteravam substancialmente o âmbito de aplicação, e mesmo os objectivos prosseguidos pelos textos em questão, a ponto de afectar «a própria essência do dispositivo instituído» (46). Embora admitindo que as modificações introduzidas pelo Conselho não podem ser qualificadas de adaptações puramente técnicas (47), considero que não é o que acontece no caso em apreço. Por conseguinte, não é exigível uma nova consulta do Parlamento, visto que as modificações introduzidas pelo Conselho não eram substanciais.

30 De qualquer modo, por outro lado, considero que a análise das alterações propostas pelo próprio Parlamento no momento em que foi consultado conduz igualmente à mesma conclusão. Com efeito, em relação à proposta de directiva relativa ao IVA, o Parlamento tinha, designadamente, proposto as alterações n.os 6 e 31. Na primeira, pedia a inserção de um novo considerando com a seguinte redacção: «considerando que o período transitório deve ser aproveitado para adoptar as medidas necessárias para evitar simultaneamente as repercussões sociais nas profissões em questão e as dificuldades regionais que poderiam surgir, designadamente nas regiões transfronteiriças, devido à supressão das fronteiras fiscais» (quarto considerando F). A alteração n.º 31, por sua vez, sugeria a inclusão de um outro considerando com o seguinte teor: «considerando que as implicações económicas e sociais da realização do mercado interno quanto às vendas isentas de impostos serão determinadas num relatório feito pela Comissão e apresentado ao Conselho e ao Parlamento Europeu» (quarto considerando G).

Foi precisamente a alteração n.º 6, adoptada pela Comissão na proposta por ela alterada e apresentada em 2 de Maio de 1991 (48), que foi utilizada pelo Conselho como fundamentação do artigo 28.º-K. Além disso, o Conselho argumentou, em meu entender, não sem razão, que os termos em que a alteração n.º 31 está redigida - em especial a exigência de um relatório da Comissão sobre as implicações económicas e sociais quanto às vendas isentas de impostos - permitiam que se considerasse que o Parlamento preconizava a manutenção, evidentemente a título temporário, do regime em questão. O argumento invocado pelo Parlamento (49), segundo o qual o relatório em questão presumia que o regime de vendas isentas de impostos tivesse sido completamente abolido e que as repercussões negativas referidas na alteração n.º 6 fossem sobretudo relativas ao destino dos trabalhadores aduaneiros, não parece de todo convincente, em especial, tendo em conta a referência expressa à necessidade de utilizar o período transitório para atenuar as repercussões negativas resultantes para os sectores em questão da abolição das fronteiras fiscais.

31 A posição defendida pelo Parlamento quanto às alterações n.os 25 e 38, pelas quais tinha proposto acrescentar ao artigo 18.º da proposta de directiva relativa aos impostos especiais de consumo o texto seguinte: «As disposições da presente directiva não afectam em nada os acordos existentes relativos à venda de produtos sujeitos a imposto especial de consumo nas lojas isentas de impostos dos portos e aeroportos, e a bordo de aeronaves ou de navios no mar, até 31 de Dezembro de 1995» (50), é ainda menos convincente, mesmo inconsistente. Com efeito,

contrariamente ao que foi afirmado pelo Parlamento, esta proposta não pode certamente referir-se ao tráfego extracomunitário, pelo menos, porque a directiva relativa aos impostos especiais de consumo regula a detenção e a circulação dos produtos sujeitos a imposto especial de consumo nas relações intracomunitárias e não relativamente aos países terceiros.

Nestas condições, e independentemente das reais intenções do Parlamento, não me parece que se possa razoavelmente sustentar que o Conselho, ao inserir o artigo 28., modificou a directiva relativa aos impostos especiais de consumo em sentido oposto ao desejo expresso pelo próprio Parlamento (51), de modo que sou levado a concluir, de acordo com a jurisprudência acima recordada, que uma nova consulta do Parlamento não era necessária.

