ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
16 de Março de 1999 *

No processo C-222/97,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pelo Oberster Gerichtshof (Áustria), destinado a obter, no recurso interposto neste órgão jurisdicional por

Manfred Trummer,

Peter Mayer,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 73.°-B do Tratado CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch e P. Jann, presidentes de secção, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet (relator), R. Schintgen e K. M. Ioannou, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogado-geral: A. La Pergola,
secretário: H. A. Rühl, administrador principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação do Governo finlandês, por Holger Rotkirch, embaixador, chefe do Serviço dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por António Caeiro, consultor jurídico principal, e Barbara Brandtner, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações do Governo português, representado por Ângelo Cortesão de Seiça Neves, jurista na direcção-geral das Comunidades Europeias do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Governo finlandês, representado por Tuula Pynnä, consultora jurídica no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Governo sueco, representado por Lotty Nordling, rättschef no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e da Comissão, representada por Antonio Caeiro e Barbara Brandtner, na audiência de 9 de Junho de 1998,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 6 de Outubro de 1998,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 27 de Maio de 1997, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 13 de Junho seguinte, o Oberster Gerichtshof submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, uma questão prejudicial relativa à interpretação do artigo 73.°-B do mesmo Tratado.

2 Esta questão foi suscitada no quadro de um recurso de revista interposto por M. Trummer e P. Mayer contra a recusa do registo de uma hipoteca expressa em marcos alemães.

3 Por contrato de 14 de Novembro de 1995, P. Mayer, residente na Alemanha, vendeu a M. Trummer, residente na Áustria, uma fracção indivisa de um imóvel sito em Sankt Stefan im Rosenthal, na Áustria, por um preço fixado em marcos alemães. Pelo mesmo contrato, P. Mayer concedeu a M. Trummer um prazo, com termo em 31 de Dezembro de 2000, para o pagamento do preço e renunciou à indexação do preço e aos juros; foi no entanto acordado que se constituiria uma hipoteca para garantia do pagamento do preço.

4 Em 1 de Julho de 1996, foi requerida ao Bezirksgericht Feldbach a inscrição da operação no livro de registo predial de Sankt Stefan im Rosenthal. O pedido foi aceite no que respeita ao direito de compropriedade, mas indeferido no que respeita à hipoteca em 17 de Julho de 1996. Esta decisão foi confirmada, em 19 de Fevereiro de 1997, pelo Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, para o qual fora interposto recurso.

5 Os dois órgãos jurisdicionais consideraram que a inscrição de uma hipoteca para garantia de um crédito cobrável numa divisa estrangeira era contrária ao artigo 3.°, n.° 1, do Verordnung über wertbeständige Rechte de 16 de Novembro de 1940 (regulamento sobre a estabilidade do valor dos direitos), com as alterações que lhe foram introduzidas pelo artigo 4.° da Schillinggesetz (lei relativa ao xelim). Por força daquela disposição, as hipotecas só podem ser constituídas em xelins austríacos ou, a não ser assim, de modo a que o montante a pagar pelo imóvel seja determinado por referência ao preço do ouro fino.

6 O órgão jurisdicional de segunda instância considerou ainda que não havia incompatibilidade entre a legislação nacional e o direito comunitário, uma vez que a liberdade dos movimentos de capitais não era afectada.

7 A este respeito, observou que, uma vez que o Tratado não dá qualquer definição de «movimentos de capitais», devia ser utilizada a nomenclatura anexa à Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988, para a execução do artigo 67.° do Tratado (JO L 178, p. 5).

8 Constatando que esta nomenclatura não mencionava as garantias sobre imóveis, de que a hipoteca faz precisamente parte, o órgão jurisdicional de segunda instância concluiu que a operação em causa não era abrangida pelo artigo 73.°-B do Tratado.

9 Desta decisão interpuseram P. Mayer e M. Trummer recurso de revista para o Oberster Gerichtshof.

10 Reportando-se à jurisprudência e à doutrina nacionais, este órgão jurisdicional salienta que, na Áustria, só a inscrição de um direito de garantia expresso num montante em xelins austríacos correspondente ao montante da dívida numa divisa estrangeira no dia do pedido de inscrição foi julgada válida. Considera, portanto,

que só pode deferir-se o pedido dos interessados com fundamento na proibição de princípio de qualquer restrição à liberdade dos movimentos de capitais e dos pagamentos constante do artigo 73.°-B do Tratado.

11 Nos termos desta disposição,

«1. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

2. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.»

12 Além disso, de entre os movimentos de capitais enumerados no Anexo I da Directiva 88/361 constam:

«II. Investimentos imobiliários

A. Investimentos imobiliários efectuados no território nacional por não residentes.

B. Investimentos imobiliários efectuados no estrangeiro por residentes.

...

IX. Cauções, outras garantias e direitos de garantia

A. Concedidos por não residentes a residentes.

B. Concedidos por residentes a não residentes».

13 Na introdução do Anexo I precisa-se que:

«Os movimentos de capitais enumerados na presente nomenclatura entendem-se como abrangendo:

— o conjunto das operações necessárias à realização dos movimentos de capitais: conclusão e execução da transacção e transferências relacionadas com essa transacção...

...

— as operações de liquidação ou de cessão dos activos constituídos, o repatriamento do produto dessa liquidação ou a utilização desse produto, no local, nos limites das obrigações comunitárias,

...

A presente nomenclatura não é limitativa da noção de movimento de capitais e daí a presença de uma rubrica XIII - F "Outros movimentos de capitais: Diversos". Esta nomenclatura não poderá portanto ser interpretada como restringindo o alcance do princípio de uma completa liberalização dos movimentos de capitais, tal como enunciado no artigo 1.° da presente directiva.»

14 Nas notas explicativas da nomenclatura, o produto da liquidação (dos investimentos, dos títulos, etc.) é definido como o produto de vendas, incluindo as mais-valias eventuais, o montante dos reembolsos e o produto das execuções específicas.

15 Nestas condições, o Oberster Gerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão:

«A proibição de constituição de uma hipoteca para garantia de um crédito em moeda estrangeira (no caso o marco alemão) constitui uma restrição aos movimentos de capitais e aos pagamentos compatível com o artigo 73.°-B do Tratado?»

16 A título preliminar, há que sublinhar, por um lado, que a regulamentação nacional em causa no processo principal não obsta à constituição de um crédito numa divisa estrangeira nem à possibilidade de garantir esse crédito, mesmo por hipoteca. A lei proíbe unicamente a inscrição numa divisa estrangeira da hipoteca que garante o crédito em causa.

17 Por outro lado, o raciocínio do Tribunal assenta na premissa, formulada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de que a regulamentação nacional em causa no processo principal não autoriza o titular de um crédito expresso numa divisa estrangeira a pedir a inscrição de uma hipoteca, expressa em moeda nacional, de um montante superior ao valor que o referido crédito representa nesta moeda no dia do pedido.

18 Pela sua questão, o tribunal nacional pergunta, em substância, se o artigo 73.°-B do Tratado se opõe à regulamentação de um Estado-Membro que obriga a inscrever em moeda nacional uma hipoteca destinada a garantir um crédito cobrável na moeda de outro Estado-Membro.

19 Para responder a esta questão, há que examinar, em primeiro lugar, se a constituição de uma hipoteca destinada a garantir a satisfação de uma dívida pagável na moeda de outro Estado-Membro é abrangida pelo artigo 73.°-B do Tratado.

20 A este respeito, há que observar que o Tratado CE não define os conceitos de movimentos de capitais e de pagamentos.

21 No entanto, na medida em que o artigo 73.°-B do Tratado CE retomou, no essencial, o conteúdo do artigo 1.° da Directiva 88/361, e embora esta tenha sido adoptada com base nos artigos 69.° e 70.°, n.° 1, do Tratado CEE, entretanto substituídos pelos artigos 73.°-B e seguintes do Tratado CE, a nomenclatura dos movimentos de capitais que lhe está anexa conserva o valor indicativo que tinha antes da sua entrada em vigor para efeitos da definição do conceito de movimentos de capitais, dado que, de acordo com a sua introdução, a lista que contém não apresenta natureza exaustiva.

22 Ora, resulta do ponto II do Anexo I da Directiva 88/361, da introdução da nomenclatura e das notas explicativas que se lhe seguem que a liquidação de um investimento imobiliário constitui um movimento de capitais.

23 Além disso, as hipotecas são um meio clássico de garantir um crédito relacionado com a venda de imóveis, sendo esta uma operação referida na nomenclatura. Nestas condições, deve considerar-se que as hipotecas constituem uma «outra garantia» na acepção do ponto IX da nomenclatura, intitulado «Cauções, outras garantias e direitos de garantia».

24 Estando, por um lado, indissoluvelmente ligada a um movimento de capitais, no caso a liquidação de um investimento imobiliário, e, por outro, incluída no ponto IX da nomenclatura dos movimentos de capitais anexada à Directiva 88/361, uma hipoteca como a que está em causa no processo principal está abrangida pelo artigo 73.°-B do Tratado.