32 Resulta das observações que antecedem que a análise das questões apresentadas não revelou qualquer elemento susceptível de afectar a validade das disposições em litígio. Acrescento, para o caso de o Tribunal de Justiça chegar a uma conclusão diferente, que a adopção «regular» da Directiva 94/4, pela qual o Conselho procedeu ao aumento dos limites para as compras isentas de impostos efectuadas na ocasião de viagens intracomunitárias, não pode, de qualquer modo, ser considerada como susceptível de remediar retroactivamente a violação das formalidades substanciais de que a Directiva 91/680 e a directiva relativa aos impostos especiais de consumo estariam afectadas, devido ao desrespeito da obrigação de consulta do Parlamento.

Quanto à terceira questão

33 Pela terceira questão, recorde-se, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o facto de ter aplicado uma disposição nacional que transpõe correctamente uma directiva comunitária, seguidamente declarada inválida, pode ser constitutivo de um erro, fonte de responsabilidade extracontratual. Na mesma questão, o juiz nacional pede ainda ao Tribunal de Justiça que determine o momento a partir do qual a invalidade das disposições em questão produziu os seus efeitos, portanto, que se pronuncie sobre a eventual limitação temporal dos efeitos do acórdão a apresentar.

Tendo em conta a conclusão a que cheguei quanto à segunda questão, não será necessário pronunciar-me sobre esta última questão que, recorde-se, foi já invocada no âmbito da análise do problema de admissibilidade suscitado sobre o fundamento da pretensa falta de pertinência das questões apresentadas (52). Quanto a este aspecto, limitar-me-ei portanto a formular algumas observações breves e pontuais.

34 Preciso, em primeiro lugar, que considero improcedente a tese segundo a qual, na medida em que incumbe ao órgão jurisdicional nacional pronunciar-se sobre as consequências, a nível nacional, da declaração de invalidade de um acto comunitário, não incumbe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se a este respeito. Na realidade, o próprio facto de o órgão jurisdicional nacional ter apresentado ao Tribunal de Justiça a referida questão só pode significar, em meu entender, que ele precisa de saber se o direito comunitário exige, ou pelo menos permite, que a aplicação de disposições comunitárias seguidamente declaradas inválidas é qualificada de faltosa. Noutros termos, considero que o juiz a quo apresentou esta questão precisamente porque a disposição eventualmente ilegal é uma disposição comunitária e porque, no caso de o comportamento da SNAT não poder ser classificado como faltoso na perspectiva do direito comunitário, este juiz, de qualquer modo, não poderia, do que não temos nenhum motivo para duvidar (e portanto não nos permitimos fazê-lo), declarar a responsabilidade da SNAT perante a Eurotunnel.

35 Dito isto, observo que o direito comunitário não oferece qualquer base jurídica que permita deduzir que um particular que respeite uma disposição de direito comunitário, posteriormente declarada inválida, possa ser depois levado a responder por eventuais danos sofridos por um concorrente. Num caso como o em análise, em que o particular se limitou a aplicar uma

disposição nacional de execução de uma disposição comunitária, isto ainda é mais evidente. Com efeito, é claro que, em rigor, é a responsabilidade da instituição que adoptou o acto, posteriormente declarado inválido, que pode ser posta em causa, mas não certamente a do Estado que devia adoptar as medidas de transposição, e ainda menos a do particular que respeitou esta legislação nacional de origem comunitária.

O Tribunal de Justiça chegou igualmente à mesma conclusão, isto é, a impossibilidade de basear a responsabilidade extracontratual numa disposição de direito comunitário, no caso de o beneficiário de um auxílio, seguidamente declarado incompatível com o mercado comum, ser chamado a responder pelos danos sofridos por um concorrente, e isto apesar de o referido beneficiário não se ter assegurado da concessão regular do auxílio nem verificado se este tinha sido previamente notificado à Comissão (53).

36 É certo que, no mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça justificou que «isto não obsta, porém, à eventual aplicação do direito nacional relativo à responsabilidade extracontratual. Se, nos termos desse direito, a aceitação por parte de um operador económico de um apoio ilícito de modo a ocasionar prejuízo a outros operadores económicos for susceptível, em determinadas circunstâncias, de implicar a sua responsabilidade, o princípio da não discriminação pode levar a que o órgão jurisdicional nacional considere responsável o beneficiário de um auxílio de Estado pago em violação do artigo 93.º, n.º 3, do Tratado» (54). Noutros termos, o juiz nacional pode declarar a responsabilidade do beneficiário de um auxílio «ilícito», na medida em que este estivesse inteiramente ao corrente - ou, de qualquer forma, devesse estar - da irregularidade deste auxílio, desde que esta solução se aplique igualmente quanto a situações análogas às quais apenas é aplicável o direito nacional.

O caso em apreço é, no entanto, muito diferente. Não se pode acusar a SNAT de qualquer negligência, visto que esta se limitou a usar uma possibilidade que está expressamente prevista por disposições nacionais adoptadas em aplicação de disposições contidas em directivas comunitárias. De um ponto de vista mais geral, deve excluir-se - da maneira mais categórica - que um particular que aplique uma disposição nacional que transpôs (correctamente) uma disposição comunitária e que, eventualmente, tem a obrigação de aplicar essa disposição, possa depois ser responsabilizado. Acrescente-se que qualquer outra solução pareceria, no mínimo, bizarra, em quaisquer circunstâncias.

Conclusão

37 À luz das considerações que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões apresentadas pelo tribunal de commerce de Paris:

«1) Um particular não fica privado da possibilidade de invocar, no decurso de um processo nacional, a invalidade de disposições de uma directiva, tais como os artigos 28.º-K da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios - Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme, e 28.º da Directiva 92/12/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa ao regime geral, à detenção, à circulação e aos controlos dos produtos sujeitos a impostos especiais de consumo, apenas pelo facto de não as ter impugnado através de recurso de anulação nos termos do artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado.

2) A análise da questão apresentada não revelou qualquer elemento susceptível de afectar a validade do artigo 28.º-K da Sexta Directiva IVA e do artigo 28.º da directiva relativa aos impostos especiais de consumo.»

(1) - Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios -

Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54).

(2) - O artigo em questão foi efectivamente inserido na Sexta Directiva IVA pelo artigo 1.º, n.º 22, da Directiva 91/680/CEE do Conselho, de 16 de Dezembro de 1991, que completa o sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado e altera, tendo em vista a abolição das fronteiras fiscais, a Directiva 77/388/CEE (JO L 376, p. 1).

(3) - JO L 76, p. 1.

(4) - Décimo terceiro considerando da Directiva 91/680. O vigésimo terceiro considerando da directiva relativa aos impostos especiais de consumo está redigido em termos quase idênticos.

(5) - Directiva que altera as Directivas 69/169/CEE e 77/388/CEE e aumenta o nível das franquias para os viajantes provenientes de países terceiros e os valores limite das aquisições isentas de impostos efectuadas durante viagens intracomunitárias (JO L 60, p. 14). No entanto, esta directiva não modificou os limites previstos pela directiva relativa aos impostos especiais de consumo, que continuam a ser os «previstos pelas disposições comunitárias em vigor no âmbito do tráfego de passageiros entre países terceiros e a Comunidade» (artigo 28.º, n.º 2, da directiva relativa aos impostos especiais de consumo).

(6) - Mais precisamente, o artigo 262.º-C do Código Geral dos Impostos, tal como inserido neste mesmo código por força do artigo 17.º II da Lei n.º 92-677, isenta de IVA, até 30 de Junho de 1999, as trocas comerciais efectuadas em balcões de venda situados na zona de acesso de um aeroporto ou de um porto ou ainda na área do terminal (francês) de acesso ao túnel sob a Mancha. Por seu lado, o artigo 302.º-F do referido código, aí integrado pelo artigo 59.º da Lei n.º 92-677, contém disposições análogas relativas ao pagamento dos impostos especiais de consumo.

(7) - Em apoio da SNAT, intervieram a associação que representa as empresas envolvidas no comércio isento de impostos (International Duty Free Confederation), a associação que reúne e representa os interesses da maioria dos aeroportos do Reino Unido (Airport Operators Association Ltd), a sociedade que explora as linhas marítimas transmancha fora de Pas de Calais (Bretagne Angleterre Irlande SA) e a associação que reúne as companhias marítimas de transporte de passageiros que efectuam a travessia marítima do e para o Reino Unido (Passenger Shipping Association Ltd).

(8) - Mais exactamente, pela decisão em questão, a High Court of Justice, ao recusar renovar o prazo de três meses previsto pela legislação nacional, recusou à Eurotunnel a autorização para intentar a acção de anulação. Contudo, deu-lhe a possibilidade de intentar uma acção relativa à venda de produtos isentos de impostos durante «booze-cruises», isto é, viagens de ida e volta a efectuar no mesmo dia, até no mesmo barco; a Eurotunnel, no entanto, não utilizou essa possibilidade.

(9) - No despacho de reenvio, as directivas são referidas como «decisões».

(10) - Acórdão de 13 de Dezembro de 1994, SMW Winzersekt (C-306/93, Colect., p. I-5555, n.º 15; sublinhado nosso).

(11) - Esta jurisprudência impôs-se principalmente no que diz respeito às questões prejudiciais de interpretação. Em tal caso, a fórmula doravante «clássica» utilizada pelo Tribunal de Justiça consiste em afirmar, após ter especificado que «decide sem que, em princípio, tenha de averiguar as circunstâncias em que os órgãos jurisdicionais nacionais foram levados a submeter-lhe questões e se propõem aplicar a disposição de direito comunitário cuja interpretação solicitam», que «só não será assim quando seja evidente que o processo previsto no artigo 177.º do Tratado

foi indevidamente utilizado e que se destina, na realidade, a levar o Tribunal de Justiça a pronunciar-se através de um litígio fictício, ou quando seja manifesto que a disposição de direito comunitário cuja interpretação se pede ao Tribunal de Justiça não se aplica» (neste sentido, v., em último lugar, o acórdão de 5 de Dezembro de 1996, Reisdorf, C-85/95, Colect., p. I-6257, n.os 15 e 16).

(12) - Neste caso, trata-se de uma entrevista concedida por Sir Alastair Morton, publicada na revista Frontier de Setembro de 1995. O presidente da Eurotunnel, nessa entrevista, efectivamente, declarou que «as perdas e danos obtidas contra o mais pequeno dos transportadores marítimos não são significativos. Importante é obter uma decisão».

(13) - Acórdãos de 11 de Março de 1980, Foglia I (104/79, Colect., p. 745), e de 16 de Dezembro de 1981, Foglia II (244/80, Recueil, p. 3045).

(14) - Acórdão Foglia II (já referido na nota anterior, n.º 18).

(15) - Para ser completo, observo que o argumento segundo o qual a Eurotunnel não teria nenhum interesse em agir - tendo em conta que as disposições litigiosas da Sexta Directiva IVA e da directiva relativa aos impostos especiais de consumo, longe de violar os interesses da Eurotunnel, permitem-lhe efectuar vendas isentas de impostos, sendo-lhe, portanto, favoráveis - também não é susceptível de modificar os termos do problema. Quanto a este aspecto, nesta fase basta sublinhar que, embora seja verdade que a falta de interesse em agir poderia conduzir à declaração da inexistência de um litígio, o qual, pelo contrário, constitui uma das condições indispensáveis para poder iniciar o processo previsto no artigo 177.º do Tratado, a existência do interesse em agir (e, por isso, de um litígio) é um aspecto que deveria ter sido apreciado pelo órgão jurisdicional nacional face às normas de processo da sua ordem jurídica interna.

(16) - Não é certamente um acaso se não pode ser encontrada na jurisprudência ulterior nenhuma aplicação prática dos princípios afirmados nos acórdãos Foglia, apesar de estes princípios terem sido constantemente recordados ao longo dos anos. O processo Foglia, embora muito célebre, é, pois, um caso isolado.

(17) - A este propósito, não é inútil recordar que o artigo 177.º «institui uma cooperação directa entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais através de um processo não contencioso, estranho a qualquer iniciativa das partes e no decurso do qual estas apenas são convidadas a apresentar as suas observações» (acórdão de 19 de Janeiro de 1994, Eurocontrol, C-364/92, Colect., p. I-43, n.º 9).

(18) - Neste sentido, v. despacho de 26 de Fevereiro de 1990, Falciola (C-286/88, Colect., p. I-191, n.º 9), bem como o acórdão de 16 de Julho de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Colect., p. I-4673, n.º 42).

(19) - Acórdão de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91, Colect., p. I-4871, n.os 28 a 30).

(20) - Despacho de 16 de Maio de 1994, Monin Automobiles II (C-428/93, Colect., p. I-1707, n.º 15).

(21) - É por isso que, sobretudo nestes últimos anos, que se encontra, com cada vez maior frequência, na jurisprudência sobre o assunto, a afirmação segundo a qual é «indispensável que o órgão jurisdicional nacional explique as razões por que considera que uma resposta às suas questões é necessária para a solução do litígio» (neste sentido, v., por exemplo, o acórdão Lourenço Dias, já referido na nota 18, n.º 19).

(22) - Em tal caso, com efeito, os pedidos da Eurotunnel, como vimos, seriam sem dúvida indeferidos. A este propósito, considero que não é desprovido de interesse recordar o processo

Celestini (C-105/94, ainda pendente), que apresenta numerosas analogias com o caso em análise e que se pode resumir da seguinte forma: um órgão jurisdicional italiano, para se pronunciar quanto ao pedido de reparação por perdas e danos apresentado por uma empresa italiana à empresa alemã à qual vendera um lote de vinho, que tinha sido reenviado para Itália pelas autoridades alemãs com o fundamento de que fora declarado impróprio para consumo humano, pediu ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse sobre a compatibilidade com o direito comunitário de um método especial de controlo dos vinhos utilizado pelas autoridades alemãs. Quanto à argumentação da Comissão, segundo a qual as questões apresentadas seriam manifestamente desprovidas de pertinência quanto ao mérito do litígio, o advogado-geral N. Fennelly, nas suas conclusões apresentadas em 26 de Setembro de 1996, para efeito da pertinência das questões, considerou suficiente a circunstância, evidenciada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de que «se as respostas do Tribunal de Justiça fossem no sentido da compatibilidade do método utilizado com o direito comunitário, o pedido da demandante devia ser improcedente na totalidade» (n.º 28). Nestas mesmas conclusões, o advogado-geral efectivamente sublinhou, e bem, que «o dever de colaboração que rege as relações entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça no processo de reenvio prejudicial, nos termos do artigo 177.º, obriga o Tribunal de Justiça... a recusar-se a responder a questões que lhe foram submetidas tão-somente em circunstâncias em que é manifestamente evidente que não se pode razoavelmente dar uma resposta que seja verdadeiramente útil» (n.º 29).

(23) - Este problema constitui o objecto específico da terceira questão, que adiante será abordada nos n.os 33 a 35.

(24) - Com efeito, a invalidade eventual das directivas em questão, na medida em que fosse susceptível de, tal como o juiz parece indicar no despacho de reenvio, permitir qualificar o comportamento da SNAT de «concorrência desleal», seria incontestavelmente útil a esse órgão jurisdicional (pelo menos) para ordenar à SNAT que cessasse o referido comportamento, isto é, que não prosseguisse a venda isenta de impostos, o que, de resto, responderia a um dos pedidos da Eurotunnel no âmbito do litígio no processo principal (v. n.º 4, supra).

(25) - A este propósito, v. nota 11, assim como o n.º 12, especialmente notas 18 e 20.

(26) - Acórdão de 9 de Março de 1994 (C-188/92, Colect., p. I-833).

(27) - V. acórdãos de 27 de Setembro de 1983, Universität Hamburg (216/82, Recueil, p. 2771, n.os 7 a 11), e de 21 de Maio de 1987, Rau e o. (133/85, 134/85, 135/85 e 136/85, Colect., p. 2289, n.os 11 e 12).

(28) - V. por exemplo, o acórdão de 22 de Outubro de 1987, Foto-Frost (314/85, Colect., p. 4199), em que o Tribunal se pronunciou sobre questões relativas à validade de uma decisão que a demandante no processo principal teria certamente podido impugnar com fundamento no artigo 173.º Além disso, v. o acórdão de 1 de Dezembro de 1965, Schwarze (16/65, Recueil, p. 1081, Colect. 1965-1968, p. 239), em que o Tribunal, ao tomar posição, no âmbito de um processo prejudicial relativo à validade de um acto, quanto à relação entre o artigo 173.º e o artigo 177.º, teve ocasião de sublinhar que «as partes no processo principal não contornaram, portanto, as disposições do artigo 173.º do Tratado e que o órgão jurisdicional nacional não pretendeu pronunciar-se, no plano interno, sobre questões de direito recaindo apenas no âmbito de competência do órgão jurisdicional comunitário, tendo as partes concluído e o órgão jurisdicional procedido ao reenvio, nas condições e de acordo com os processos previstos pelo Tratado, para o Tribunal de Justiça» (p. 1095).

(29) - A mesma argumentação foi utilizada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 30 de Janeiro de 1997, *Wiljo* (C-178/95, Colect., p. I-585, n.os 20 a 23), processo em que, no entanto, era a própria recorrente no processo principal que era destinatária da decisão não impugnada com fundamento no artigo 173.º

(30) - Acórdão de 12 de Dezembro de 1996, *Accrington Beef e o.* (C-241/95, Colect., p. I-6699, n.º 15; sublinhado nosso).

(31) - *Ibidem*, n.º 16; sublinhado nosso.

(32) - V. despacho de 27 de Abril de 1988, *Farzoo e outros/Comissão* (352/87, Colect., p. 2281); despachos de 7 de Dezembro de 1988, *Flourez/Conselho* (138/88, Colect., p. 6393), e *Fedesa e o./Conselho* (160/88, Colect., p. 6399); bem como, mais especialmente, acórdão de 29 de Junho de 1993, *Gibraltar/Conselho* (C-298/89, Colect., p. I-3605, n.º 15 a 19). O Tribunal de Primeira Instância parecer ser mais reticente em admitir a faculdade de os particulares impugnarem uma directiva, na medida em que, no despacho de 20 de Outubro de 1994, *Asocarne/Conselho* (T-99/94, Colect., p. II-871), sublinhou que «o artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado não prevê - para os particulares - nenhum recurso directo para o juiz comunitário contra as directivas ou contra as decisões adoptadas sob a forma de uma directiva. Esta exclusão é justificada pelo facto de, no caso das directivas, a protecção judicial dos particulares se encontrar devidamente assegurada pelos tribunais nacionais que controlam a sua transposição nos diferentes direitos internos» (n.º 17). No entanto, o Tribunal acrescentou, no mesmo acórdão, que «mesmo admitindo que se possam equiparar - ao contrário do que dispõe a letra do artigo 173.º, quarto parágrafo, do Tratado - as directivas com os regulamentos para efeitos de admissão de um recurso contra uma decisão 'tomada sob a forma' de uma directiva, a directiva contestada não constitui uma decisão 'disfarçada', nem contém qualquer disposição específica cuja natureza seja a de uma decisão individual» (n.º 18).

(33) - V., por exemplo, acórdãos de 13 de Março de 1968, *Beus* (5/67, Recueil, pp. 125, 144, Colect. 1965-1968, p. 775); de 25 de Outubro de 1978, *Royal Scholten-Honig* (103/77 e 145/77, Recueil, p. 2037, n.os 16 e 17, Colect., p. 685); de 11 de Julho de 1990, *Sermes* (C-323/88, Colect., p. I-3027, n.º 13); de 5 de Outubro de 1993, *Driessen e o.* (C-13/92, C-14/92, C-15/92 e C-16/92, Colect., p. I-4751, n.os 17 a 20).

(34) - Esta interpretação é confirmada pela circunstância de o órgão jurisdicional de reenvio perguntar a título subsidiário, sempre na segunda questão, se a eventual adopção «irregular» das directivas em questão pode ser remediada pela adopção «regular» ulterior da Directiva 94/4 que altera os valores limites, por pessoa e por viagem, das aquisições de bens isentas de impostos.

(35) - Acórdão de 18 de Fevereiro de 1964, *Rotterdam e Puttershoek* (73/63 e 74/63, Colect. 1962-1964, pp. 369, 375). Nesse caso, o Tribunal de Justiça chegou à conclusão de que «a falta de publicidade exigida [é] susceptível de conhecimento oficioso». Pelo contrário, o Tribunal recusou tomar em consideração, quando não são susceptíveis de ser suscitados oficiosamente, os fundamentos de invalidade invocados pelas partes e não retomados pelo órgão jurisdicional de reenvio (v., por exemplo, acórdão de 27 de Outubro de 1971, *Rheinmühlen*, 6/71, Recueil, p. 823, n.º 13, bem como as conclusões do advogado-geral A. Dutheillet de Lamothe apresentadas neste processo, Recueil, p. 842 e segs., especialmente, p. 852 e segs.).

(36) - Assim, por exemplo, no acórdão «Croisières du beurre», o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre a validade de um regulamento na perspectiva da violação de certos princípios fundamentais do direito comunitário, considerou que, antes de proceder à análise desses fundamentos, dever-se-ia «averiguar se o regulamento responde às exigências de fundamentação do artigo 190.º do Tratado» (acórdão de 7 de Julho de 1981, Rewe, 158/80, Recueil, p. 1805, n.os 18 e 19).

(37) - V., designadamente, despachos de 19 de Julho de 1996, Modesti (C-191/96, Colect., p. I-3939, n.º 5), e Lahlou (C-196/96, Colect., p. I-3945, n.º 5). No mesmo sentido, v. o acórdão de 1 de Abril de 1982, Holdijk e o. (141/81, 142/81 e 143/81, Recueil, p. 1299, n.º 6).

(38) - Quanto a este aspecto, v. o que foi recordado na nota 36. Acrescente-se que a jurisprudência relativa aos recursos de anulação ao abrigo do artigo 173.º se orienta em sentido análogo: v., por exemplo, acórdãos de 28 de Junho de 1972, Jamet/Comissão (37/71, Recueil, p. 483, n.os 11 e 12, Colect., p. 169), e de 1 de Julho de 1986, Usinor/Comissão (185/85, Colect., p. 2079, n.º 19).

(39) - V., por exemplo, acórdãos de 11 de Janeiro de 1973, Países Baixos/Comissão (13/72, Recueil, p. 27, Colect., p. 9), e de 14 de Janeiro de 1981, Alemanha/Comissão (819/79, Recueil, p. 21).

(40) - Acórdão de 13 de Junho de 1996, Binder (C-205/94, Colect., p. I-2871, n.º 25).

(41) - Quanto a este aspecto, v. as conclusões do juiz B. Vesterdorf, designado como advogado-geral nos processos T-1/89, T-2/89, T-3/89, T-4/89 e T-6/89 a T-15/89 (polipropileno), apresentadas em 10 de Julho de 1991 (Colect., p. II-869, especialmente p. II-908).

(42) - A proposta de directiva do Conselho que completa o sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (IVA) e altera a Directiva 77/388 foi apresentada ao Conselho em 7 de Agosto de 1987 (JO C 252, p. 2) e sucessivamente modificada em 17 de Maio de 1990 (JO C 176, p. 8) e 2 de Maio de 1991 (JO C 131, p. 3); esta última modificação teve lugar na sequência da consulta do Parlamento e, como veremos, adoptou algumas das alterações por este propostas. Quanto à proposta inicial respeitante à directiva relativa aos impostos especiais de consumo, foi apresentada pela Comissão em 27 de Setembro de 1990 (JO C 322, p. 1) e depois modificada em 24 de Janeiro de 1991 (JO C 45, p. 10).

(43) - O Parlamento exprimiu o seu parecer sobre a proposta de Directiva 91/680, em 20 de Novembro de 1990 (JO C 324, p. 97). O parecer sobre a proposta respeitante à directiva relativa aos impostos especiais de consumo, por sua vez, foi aprovado durante a sessão de 12 de Junho de 1991 (JO C 183, p. 122).

(44) - Na época dos factos do processo em apreço, esta disposição estava incluída no artigo 149.º, n.º 1.

(45) - Acórdão de 5 de Julho de 1995, Parlamento/Conselho (C-21/94, Colect., p. I-1827, n.º 18). No mesmo sentido, v., designadamente, os acórdãos de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho (C-280/93, Colect., p. I-4973, n.º 38), e Driessen e o. (já referido na nota 33, n.º 23).

(46) - Neste sentido, v. acórdãos Parlamento/Conselho (já referido na nota anterior, n.os 20 a 22); de 1 de Junho de 1994, Parlamento/Conselho (C-388/92, Colect., p. I-2067, n.os 11 a 13); e de 16 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-65/90, Colect., p. I-4593, n.os 19 a 21).

(47) - Com efeito, deve especificar-se que os casos em que o Tribunal de Justiça considerou que não era indispensável uma nova consulta do Parlamento eram relativos a modificações menores

e de carácter essencialmente técnico. V., por exemplo, acórdãos de 10 de Maio de 1995, Parlamento/Conselho (C-417/93, Colect., p. I-1185, n.os 30 a 33), e Alemanha/Conselho (já referido na nota 45, n.os 40 a 42).

(48) - V. nota 42.

(49) - De acordo com o artigo 21.º do Estatuto CE do Tribunal de Justiça, o Parlamento foi efectivamente convidado a apresentar as suas observações no presente processo.

(50) - Esta alteração, sublinhe-se, não foi incluída pela Comissão na proposta modificada que propôs ao Conselho. Acrescente-se, para ser completo, que a Comissão se declarou sempre contrária à manutenção em vigor do regime considerado no caso em apreço, embora, no momento da adopção das duas directivas, tenha inscrito na acta uma declaração na qual reafirmava a sua posição negativa. Este elemento, evidentemente, não tem qualquer incidência sobre os termos do problema aqui analisado; a própria Comissão sustentou, aliás, durante o processo, que, de qualquer modo, as modificações introduzidas pelo Conselho não são susceptíveis de afectar a própria substância das directivas em questão.

(51) - É certo que a proposta do Parlamento faz referência a um período transitório que termina em 31 de Dezembro de 1995, enquanto a directiva afinal adoptada fixa o fim do período transitório em 30 de Junho de 1999. Considero, no entanto, que tal «divergência» não pode, de qualquer modo, ser assimilada a uma modificação que afecta a substância do acto considerado no seu conjunto.

(52) - Com efeito, segundo a SNAT, o Tribunal não deveria responder a estas questões precisamente porque, mesmo que as directivas em questão fossem declaradas inválidas, a responsabilidade de um particular não poderia, de qualquer modo, ser invocada, fosse de que maneira fosse, devido a um comportamento deste em aplicação de uma disposição legislativa (v. n.os 11 e 13, supra).

(53) - Acórdão de 11 de Julho de 1996, SFEI e o. (C-39/94, Colect., p. I-3547, n.º 74).

(54) - *Ibidem*, n.º 75.