25 Em segundo lugar, há que examinar se a proibição de inscrever uma hipoteca na moeda de outro Estado-Membro constitui uma restrição aos movimentos de capitais.

26 A este respeito, deve observar-se que uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal tem por efeito enfraquecer o nexo entre o crédito a garantir, cobrável na moeda de outro Estado-Membro, e a hipoteca, cujo valor pode, em razão de flutuações monetárias posteriores, tornar-se inferior ao do crédito a garantir, o que só pode levar a reduzir a sua eficácia e, portanto, o atractivo de uma tal garantia. Esta regulamentação é, portanto, susceptível de dissuadir os interessados de constituir um crédito em moeda de outro Estado-Membro e, portanto, de os privar de uma prerrogativa que constitui uma componente da livre circulação dos capitais e dos pagamentos (v., no que se refere ao artigo 106.°, n.° 1, do Tratado CEE, os acórdãos de 31 de Janeiro de 1984, Luisi et Carbone, 286/82 e 26/83, Recueil, p. 367, n.° 28, e de 14 de Julho de 1988, Lambert, 308/86, Colect., p. 4369, n.° 16).

27 Além disso, a regulamentação em causa no processo principal cria o risco de custos suplementares para as partes contratantes, ao obrigá-las, unicamente para efeitos da inscrição hipotecária, a avaliar o crédito em moeda nacional e, sendo caso disso, a fazer certificar essa conversão.

28 Nestas condições, deve considerar-se que a obrigação de recorrer, para a constituição da hipoteca, à moeda nacional deve, em princípio, ser qualificada como restrição aos movimentos de capitais na acepção do artigo 73.°-B do Tratado.

29 O Governo finlandês sustenta, no entanto, que a livre circulação dos capitais não é absoluta e que a regulamentação em causa no processo principal tem por objectivo garantir a previsibilidade e a transparência do regime hipotecário, o que constitui uma razão imperiosa de interesse geral, que permite justificá-la.

30 Deve notar-se que um Estado-Membro tem o direito de adoptar as medidas necessárias para que o regime hipotecário fixe de modo certo e transparente os direitos dos credores hipotecários entre si, bem como os direitos do conjunto dos credores hipotecários, por um lado, e os do conjunto dos outros credores, por outro. Sendo o regime das hipotecas regulado pela lei do Estado em que se situa a propriedade hipotecada, é a lei desse Estado a competente para determinar os meios que permitem garantir a realização desse objectivo.

31 A este respeito, realçando que nem o Governo austríaco nem as partes no processo principal apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, mas supondo que uma regulamentação como a que está em causa visa efectivamente realizar aquele objectivo, mostra-se, no entanto, que ela só à custa da insegurança dos titulares de créditos expressos numa divisa estrangeira permitiria aos credores não privilegiados conhecer com precisão o montante dos créditos privilegiados e, assim, apreciar o valor da garantia que lhes é proposta.

32 Deve, ainda, notar-se que uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal contém um elemento aleatório susceptível de comprometer a realização do objectivo atrás descrito. Como resulta do n.º 5 do presente acórdão, a regulamentação austríaca permite exprimir o valor da hipoteca por referência ao ouro fino. Ora, como observou o advogado-geral no n.º 14 das suas conclusões, o valor do ouro está, actualmente, sujeito a flutuações similares às de uma divisa estrangeira.

33 Embora a Comissão tenha declarado na audiência que, segundo as informações de que dispõe, este ponto da regulamentação caiu em desuso, é forçoso reconhecer que foi formalmente mantido.

34 Face às considerações que precedem, deve responder-se ao órgão jurisdicional de reenvio que o artigo 73.º-B do Tratado se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal que obriga a inscrever em moeda nacional uma hipoteca destinada a garantir um crédito cobrável na moeda de outro Estado-Membro.

Quanto às despesas

35 As despesas efectuadas pelos Governos português, finlandês e sueco, bem como pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre a questão submetida pelo Oberster Gerichtshof, por despacho de 27 de Maio de 1997, declara:

O artigo 73.°-B do Tratado CE opõe-se a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal que obriga a inscrever em moeda nacional uma hipoteca destinada a garantir um crédito cobrável na moeda de outro Estado-Membro.

Rodríguez Iglesias Kapteyn Puissochet

Hirsch Jann Mancini

Moitinho de Almeida Gulmann Murray

Edward Ragnemalm Sevón

Wathelet Schintgen Ioannou

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Março de 1999.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias