ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO LA PERGOLA

της 23ης Φεβρουαρίου 1999 *

Εισαγωγή

1. Τα υποβληθέντα από το Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Αυστρία) ερωτήματα αφορούν το αν συνάδουν προς το κοινοτικό δίκαιο οι διατάξεις που θέσπισε το αυστριακό ομόσπονδο κράτος του Τιρόλου περί της κτήσεως κυριότητας επί ακινήτων και το αν πληρούνται οι προϋποθέσεις ώστε ο προσφεύγων της κύριας δίκης να μπορεί να επικαλείται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων την εξωσυμβατική ευθύνη της Δημοκρατίας της Αυστρίας, εφόσον οι εκδοθείσες από τον νομοθέτη του Τιρόλου διατάξεις παραβιάζουν τις απορρέουσες από τη Συνθήκη υποχρεώσεις. Ένα από τα λεπτά προκαταρκτικά ζητήματα του προβλήματος που υποβλήθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου είναι ότι η Πράξη Προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Αυστρίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση της επιτρέπει ρητώς να διατηρήσει σε ισχύ, για την προβλεπομένη μεταβατική περίοδο, την αναφερόμενη στη διάταξη περί παραπομπής νομοθεσία.

Η εθνική νομοθεσία περί της κτήσεως κυριότητας επί ακινήτων

2. Το αυστριακό Σύνταγμα χορηγεί αρμοδιότητα στα ομόσπονδα κράτη να ρυθμίζουν κανονιστικώς την πώληση των γεωργικών και δασικών ακινήτων καθώς και την κτήση της κυριότητας επί ακινήτων από μη Αυστριακούς υπηκόους. Βάσει του Bundes-Verfassungsgesetznovelle (νόμου περί αναθεωρήσεως του ομοσπονδιακού Συντάγματος, *BGBl.* υπ' αριθ. 276/1992, άρθρο 1.1), τα ομόσπονδα κράτη μπορούν να ασκούν διοικητικούς ελέγχους στις συναλλαγές επί ακινήτων και έχουν λάβει τις αναγκαίες προς τούτο διατάξεις. Μεταξύ άλλων, οι εθνικοί κανόνες που συγκεκριμενοποιούν την προβαλλομένη παραβίαση των προβλεπομένων από το κοινοτικό δίκαιο υποχρεώσεων (και την εξ αυτής απορρέουσα υποχρέωση αποζημιώσεως του ενδιαφερομένου) είναι οι τεθέντες με τον Tiroler Grundverkehrsgesetz (νόμο του 1993 του ομοσπόνδου κράτους του Τιρόλου περί της κτήσεως κυριότητας επί ακινήτων, στο εξής: TGVG 1993), που ίσχυε από 1ης Ιανουαρίου 1994 μέχρις 1ης Οκτωβρίου 1996, και τον Tiroler Grundverkehrsgesetz (νόμο του 1996 του ομοσπόνδου κράτους του Τιρόλου περί της κτήσεως κυριότητας επί ακινήτων, στο εξής: TGVG 1996), που τέθηκε σε ισχύ την 1η Οκτωβρίου 1996 [1].

Ο TGVG του 1993

3. Σύμφωνα με τα άρθρα 9, παράγραφος 1, στοιχείο a, και 12, παράγραφος 1, στοιχείο a, του TGVG του 1993, ο αποκτών πρέπει να έχει λάβει προηγουμένως άδεια από την αρμόδια αρχή για την κτήση του ακινήτου

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — Βλ. αντιστοίχως, Tiroler *LGBl.* υπ' αριθ. 82/1993 και Tiroler *LGBl.* υπ' αριθ. 61/1996.

που αφορά η επίδικη υπόθεση. Η άδεια δεν χορηγείται αν ο αποκτών δεν αποδεικνύει πειστικά ότι με το προς απόκτηση ακίνητο δεν θα αποκτήσει δευτερεύουσα κατοικία (άρθρο 14, παράγραφος 1, του TGVG του 1993). Εξαιρούνται πάντως της υποχρεώσεως λήψεως αδείας οι Αυστριακοί υπήκοοι που έχουν δηλώσει ότι δεν πρόκειται να χρησιμοποιήσουν το ακίνητο ως δευτερεύουσα κατοικία (άρθρο 10, παράγραφος 2, του TGVG του 1993).

Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 13, παράγραφος 1, του TGVG του 1993, η άδεια μπορεί να χορηγηθεί σε αλλοδαπούς, ακόμη και υπηκόους άλλων κρατών μελών, μόνον εάν δεν αντιβαίνει στα οικονομικά συμφέροντα του κράτους, υφίσταται δε οικονομικό, πολιτιστικό ή κοινωνικό συμφέρον για την κτήση του ακινήτου από τον αλλοδαπό.

Σύμφωνα με το άρθρο 3, που τέθηκε σε ισχύ όπως προβλεπόταν στο άρθρο 41, την 1η Ιανουαρίου 1996, οι εφαρμοστέες στους αλλοδαπούς διατάξεις δεν εφαρμόζονται στα πρόσωπα που αποδεικνύουν ότι δρουν στο πλαίσιο μιας από τις ελευθερίες που διασφαλίζει η Συμφωνία περί Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (στο εξής: Συμφωνία ΕΟΧ) [2].

2 — ΕΕ 1994, L 1, σ. 420.

Ο TGVG του 1996

4. Σύμφωνα και με τον νέο νόμο, η άδεια δεν χορηγείται αν δεν αποδειχθεί πειστικά ότι το εν λόγω ακίνητο δεν θα χρησιμοποιηθεί για την απόκτηση δευτερεύουσας κατοικίας (άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο a).

Ο νέος νόμος κατάργησε την εξαίρεση υπέρ των Αυστριακών υπηκόων, που προβλεπόταν προηγουμένως με τον ισχύοντα νόμο, ως προς την άδεια. Πράγματι, στο εξής η άδεια απαιτείται για όλους τους αποκτώντες, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η υπηκοότητά τους. Η εν λόγω άδεια μπορεί επίσης να χορηγείται μέσω μιας ταχείας διαδικασίας. Σύμφωνα με το άρθρο 25, παράγραφος 2, αν πληρούνται προδήλως οι προϋποθέσεις χορηγήσεως της άδειας περί κτήσεως της κυριότητας επί ακινήτου, η αρμόδια αρχή πρέπει να εκδώσει την απόφαση χορηγήσεως αδείας εντός δύο εβδομάδων μετά την κατάθεση της αιτήσεως.

Σύμφωνα με το άρθρο 3, ο νέος νόμος σκοπεί αδιακρίτως τους Αυστριακούς υπηκόους και τους αλλοδαπούς, στην περίπτωση που τα ακίνητα αποκτώνται στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, της ελευθερίας εγκαταστάσεως, της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων, μόνον όμως εάν δεν επιβάλλεται άλλη λύση βάσει του άρθρου 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως ή του άρθρου 40 της Συμφωνίας. Αντιθέτως, όσον αφορά τους αλλοδαπούς που δεν εξομοιούνται προς τους Αυστριακούς

υπηκόους, πλην των διατάξεων που ισχύουν και για τους Αυστριακούς υπηκόους, διατηρήθηκε η άλλη συγκεκριμένη προϋπόθεση που προβλεπόταν από την προηγούμενη κανονιστική ρύθμιση: η κτήση του ακινήτου δεν πρέπει να αντιβαίνει στα οικονομικά συμφέροντα του κράτους και πρέπει να δικαιολογείται από οικονομικό, πολιτιστικό ή κοινωνικό συμφέρον (βλ. το άρθρο 13, παράγραφος 1, στοιχείο b). Πάντως, οι διατάξεις αυτές δεν εφαρμόζονται εάν αντιβαίνουν σε διεθνείς συμφωνίες.

Οι εφαρμοστέοι κανόνες του κοινοτικού δικαίου

5. Εν προκειμένω, η διάταξη που αποτελεί το αντικείμενο της ενώπιον του Δικαστηρίου παραπομπής είναι το άρθρο 70 της πράξεως σχετικά με τους όρους προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας και του Βασιλείου της Σουηδίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση [3] (στο εξής: Πράξη Προσχωρήσεως). Το κείμενο της κρίσιμης για την υπόθεση διατάξεως έχει ως εξής:

«Παρά τις υποχρεώσεις της δυνάμει των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση, η Δημοκρατία της Αυστρίας δύναται να διατηρήσει την υφιστάμενη νομοθεσία της περί δευτερεύουσας κατοικίας επί πενταετία μετά την προσχώρηση.»

Εν προκειμένω, οι απορρέουσες από τη Συνθήκη υποχρεώσεις που προβάλλεται ότι δεν έχουν τηρηθεί είναι η ελευθερία εγκαταστάσεως και η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων [4].

Το ιστορικό της υποθέσεως

6. Στο πλαίσιο διαδικασίας αναγκαστικού πλειστηριασμού που οργάνωσε το Bezirksgericht de Lienz, στις 11 Αυγούστου 1994, κατακυρώθηκε στον K. Konle, Γερμανό υπήκοο, ακίνητο κείμενο ανατολικά του Τιρόλου. Κατά τον χρόνο της κατακυρώσεως, εφόσον ίσχυε ο TGVG του 1993, ο K. Konle υπέβαλε αίτηση για τη χορήγηση αδείας δηλώνοντας ότι επρόκειτο να χρησιμοποιήσει το κτηθέν ακίνητο για να εγκαταστήσει εκεί την κύρια κατοικία του και να μεταφέρει την έδρα των εμπορικών του δραστηριοτήτων, την επιχείρηση EUVAT GmbH. Συνεπώς, ο K. Konle προσκόμισε δήλωση κατ' ουσίαν ανάλογη με αυτήν που επιτρέπει ο νόμος του Τιρόλου να υποβάλλουν οι Αυστριακοί υπήκοοι αντί της αιτήσεως για τη χορήγηση αδείας. Η Bezirkshauptmannschaft de Lienz, περιφερειακή διοικητική αρχή που έχει γενική αρμοδιότητα σε πρώτο βαθμό σε θέματα συναλλαγών επί ακινήτων, απέρριψε εντούτοις την επίδικη αίτηση, με απόφαση της 18ης Νοεμβρίου

3 — ΕΕ 1995, L 1, σ. 1.

4 — Το άρθρο 52 της Συνθήκης ΕΚ έχει ως εξής:
«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους καταργούνται προοδευτικώς κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου. Η προοδευτική αυτή κατάργηση εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιριών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.
Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιριών κατά την έννοια του άρθρου 58, παράγραφος 2, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας Συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων.»
Σύμφωνα με το άρθρο 73 Β, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ:
«Στα πλαίσια των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός των κινήσεων κεφαλαίων μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών.»

1994, επισημαίνοντας ότι δεν πληρούνταν οι απαιτούμενες για τους αλλοδαπούς προϋποθέσεις του άρθρου 13 του TGVG του 1993. Η Bezirkshauptmannschaft έκρινε εξάλλου ότι, στην υποβληθείσα αίτηση, ο K. Konle δεν παρείχε την απόδειξη — από την οποία εξαρτώνταν η χορήγηση της άδειας — ότι με το εν λόγω ακίνητο δεν θα αποκτούσε δευτερεύουσα κατοικία, αντίθετα προς τους σκοπούς του νόμου περί μεταβιβάσεως της κυριότητας επί ακινήτων.

Η κινηθείσα από τον ενδιαφερόμενο διαδικασία κατά της αποφάσεως επανήλθε κατά συνέπεια ενώπιον της LGvK, η οποία, αυτή τη φορά, εφάρμοσε τον TGVG του 1996, ο οποίος είχε τεθεί σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1996. Οι κρίσιμες για την υπόθεση της κύριας δίκης διατάξεις του τελευταίου αυτού νόμου έχουν προαναφερθεί. Εξάλλου, στην υπόθεση Konle, δεν χρησιμοποιήθηκε η προβλεπόμενη στο άρθρο 25 ταχεία διαδικασία. Όπως κατέστη γνωστό κατά την εκδίκαση της υποθέσεως, η άδεια χορηγήθηκε τον Φεβρουάριο του 1998. Η κτήση της κυριότητας επί του ακινήτου ολοκληρώθηκε μόλις την ημερομηνία αυτή.

Κατ' αρχάς, ο K. Konle προσέβαλε την απόφαση αυτή ενώπιον της Landesgrundverkehrskommission (δευτεροβάθμιας επιτροπής αρμόδιας για τη χορήγηση αδείας καταρτίσεως δικαιοπραξιών επί ακινήτων, στο εξής: LGvK). Με απόφαση της 12ης Ιουνίου 1995, η LGvK επιβεβαίωσε την απόφασή της της 18ης Νοεμβρίου 1994, επισημαίνοντας ότι ο K. Konle δεν είχε αποδείξει πειστικά ότι δεν σκοπούσε ούτε να εγκαταστήσει δευτερεύουσα κατοικία, ούτε να ασκήσει την ελευθερία του εγκαταστάσεως. Ο K. Konle άσκησε τότε προσφυγή ακυρώσεως ενώπιον του Verwaltungsgerichtshof (ανώτατο διοικητικό δικαστήριο). Με απόφαση της 19ης Μαΐου 1996, το δικαστήριο αυτό απέρριψε επίσης την προσφυγή του K. Konle ως αβάσιμη. Αφού εξάντλησε όλα τα διοικητικά ένδικα μέσα, ο K. Konle προσέφυγε ενώπιον του Verfassungsgerichtshof (συνταγματικό δικαστήριο, στο εξής: VfGH), βάσει του άρθρου 144, παράγραφος 1, του Αυστριακού Συντάγματος. Με απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1997, το VfGH επέκτεινε στην περίπτωση του K. Konle τα αποτελέσματα της αποφάσεώς του της 10ης Δεκεμβρίου 1996, με την οποία είχε κρίνει τον TGVG του 1993 αντισυνταγματικό στο σύνολό του· κατά συνέπεια, αποφάσισε να ακυρώσει την απόφαση της LGvK.

7. Ο K. Konle, θεωρώντας ότι η εφαρμογή του TGVG του 1993 και του TGVG του 1996 στην υπόθεσή του προσέβαλε τις θεμελιώδεις ελευθερίες που του διασφαλίζονται από τη Συνθήκη ΕΚ, προσέφυγε επίσης ενώπιον του Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien κατά της Αυστριακής Δημοκρατίας, επικαλούμενος την ευθύνη της. Όπως αναφέρεται στη διάταξη περί παραπομπής, «ο προσφεύγων θεωρεί ότι αποτελεί αντικείμενο δυσμενούς διακρίσεως, προκειμένου για τον TGVG του 1993, και ότι προσεβλήθη η ελευθερία του εγκαταστάσεως καθώς και η ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων του εκ του γεγονότος ότι του ζητήθηκε να αποδείξει ότι το ούτως αποκτώμενο ακίνητο δεν θα χρησιμοποιηθεί για δευτερεύουσα κατοικία, ενώ για τους Αυστριακούς υπηκόους, η απλή δήλωση όπως προβλέπεται στο άρθρο 10, παράγραφος 2, του TGVG του 1993 αρκεί (...). Προκειμένου για τον TGVG του 1996 (...) ο προσφεύγων φρονεί ότι οι ελευθερίες που αντλεί από το κοινοτικό δίκαιο θίγονται εκ του γεγονότος ότι πρέπει να υποβληθεί σε διαδικασία χορηγήσεως αδείας πριν μπορέσει να προβεί στην επίδικη κτήση κυριότητας επί του ακινήτου (και επομένως, πριν από την εγγραφή του δικαιώματός του κυριότητας στο κτηματολόγιο)». Η εφαρμογή των διαδικασιών χορηγήσεως αδείας ανέστειλε το δικαίωμα κυριότητας του K. Konle, εμπο-

δίζοντάς τον να ασκήσει αυτό το δικαίωμά του επί του επιδίκου ακινήτου.

Στην παρούσα υπόθεση, η Δημοκρατία της Αυστρίας υποστήριξε ότι οι προσβαλλόμενοι κανόνες καλύπτονται από την προβλεπόμενη στο άρθρο 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως παρέκκλιση.

Τα προδικαστικά ερωτήματα

8. Κατά τη διαδικασία που κίνησε ο K. Konle, το Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien έκρινε ότι πρέπει να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Συνεπάγεται η ερμηνεία του άρθρου 6 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 52 επ. (μέρος τρίτο, τίτλος ΙΙΙ, κεφάλαιο 2) της Συνθήκης ΕΚ και των άρθρων 73 Β επ. της Συνθήκης ΕΚ (μέρος τρίτο, τίτλος ΙΙΙ, κεφάλαιο 4) και του άρθρου 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως [πράξη για τους όρους προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Αυστρίας (...) και για τις προσαρμογές των Συνθηκών ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Ενώσεως] ότι, καθόσον

α) ο ενάγων κατά τη διάρκεια της ισχύος του TGVG του 1993 όφειλε να αποδείξει ότι δεν επρόκειτο να αποκτήσει δευτερεύουσα κατοικία, ενώ επί κτήσεως δικαιώματος από ημεδαπό θα αρκούσε η απλή δήλωση σύμφωνα με το άρθρο 10, παράγραφος 2, για τη χορήγηση της αδείας της Grundverhkehrsbehörde (διοικητικής αρχής αρμοδίας για θέματα ακινήτων), και δεν του χορηγήθηκε η άδεια αυτή,

β) ο ενάγων οφείλει στο πλαίσιο του TGVG του 1996 να υποβληθεί ήδη προ της καταχωρίσεως του δικαιώματος κυριότητας στο κτηματολόγιο — όπως ακριβώς σήμερα και ο ημεδαπός — σε διαδικασία χορηγήσεως αδείας, οπότε η δυνατότητα υποβολής παράγουσας έννομα αποτελέσματα δηλώσεως ότι δεν πρόκειται να αποκτηθεί δευτερεύουσα κατοικία δεν υφίσταται πλέον ούτε για τον ημεδαπό,

παραβιάζεται το κοινοτικό δίκαιο και προσβάλλεται μια θεμελιώδης ελευθερία του ενάγοντος που αναγνωρίζεται από διατάξεις του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1: Εναπόκειται, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ, στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων να αποφανθεί και ως προς το ζήτημα αν μία παραβίαση του κοινοτικού δικαίου είναι "κατάφωρη" (υπό την έννοια των εκτεθέντων στην απόφαση του Δικαστηρίου της 5ης Μαρτίου 1996 επί της υποθέσεως Brasserie de Pêcheur κατά ΟΔΓ, Συλλογή 1996, σ. I-1029);

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στα ερωτήματα 1 και 2: Είναι η παραβίαση "κατάφωρη";

4) Τηρείται, βάσει ορθής ερμηνείας του άρθρου 5 της Συνθήκης ΕΚ, η αρχή της ευθύνης των κρατών μελών για τις ζημίες που προκαλούν στους ιδιώτες μέσω παραβιάσεων του κοινοτικού δικαίου και στην περίπτωση κατά την οποία το εθνικό δίκαιο περί αστικής ευθύνης ενός ομοσπονδιακού κράτους μέλους ορίζει, σε περίπτωση παραβιάσεων οι οποίες πρέπει να προσαφθούν σε ομόσπονδο κράτος ή σε οργανισμό της τοπικής αυτοδιοικήσεως του εν λόγω κράτους, ότι ο ζημιωθείς μπορεί να στραφεί κατά του ομοσπόνδου κράτους ή του οργανισμού της τοπικής αυτοδιοικήσεως του κράτους όχι όμως και κατά του κράτους στο σύνολό του;»

Επί της ουσίας

Το εφαρμόσιμον του άρθρου 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως

9. Στην παρούσα υπόθεση, ο K. Konle ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι έπρεπε να υποβληθεί στις απαιτούμενες διαδικασίες χορηγήσεως αδείας, αρχικά από τον TGVG του 1993 και, στη συνέχεια, από τον TGVG του 1996, του προκάλεσαν τη ζημία που φέρεται ότι υπέστη, ως συνέπεια της παραβάσεως των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ περί του δικαιώματος εγκαταστάσεως, της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων και της απαγορεύσεως δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων. Εντούτοις, έχω ήδη υπενθυμίσει ότι, σύμφωνα με την Αυστριακή Κυβέρνηση, ούτε οι θεσπισθείσες με τον TGVG του 1993 διατάξεις ούτε οι διατάξεις του TGVG του 1996 στοιχειοθετούν την προβαλλομένη παραβίαση της Συνθήκης. Πράγματι, ως προς τους δύο νόμους, τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως, δυνάμει του οποίου η Δημοκρατία της Αυστρίας μπορεί να διατηρήσει την υφιστάμενη νομοθεσία της σχετικά με τις δευτερεύουσες κατοικίες κατά τη διάρκεια περιόδου πέντε ετών από την ημερομηνία προσχωρήσεως, *παρόλες* τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στις Συνθήκες επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση. Πρώτ' απ' όλα, πρέπει να εξεταστεί το ζήτημα που προβάλλει η Δημοκρατία της Αυστρίας. Το ερώτημα που αφορά το συμβατόν της νομοθεσίας του Τιρόλου προς τη Συνθήκη (και την ενδεχόμενη ευθύνη της Δημοκρατίας της Αυστρίας σε περίπτωση παραβιάσεως) μπορεί πράγματι να εξεταστεί μόνον όσον αφορά τις διατάξεις που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως.

10. Όπως εξέθεσα, οι εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις έχουν υποστεί διάφορες τροποποιήσεις. Για να εφαρμοστεί η επιτρεπόμενη με την Πράξη Προσχωρήσεως παρέκκλιση, είναι σημαντικό συνεπώς να καθοριστεί η σημασία που έχει η έννοια της υφιστάμενης νομοθεσίας που μπορεί να διατηρηθεί σύμφωνα με το άρθρο 70. Κατά τη γνώμη μου, το κριτήριο βάσει του οποίου μπορεί να γίνει ορθή ανάγνωση της προαναφερθείσας διατάξεως απορρέει σαφώς από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Το άρθρο 70 είναι κανόνας θεσπίζων παρέκκλιση και μπορεί να ερμηνεύεται μόνον λαμβάνοντας υπόψη τον σκοπό του και, εν πάση περιπτώσει συσταλτικά, όπως απαιτούν οι αποφάσεις του Δικαστηρίου, που πρέπει να υπομνησθούν [5]. Πρώτον, τα συμβαλλόμενα μέρη αναγνώρισαν στη Δημοκρατία της

5 — Η απαίτηση συσταλτικής ερμηνείας των παρεκκλίσεων υπενθυμίστηκε προσφάτως από το Δικαστήριο με την απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 1998, C-233/97, KappAhl Oy (Συλλογή 1998, σ. I-8069, συγκεκριμένα οι σκέψεις 15 και 21).

Αυστρίας την ευχέρεια να διατηρήσει επί πενταετία τους νόμους της προκειμένου να γίνει, ή εν πάση περιπτώσει να διευκολυνθεί, η προσαρμογή της εθνικής έννομης τάξεως στους κοινοτικούς κανόνες. Πάντως, η παρέκκλιση χορηγήθηκε με την προοπτική της προοδευτικής προσεγγίσεως των αυστριακών και κοινοτικών κανόνων, με *αποκλειστική και ρητή* μνεία των ισχυόντων κατά την προσχώρηση κανόνων. Συνεπώς, η Δημοκρατία της Αυστρίας δεν μπορεί να χρησιμοποιεί την παρέκκλιση αυτή αν οι καθορισθέντες στην προαναφερθείσα ημερομηνία κανόνες έχουν υποστεί στη συνέχεια τροποποιήσεις που δεν καλύπτονται από τη συμφωνία των συμβαλλομένων μερών στο πλαίσιο της Πράξεως Προσχωρήσεως, ιδίως τροποποιήσεις που συνεπάγονται μεταγενέστερους περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία, που διασφαλίζεται στους ιδιώτες από τη Συνθήκη [6].

11. Με αυτά τα δεδομένα, θα εξετάσω εγγύτερα την παρούσα υπόθεση, υπό το φως των νομοθετικών θεωρήσεων που υπενθύμισα ανωτέρω. Αρχίζω από τον TGVG του 1993. Η Bezirkshauptmannschaft de Lienz τον είχε εφαρμόσει εν προκειμένω για να αρνηθεί στον K. Konle την απαραίτητη άδεια. Η άρνηση χορηγήσεως της εν λόγω αδείας είχε κατ' αρχάς επιβεβαιωθεί από την Landesgrundverkehrskommission και το Verwaltungsgerichtshof κατά την προσφυγή που ασκήθηκε ενώπιον των δύο αυτών δικαστηρίων. Με απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1996, το αυστριακό VfGH είχε πάντως κρίνει τον TGVG του 1993 αντισυνταγματικό στο σύνολό του. Ο K. Konle προσέφυγε ενώπιον αυτού του δικαστηρίου, το οποίο στη συνέχεια ακύρωσε την απόφαση αρνήσεως χορηγήσεως της αδείας που είχε ληφθεί από την Bezirkshauptmannschaft de Lienz [7] εφόσον ο TGVG του 1993 είχε κριθεί ανεφάρμοστος ως προς τον ενδιαφερόμενο. Αυτό που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω είναι η ενδεχόμενη χρησιμότητα των εκδοθεισών από το συνταγματικό δικαστήριο αποφάσεων προκειμένου να αποδειχθεί αν ο TGVG του 1993 εμπίπτει ή όχι στην έννοια της «υφισταμένης νομοθεσίας». Όπως έχω ήδη επισημάνει, η έννοια αυτή αναφέρεται στις διατάξεις που ίσχυαν πράγματι στην Αυστρία κατά την προσχώρησή της στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Οι επίδικες εν προκειμένω κρίσεις περί αντισυνταγματικότητας έλαβαν χώρα μετά την ημερομηνία αυτή. Παρ' όλ' αυτά ποια είναι τα διαχρονικά τους αποτελέσματα; Σύμφωνα με την αυστριακή έννομη τάξη, οι αποφάσεις που ακυρώνουν νόμους αντίθετους προς το Σύνταγμα εφαρμόζονται κατ' αρχήν για το παρόν και το μέλλον. Σύμφωνα με το άρθρο 140, παράγραφος 5, του Συντάγματος, οι αποφάσεις αυτές παράγουν αποτελέσματα ακριβώς από την ημερομηνία που δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα, εφόσον το Δικαστήριο δεν αποφασίσει διαφορετική ημερομηνία [8].

6 — Λαμβανομένης υπόψη της αναφοράς στην «υφιστάμενη νομοθεσία», δεν μπορώ να συνταχθώ με την προταθείσα από τη Δημοκρατία της Αυστρίας ερμηνεία του άρθρου 70 — στις παρατηρήσεις της ως παρεμβαίνουσα κυβέρνηση — σύμφωνα με την οποία η διατήρηση των υφισταμένων περιορισμών στην αγορά δευτερεύουσας κατοικίας επιτρέπεται εν πάση περιπτώσει από 1ης Ιανουαρίου 1995 μέχρι το τέλος του 1999. Για τους ίδιους λόγους, δεν μπορεί αφενός να γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία — εφόσον η προβλεπόμενη στο κεφάλαιο 2 παρέκκλιση που κάνει ρητώς μνεία στην «ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, υπηρεσιών και κεφαλαίων» — δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι εγγυήσεις σχετικά με την ελευθερία εγκαταστάσεως και την αρχή της απαγορεύσεως δημιουργίας δυσμενών διακρίσεων. Μια τέτοια άποψη όμως δεν συνάδει με το περιεχόμενο του επιδίκου κανόνα και αγνοεί το γεγονός ότι οι παράγραφοι του κεφαλαίου 2 αντιστοιχούν γραμματικώς στις παραγράφους του τίτλου III της Συνθήκης ΕΚ, που ρυθμίζει κανονιστικώς επίσης το δικαίωμα εγκαταστάσεως. Όσον αφορά την αρχή της απαγορεύσεως δημιουργίας διακρίσεων, συνιστά ουσιώδες στοιχείο της κανονιστικής ρυθμίσεως των θεμελιωδών ορίων: κάθε παρέκκλιση που αφορά την άσκηση τέτοιας ελευθερίας αντανακλά αναπόφευκτα στα απορρέοντα από τη Συνθήκη δικαιώματα.

7 — Ο K. Konle άσκησε προσφυγή βάσει του άρθρου 144, παράγραφος 1, του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο «το συνταγματικό δικαστήριο κρίνει επί των προσφυγών κατά των αποφάσεων των διοικητικών αρχών (...), καθόσον ο προσφεύγων φέρεται ότι υπέστη ζημία (...) από την εφαρμογή ενός αντισυνταγματικού νόμου (...). Η προσφυγή δεν μπορεί να ασκηθεί παρά κατόπιν εξαντλήσεως των τακτικών ενδίκων μέσων».

8 — Βλ. Öhlinger, *Verfassungsrecht*, τρίτη έκδοση 1997, σ. 398 επ.· Peyrou-Pistouley: *la Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, 1993, σ. 325 επ., και Palermo: *Codice di diritto costituzionale austriaco*, Πάδοβα, 1998, σ. 27. Όσον αφορά τα μέτρα που έχουν ως αντικείμενο την αμφισβήτηση των εκδοθεισών από τη δημόσια αρχή αποφάσεων, το συνταγματικό δικαστήριο είχε στην αρχή αποκλείσει τη δυνατότητα να έχει αναδρομικά αποτελέσματα η απόφαση περί ακυρώσεως· πάντως, η δυνατότητα αυτή έγινε δεκτή με την απόφαση VfSlg 10 203, βλ. Öhlinger, προαναφερθέν, σ. 410 επ.

Εν προκειμένω, η απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1996 που έκρινε αντισυνταγματικό τον TGVG του 1993 τέθηκε σε ισχύ μετά την προσχώρηση. Απομένει να δούμε ποια συμπεράσματα πρέπει να αντλήσουμε από το γεγονός αυτό. Στον TGVG του 1993, που ήταν η υφιστάμενη κατά την προσχώρηση νομοθεσία, την οποία το αιτούν δικαστήριο ήταν υποχρεωμένο να λάβει υπόψη όπως προβλέπεται ρητά στο προαναφερθέν άρθρο 70, χορηγήθηκε ή όχι διαχρονική ισχύς παραπέμπουσα εν προκειμένω στην εκδοθείσα από το VfGH απόφαση; Κατά τη γνώμη μου, η απάντηση είναι αρνητική. Η επίδικη απόφαση θεωρείται, στην υπόθεση που μας αφορά, ως *πηγή δικαίου*. Αναφέρομαι μεταξύ άλλων, στο αποτέλεσμα καταργήσεως erga omnes της αντισυνταγματικότητας, παράδειγμα της οποίας στην Ευρώπη προσέφερε, ως γνωστό, πρώτη η αυστριακή έννομη τάξη. Σύμφωνα με την Πράξη Προσχωρήσεως, η αντισυνταγματικότητα μπορεί πράγματι να λαμβάνεται υπόψη μόνο καθόσον έχει *αντικειμενικά ως αποτέλεσμα την κατάργηση* των κανόνων που κρίθηκαν παράνομοι από την αυστριακή έννομη τάξη. Κατά τη γνώμη μου, πρέπει να εκτιμάται η ενδεχόμενη επίδρασή της επί της «υφισταμένης νομοθεσίας», η οποία μπορεί να διατηρείται σύμφωνα με τη θέση που υιοθέτησε το Δικαστήριο σε άλλες αποφάσεις όταν έκρινε (ή τουλάχιστον υπενόησε) όσον αφορά την εσωτερική έννομη τάξη των κρατών μελών ότι συνταγματική διαδικασία επιτρέπουσα την κατάργηση νόμου ισοδυναμεί με διαδικασία που έχει ως συνέπεια να καταργήσει νόμο κρίνοντάς τον αντισυνταγματικό[9]. Εάν τούτο συμβαίνει εν προκειμένω, η απόφαση του VfGH μπορεί να έχει συνέπειες επί της υφισταμένης νομοθεσίας, σύμφωνα με την Πράξη Προσχωρήσεως, *καθόσον* και μόνον, *από τη στιγμή* που η απόφαση αυτή έχει ισχύ ως πράξη του νομοθέτη: και τούτο, ακόμη κι αν πρόκειται, όπως έλεγε ο Hans Kelsen, περί «αρνητικού» νομοθέτη[10]. Έτσι, μπορούμε να χρησιμοποιήσουμε ως αφετηρία τη διαπίστωση ότι, με την απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1997, το ίδιο δικαστήριο έκρινε σύμφωνα με το άρθρο 140, παράγραφος 7, του Αυστριακού Συντάγματος, ότι, όσον αφορά τον K. Konle, μπορούσε να κρίνει «ως εάν η διάταξη, η αντισυνταγματικότητα της οποίας είχε αναγνωριστεί (με την προγενέστερη απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1996, που είχε εκδοθεί λαμβανομένου υπόψη του συνόλου του TGVG του 1993), δεν αποτελούσε πλέον μέρος της έννομης τάξεως όταν συνέβησαν τα πραγματικά περιστατικά που αποτελούν το ιστορικό της αποφάσεως»[11]. Ας έχουμε υπόψη ότι η εν προκειμένω εξεταζόμενη παρέκκλιση σκοπεί μόνο να απαλλάξει της ευθύνης του το αυστριακό κράτος αν, κατά τη διάρκεια της συγκεκριμένης περιόδου, διατηρεί σε ισχύ τις υφιστάμενες διατάξεις, ακόμη κι αν είναι ασυμβίβαστες με τις κοινοτικές υποχρεώσεις. Με τη συμφωνία αυτή, τα συμβαλλόμενα μέρη της Πράξεως Προσχωρήσεως δεν εννοούσαν φυσικά ότι η διατήρηση της ισχύος των ληφθέντων υπόψη κανόνων του εθνικού δικαίου εξαρτάται από την τήρηση των κανόνων που περιλαμβάνονται στο αυστριακό Σύνταγμα. Η παρέκκλιση αφορά μόνο το συμβατό μεταξύ των διατηρηθέντων από τη Δημοκρατία της Αυστρίας κανόνων και του κοινοτικού δικαίου. Δεν μπορεί να ισχύει άλλως. Εν προκειμένω, συνεπώς, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη η απόφαση με την οποία ο συνταγματικός δικαστής έκρινε το διασφαλιζόμενο από την αυστριακή έννομη τάξη στον K. Konle δικαίωμα να μην τυγχάνουν εφαρμογής επ' αυτού οι διατάξεις που κρίθηκαν παράνομες. Για την παρούσα ανάλυση επισημαίνεται, επαναλαμβάνω, μόνον η άλλη απόφαση περί αντισυνταγματικότητας του TGVG του 1993 στο σύνολό του: πάντοτε δε, λόγω του αποτελέσματος της προαναφερ-

9 — Βλ. απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77, Simmenthal (Συλλογή τόμος 1978, σ. 239, σκέψη 24).

10 — Kelsen H.: *Guistizia costituzionale*, Μιλάνο, 1981, σ. 300.

11 — Βλ. τη σκέψη III-1 των αιτιολογικών σκέψεων της αποφάσεως.

θείσας αποφάσεως — που αντιστοιχεί, κατά τη γνώμη μου, στο αποτέλεσμα που θα είχε ενδεχόμενη κατάργηση του επιδίκου νόμου — η οποία επηρεάζει τη διατήρηση της επίδικης διατάξεως μόνο μετά την ημερομηνία θέσεώς της σε ισχύ.

Συνεπώς, ο TGVG του 1993 μπορεί να θεωρηθεί ως υφιστάμενη νομοθεσία, υπό την έννοια της παρεκκλίσεως [12].

12. Δεύτερον, πρέπει να θεωρηθεί ότι η Landesgrundverkehrskommission, ενώπιον της οποίας επανήλθε η υπόθεση Konle, κατόπιν της εκδοθείσας από το VfGH αποφάσεως της 25ης Φεβρουαρίου 1997, υποχρεούνταν να εφαρμόσει τον TGVG του 1996 ο οποίος αντικατέστησε τον TGVG του 1993. Ο εν λόγω νόμος, ο πλέον προσφάτως εφαρμοστέος στο Τιρόλο, τέθηκε σε ισχύ την 1η Οκτωβρίου 1996· συνεπώς, μετά την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Αυστρίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο εν λόγω νόμος εμπίπτει επίσης στο πεδίο εφαρμογής της παρεκκλίσεως. Πράγματι, η Αυστριακή Κυβέρνηση παρατηρεί ότι ο TGVG του 1996 θεσπίζει μόνον αμιγώς τυπικές τροποποιήσεις στο σύστημα του TGVG του 1993 και δεν τροποποιεί ουσιαστικά τις διατάξεις του τελευταίου αυτού νόμου. Ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί εν πάση περιπτώσει να γίνει δεκτός. Πράγματι, ο TGVG του 1996 προβλέπει διαδικασίες διαφορετικές των προβλεπομένων με τον TGVG του 1993 κατά την προσχώρηση. Αντί για τη διαδικασία υποβολής δηλώσεως που επιφυλάσσεται μόνο σε Αυστριακούς υπηκόους και — από την 1η Ιανουαρίου 1996 — στα πρόσωπα που απολαύουν της ελεύθερης κυκλοφορίας βάσει της Συνθήκης ΕΟΧ, ο TGVG του 1996 προβλέπει γενικευμένη υποχρέωση λήψεως αδείας και επιτρέπει εξάλλου στις αρμόδιες διοικητικές αρχές να χορηγούν άδεια για την αγορά των εν λόγω ακινήτων μέσω συνοπτικών διαδικασιών. Συνεπώς, οι δύο νόμοι προβλέπουν αντικειμενικά διαφορετικές λεπτομέρειες ελέγχου. Εξάλλου, η κατάργηση της διαδικασίας υποβολής δηλώσεως, συγχρόνως με τη θέσπιση έναντι όλων της διαδικασίας χορηγήσεως αδείας, περιόρισε ακόμη περισσότερο τη δυνατότητα εκχωρήσεως ακινήτων σε βάρος τόσο των Αυστριακών υπηκόων όσο και των υπηκόων των άλλων κρατών μελών που εξομοιούνται με τους Αυστριακούς υπηκόους βάσει του άρθρου 3 του νόμου του 1993.

Η ύπαρξη παραβιάσεως της Συνθήκης

13. Εφόσον ο TGVG του 1996 δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της προαναφερθείσας παρεκκλίσεως, πρέπει να δοθεί απάντηση στο ερώτημα υπό 1, στοιχείο β', αν δηλαδή, λόγω του γεγονότος ότι «ο ενάγων οφείλει στο πλαίσιο του TGVG του 1996 να υποβληθεί ήδη προ της καταχωρίσεως του δικαιώματος κυριότητας στο κτηματολόγιο — όπως ακριβώς σήμερα και ο ημεδαπός — σε διαδικασία χορηγήσεως αδείας, οπότε η δυνατότητα υποβολής δηλώσεως παράγουσας έννομα αποτελέσματα ότι δεν πρόκειται να αποκτηθεί δευτερεύουσα κατοικία δεν υφίσταται πλέον ούτε για τον ημεδαπό, παραβιάζεται το κοινοτικό δίκαιο» και έχει ως συνέπεια ότι ο ενάγων «εθίγη σε

12 — Από τη στιγμή που η ευθύνη της Δημοκρατίας της Αυστρίας δεν μπορεί να καθοριστεί με την εφαρμογή του TGVG του 1993, δεν πρέπει να εξεταστεί, αν, όπως υποστηρίζει ο K. Konle, το καθεστώς δηλώσεως και αδείας που προβλέπει ο TGVG του 1993 συνιστά ή όχι παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων και των θεμελιωδών ελευθεριών. Δεν χρειάζεται περαιτέρω να εξεταστεί η προβληθείσα από τη Δημοκρατία της Αυστρίας — ως παρεμβαίνουσα κυβέρνηση — ένσταση ότι ο K. Konle, εν πάση περιπτώσει, δεν δικαιούνταν να προβάλει την προβαλλομένη παραβίαση της Συνθήκης. Πράγματι, η Δημοκρατία της Αυστρίας υποστήριξε ότι, αν ο K. Konle θεωρούσε ότι είχε το δικαίωμα, βάσει των κοινοτικών κανόνων με άμεσο αποτέλεσμα, να ζητήσει την άδεια υπό τις ίδιες συνθήκες με αυτές που ισχύουν για τους Αυστριακούς υπηκόους, θα έπρεπε κατά συνέπεια να προσκομίσει δήλωση σύμφωνα με τις προβλεπόμενες στο άρθρο 10 τυπικές προϋποθέσεις.

μια θεμελιώδη ελευθερία που του αναγνωρίζεται από τις νομικές διατάξεις της Ευρωπαϊκής Ενώσεως». Το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται μεταξύ άλλων στα άρθρα 6, 52 επ. καθώς και 73 Β επ. της Συνθήκης ΕΚ, σχετικά με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης κυκλοφορίας των κεφαλαίων [13].

14. Σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, το γεγονός ότι η κτήση κυριότητας ακινήτου εξαρτάται από τη χορήγηση διοικητικής άδειας αντίκειται στην ελευθερία εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Η Δημοκρατία της Αυστρίας απαντά επ' αυτού — με το υπόμνημα που κατέθεσε ως παρεμβαίνουσα κυβέρνηση στην παρούσα διαδικασία — ότι οι προβλεπόμενες διαδικασίες χορηγήσεως αδείας δεν δημιουργούν δυσμενείς διακρίσεις και δεν συνεπάγονται αδικαιολόγητους περιορισμούς στην άσκηση της διασφαλιζόμενης από τη Συνθήκη ελευθερίας. Πράγματι, το άρθρο 222 της Συνθήκης ΕΚ δεν τροποποιεί το υφιστάμενο στα κράτη μέλη καθεστώς ιδιοκτησίας.

Φρονώ ότι δεν μπορώ να συνταχθώ με την άποψη της Αυστριακής Κυβερνήσεως ότι, για τον λόγο και μόνον ότι οι προσβαλλόμενες διατάξεις αφορούν το πεδίο του άρθρου 222, δεν πρέπει οπωσδήποτε να εξετάζεται το συμβατόν τους προς τη Συνθήκη και, κατά συνέπεια, να υποβάλλονται στην κρίση του Δικαστηρίου [14]. Αν επρόκειτο περί αυτού, δεν θα χρειαζόταν καν να προβλέπεται η παρέκκλιση του άρθρου 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως. Πράγματι, η πρόσβαση στην κτήση ακινήτων απορρέει από τις διασφαλιζόμενες από τη Συνθήκη ελευθερίες καθώς και από το δικαίωμα ελεύθερης διαμονής σε άλλο κράτος μέλος, εντός των προβλεπομένων στο άρθρο 8 Α της Συνθήκης ΕΚ ορίων. Αν οι διατάξεις του εθνικού δικαίου, που παρατίθενται στη διάταξη περί παραπομπής, ούτε καλύπτονται ούτε δικαιολογούνται από την παρέκκλιση, ουδείς λόγος υπάρχει να μην ελέγχει το Δικαστήριο το συμβατό τους με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου και, μεταξύ άλλων, με τις προϋποθέσεις που απαιτούνται για τον περιορισμό της ασκήσεως διασφαλιζόμενης από τη Συνθήκη ελευθερίας.

15. Με αυτά τα δεδομένα, διερωτώμαι, κατά συνέπεια, αν οι κανόνες που αποτελούν το αντικείμενο του παρόντος ελέγχου περιορίζουν αδικαιολόγητα την ελευθερία εγκαταστάσεως. Το Δικαστήριο έχει κρίνει — όπως επίσης υπενθυμίζει η Επιτροπή — ότι «το δικαίωμα κτήσεως, εκμεταλλεύσεως και εκποιήσεως ακινήτων κειμένων στο έδαφος άλλου κράτους μέλους αποτελεί αναγκαίο συμπλήρωμα της ελευθερίας εγκαταστάσεως, όπως προκύπτει από το άρθρο 54, παράγραφος 3, στοιχείο ε', της Συνθήκης και από το γενικό πρόγραμμα για την κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκατα-

13 — Όσον αφορά το άρθρο 6, το Δικαστήριο έχει ήδη διευκρινίσει ότι πρόκειται να «χρησιμοποιείται κατά ανεξάρτητο τρόπο μόνο σε καταστάσεις που διέπονται από το κοινοτικό δίκαιο και για τις οποίες η Συνθήκη δεν προβλέπει συγκεκριμένους κανόνες περί απαγορεύσεως της δημιουργίας διακρίσεων». Βλ. την απόφαση της 30ής Μαΐου 1989, 305/87, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 1989, σ. 1461).

14 — Ερμηνεύοντας το άρθρο 222, το Δικαστήριο έκρινε ότι, «ακόμη κι αν το άρθρο 222 της Συνθήκης δεν θέτει σε αμφισβήτηση την ευχέρεια των κρατών μελών να θεσπίζουν σύστημα απαλλοτριώσεως, ένα τέτοιο σύστημα δεν εκφεύγει εντούτοις της θεμελιώδους αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων επί του οποίου βασίζεται το σχετικό με το δικαίωμα εγκαταστάσεως κεφάλαιο της Συνθήκης». Βλ. αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 1979, 44/79, Hauer (Συλλογή τόμος 1979/ΙΙ, σκέψη 17), και της 17ης Ιουλίου 1997, C-248/95 και C-249/95, Schiffahrt και Stapf (Συλλογή 1997, σ. I-4475, σκέψη 72).

στάσεως της18ης Δεκεμβρίου 1961» [15]. Συνεπώς, το καθεστώς προηγουμένης άδειας για την κτήση της κυριότητας επί ακινήτων, όπως προβλέπεται με τον TGVG του 1996, μπορεί να αποτελεί εμπόδιο στην άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Είναι αληθές ότι οι συναφώς εφαρμοστέοι κανόνες δεν αναφέρονται καθόλου στην υπηκοότητα των διαφόρων προσώπων προς τα οποία απευθύνονται, και θεωρείται, συναφώς, ότι εφαρμόζονται αδιακρίτως. Πάντως, δεν μπορεί οι κανόνες αυτοί να αντίκεινται στα θεσπισθέντα με την κοινοτική νομολογία κριτήρια, σύμφωνα με τα οποία τέτοια μέτρα πρέπει να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού και να μην είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού αυτού [16].

16. Το πρώτο σημείο που πρέπει να διευκρινισθεί είναι, συνεπώς, αν το επίδικο καθεστώς χορηγήσεως αδείας εμπνέεται από τις επιτακτικές προϋποθέσεις που εξαρτώνται από την κρίση του νομοθέτη του Τιρόλου. Πάντως, κατά την άποψή μου, δεν μπορεί να μη γίνει δεκτό ότι υφίστανται συναφώς σοβαροί λόγοι δικαιολογούντες τις διατάξεις που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας υποθέσεως. Οι λόγοι αυτοί απορρέουν από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου περί κατασκευής δευτερεύουσας κατοικίας, του TirolerRaumordnungsgesetz του 1994, με τον οποίο συνδέεται στενά η επίδικη κανονιστική ρύθμιση περί συναλλαγών επί ακινήτων [17]. Το VfGH δέχθηκε ότι οι προϋποθέσεις που θέσπισε ο νομοθέτης του Τιρόλου με την απόφασή του περί του TirolerRaumordnungsgesetz είναι σημαντικές [18]. Κατ' ουσίαν, πρόκειται για προϋποθέσεις εγγενείς της χωροταξίας και δικαιολογούμενες από τα ειδικά χαρακτηριστικά της εν λόγω περιοχής: οριοθέτηση των κατοικημένων περιοχών και ανάγκη περιορισμού της χρησιμοποιήσεώς τους· επιτακτική ανάγκη διασφαλίσεως επαρκών κατοικιών για τον διαμένοντα πληθυσμό από τον κίνδυνο να ανέβουν στα ύψη οι τιμές των ακινήτων και να καταστεί ακόμη δυσχερέστερη η απόκτησή τους από την ενδεχόμενη αύξηση του ήδη πολύ σημαντικού αριθμού δευτερευουσών κατοικιών· όφελος εξοικονομήσεως των μεταγενεστέρων δαπανών αστικοποιήσεως και άλλων βαρών που θα μετακυλιστούν στις αρχές τοπικής αυτοδιοικήσεως, αν η αίτηση περί δευτερεύουσας κατοικίας δεν εντάσσεται σε κατάλληλα διαμορφωμένο πλαίσιο. Κατά τον χρόνο προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Αυστρίας στην Ένωση, τέτοιες προϋποθέσεις είχαν επίσης ληφθεί υπόψη σε κοινοτικό επίπεδο. Είναι αληθές ότι τα κράτη μέλη δήλωσαν ότι «τίποτε δεν εμποδίζει, στο κοινοτικό κεκτημένο, ένα κράτος μέλος να λαμβάνει εθνικά, περιφερειακά ή τοπικά μέτρα σε ζητήματα δευτερεύουσας κατοικίας, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα αυτά είναι αναγκαία για τον σχεδιασμό της χρησιμοποιήσεως των εδαφών και την προστασία του περιβάλλοντος και ότι εφαρμόζονται χωρίς άμεση ή έμμεση διάκριση μεταξύ των υπηκόων των κρατών μελών σύμφωνα με το κεκτημένο» [19].

15 — Προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ελλάδας (σκέψη 22)· ο χαρακτηρισμός αυτός εκκινεί από την υπόθεση ότι οι προβλεπόμενες από τη Συνθήκη εγγυήσεις σε θέματα δικαιώματος εγκαταστάσεως δεν αφορούν μόνον «τους συγκεκριμένους κανόνες σχετικά με την άσκηση επαγγελματικών δραστηριοτήτων, αλλά επίσης και τους κανόνες σχετικά με τις διάφορες γενικής φύσεως δυνατότητες, που είναι χρήσιμες στην άσκηση των δραστηριοτήτων αυτών», και υπενθύμισε συναφώς την απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 1988, 63/86, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1988, σ. 29).

16 — Οι αρχές αυτές, που είχαν στην αρχή θεσπιστεί σε θέματα ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, εφαρμόστηκαν επίσης ως προς τις άλλες ελευθερίες. Βλ., μεταξύ άλλων, σε θέματα ελευθερίας εγκαταστάσεως, την απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37), και, σε θέματα παροχής υπηρεσιών, την απόφαση της 9ης Ιουλίου 1997, C-222/95, Parodi (Συλλογή 1997, σ. I-3899, σκέψη 21).

17 — Βλ. το παράρτημα στις στενογραφικές εκθέσεις του Landtag του Τιρόλου, ενδέκατο νομοθετικό τμήμα, έκτη σύνοδος, τέταρτη συνεδρίαση, 6, 7 και 8 Ιουλίου 1993, σ. 45 επ.

18 — Απόφαση του VfGH της 28ης Νοεμβρίου 1996, σημείο 3.3.3.2.

19 — Πάντως, τέτοια δήλωση δεν μπορεί να αξιολογηθεί μεμονωμένα. Πράγματι, το Δικαστήριο πρόσφατα υπενθύμισε ότι μια κοινή δήλωση, όπως κάθε λήψη ατομικής θέσεως, μπορεί να ληφθεί υπόψη μόνον όταν το περιεχόμενό της περιλαμβάνεται στη διατύπωση της διατάξεως που πρέπει να ερμηνευτεί (βλ. σκέψη 23 της προαναφερθείσας αποφάσεως KappAhl Oy). Η προαναφερθείσα δήλωση υπενθυμίζει εξάλλου τα κριτήρια αναλογικότητας και εφαρμογής κατά τρόπο μη δημιουργούντα διακρίσεις που έχει επισημάνει το Δικαστήριο.

17. Ακόμη κι αν μπορεί να λεχθεί θεωρητικώς ότι οι επικριθείσες περιοριστικές διατάξεις ανταποκρίνονται σε επιτακτικές ανάγκες δημοσίου συμφέροντος, δικαιολογούνται πάντως κατ' εφαρμογήν των κριτηρίων της κοινοτικής νομολογίας μόνον αν δεν είναι δυσανάλογες: πρέπει να πρόκειται για μέτρα που πράγματι συνάδουν προς τον επιδιωκόμενο από τον εθνικό νομοθέτη σκοπό και περαιτέρω να μη βαίνουν πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού [20]. Θα προβώ συναφώς σε μερικές παρατηρήσεις.

Πρώτον, είναι χρήσιμο να αναφερθούν τα δεδομένα της εθνικής νομικής τάξεως που πρέπει να λαμβάνει υπόψη το αιτούν δικαστήριο κατά την εφαρμογή του ισχύοντος καθεστώτος χορηγήσεως αδείας και, συνεπώς, για την επίλυση του ζητήματος αν το καθεστώς αυτό, όπως λειτουργεί σήμερα, είναι ή όχι αντίθετο προς τα *πρότυπα* της κοινοτικής νομολογίας.

Το VfGH έκρινε, στην απόφαση σχετικά με τον Tiroler Raumordnungsgesetz, ότι η απαγόρευση περί δευτερεύουσας κατοικίας αντίκειται στην αρχή της αναλογικότητας και είναι υπερβολική καθόσον αφορά την τήρηση των στόχων προστασίας του περιβάλλοντος και χωροταξίας, από τους οποίους απορρέουν, όπως είδαμε, οι προαναφερθείσες διατάξεις [21]. Το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι τέτοιοι λόγοι δημοσίου συμφέροντος μπορούν να δικαιολογήσουν τα επίδικα περιοριστικά μέτρα μόνο σε σαφώς καθορισμένους τομείς όταν έχουν εκδοθεί γενικώς για μια ολόκληρη περιοχή. Υπό ποία έννοια πρέπει να ληφθεί υπόψη το ούτως καθορισθέν κριτήριο για την υπό κρίση υπόθεση; Είναι σαφές ότι οι ενώπιον του συνταγματικού δικαστηρίου προβληθείσες παράμετροι είναι διαφορετικές και ανεξάρτητες του κοινοτικού δικαίου. Η διαπίστωση αυτή με ωθεί να επισημάνω ότι η απόφαση του VfGH μπορεί να έχει επίπτωση στην εφαρμογή των διατάξεων στις οποίες αναφέρεται η περί παραπομπής διάταξη. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να ελέγξει αν η μη τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, που έχει κριθεί από το συνταγματικό δικαστήριο, έχει ως συνέπεια την ενδεχόμενη παραβίαση των επιβαλλομένων από τη Συνθήκη υποχρεώσεων. Κατά τη γνώμη μου, έχοντας υπόψη τα κριτήρια της κοινοτικής νομολογίας, νομίζω ότι πρόκειται περί αυτού και θα εξηγήσω αμέσως γιατί. Το καθεστώς χορηγήσεως αδείας, που πρέπει να εφαρμοστεί εν προκειμένω, αφορά την κτήση ακινήτων που προορίζονται για κύρια κατοικία, χρησιμοποιείται όμως, ως προς την υπό κρίση υπόθεση, προφανώς για να εμποδίζει τον αγοραστή να καταστρατηγεί το δικαίωμα εγκαταστάσεως στο Τιρόλο δευτερεύουσας κατοικίας. Στο Δικαστήριο όμως που έχει επιληφθεί της υποθέσεως της κύριας δίκης εναπόκειται να κρίνει αν το ακίνητο που πρέπει να αγοραστεί βρίσκεται σε περιοχή όπου δεν δικαιολογείται η απαγόρευση εγκαταστάσεως δευτερεύουσας κατοικίας, σύμφωνα με την απόφαση του VfGH. Αν πρόκειται περί αυτού, το γεγονός ότι η αγορά υπόκειται σε πολύπλοκη διαδικασία χορηγήσεως αδείας συνιστά, κατά τη γνώμη μου, ριζική παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό: πράγμα το οποίο ακριβώς επηρεάζει προδήλως την ελευθερία εγκαταστάσεως ή είναι ασυμβίβαστο προς τους σκοπούς που επιδιώκει ο νομοθέτης του Τιρόλου, βάσει εξουσιοδοτήσεως του Συντάγματος.

18. Προκειμένου για τα κριτήρια που μπορούν να χρησιμοποιηθούν στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο έχει περαιτέρω διατυπώσει στην απόφαση Bordessa κ.λπ. ορισμένες σαφείς αρχές που μπορούν να

20 — Βλ., μεταξύ άλλων, την απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 1989, C-145/88, Torfaen Borough Council (Συλλογή 1989, σ. 3851, σκέψη 15).

21 — Προαναφερθείσα απόφαση του VfGH της 28ης Νοεμβρίου 1986, σημείο 3.3.3.2.

χρησιμοποιηθούν. Η απόφαση αυτή έχει συγκεκριμένο ενδιαφέρον επίσης για τους σκοπούς της παρούσας υποθέσεως όσον αφορά τις διαδικασίες του προληπτικού διοικητικού ελέγχου, αποτέλεσμα του οποίου είναι ο περιορισμός της διασφαλιζόμενης από τη Συνθήκη ελεύθερης κυκλοφορίας [22]. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε επί θεμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας κεφαλαίων και κάνει διάκριση μεταξύ του καθεστώτος χορηγήσεως αδείας που επέκρινε το Δικαστήριο — λόγω του ανασταλτικού αποτελέσματος που εισάγει στη διαμόρφωση της δικαιοπραξίας, αντικείμενο της οποίας αποτελεί, και της εξουσίας εκτιμήσεως που αναγνωρίζεται στη διοικητική αρχή στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής — και του καθεστώτος προηγούμενης δηλώσεως που επιτρέπει την άσκηση εξίσου αποτελεσματικού ελέγχου για τη θέση σε εφαρμογή του επιδιωκόμενου σκοπού ο οποίος όμως είναι λιγότερο περιοριστικός της ελευθερίας που πρέπει να απολαύουν οι επιχειρηματίες [23]. Το Δικαστήριο απέδειξε επίσης, με τις αποφάσεις Sanz de Lera κ.λπ. σε θέματα ελεύθερης κυκλοφορίας εμπορευμάτων και Parodi σε θέματα ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών [24], πώς μπορεί να διατηρηθεί ο επιδιωκόμενος από τον νομοθέτη στόχος εντός των προβλεπομένων ορίων και όχι πέραν αυτών. Μια παρεμφερής πτυχή της εκτιμήσεως αξιολογήσεως του αναλόγου χαρακτήρα του επιδίκου μέτρου μπορεί συνεπώς να αφορά την ελευθερία εγκαταστάσεως όπως θα διευκρινιστεί κατωτέρω.

19. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται κατ' ανάγκη να εκτιμήσει αν η ενδεχόμενη επίπτωση της εφαρμογής του εν προκειμένω προβλεπομένου διοικητικού ελέγχου στην ελευθερία εγκαταστάσεως είναι υπερβολική — και, συνεπώς, δεν δικαιολογείται υπό την έννοια του κοινοτικού δικαίου. Τούτο δεν εμποδίζει εντούτοις τη δυνατότητα και το καθήκον του Δικαστηρίου να επισημάνει στο αιτούν δικαστήριο τα κριτήρια αξιολογήσεως που κρίνει χρήσιμα, για να υποδείξει πώς μπορεί να πληρούται το κριτήριο σύμφωνα με το οποίο το επίδικο μέτρο δεν πρέπει να παρεμβαίνει υπερβολικά στη διασφαλιζόμενη από τη Συνθήκη ελευθερία.

Πρώτον, ο δικαστής πρέπει να λάβει υπόψη τη συγκεκριμένη λειτουργία του βάρους αποδείξεως, εφόσον η χορήγηση της αδείας εξαρτάται από την απόδειξη εκ μέρους του αποκτώντος ότι δεν πρόκειται να χρησιμοποιήσει το ακίνητο ως δευτερεύουσα κατοικία.

Δεύτερον, η έλλειψη αναλογικότητας των λαμβανομένων μέτρων μπορεί, στην προκειμένη υπόθεση, να διαπιστωθεί επίσης υπό ένα διαφορετικό σημαντικό πρίσμα. Αν εξετάσω την εξέλιξη των επιδίκων στην υπό κρίση υπόθεση νόμων, προκύπτει ότι το καθεστώς προηγούμενης δηλώσεως, που προβλεπόταν αρχικά ως ένα από τα δυνατά καθεστώτα, επιπλέον της χορηγήσεως αδείας, το οποίο έχει πλέον πλήρως καταργηθεί, παρέχει ένα σαφέστατο σημείο αναφοράς για την εκτίμηση της αναλογικότητας των λαμβανομένων μέτρων. Η Επιτροπή παρατήρησε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι ο εν λόγω νομοθέτης έκρινε το 1993 ότι η προηγούμενη δήλωση ήταν ένα μέσο αποτελεσματικού ελέγχου βάσει του οποίου μπορούσε να αποφεύγεται η χρήση του ακινήτου ως δευτερεύουσας κατοικίας. Γεγονός είναι ότι η διαδικασία υποβολής δηλώσεως προβλεπόταν μόνον υπέρ των Αυστριακών υπηκόων. Τα ακίνητα που

22 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Φεβρουαρίου 1995, C-358/93 και C-416/93, Bordessa κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-361, σκέψη 23), η οποία παραπέμπει στην απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 1984, 286/82 και 26/83, Luisi και Carbone (Συλλογή 1984, σ. 377).

23 — Σκέψεις 24 και 27.

24 — Βλ., αντιστοίχως, τις αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-163/94, C-165/94 και C-250/94, Sanz de Lera κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-4821, σκέψη 23), και Parodi, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 21.

αποκτώνταν από αλλοδαπούς, ακόμη κι αν ήσαν κοινοτικοί υπήκοοι, υπάγονταν αναγκαστικά στη χορήγηση αδείας. Ο νόμος του 1996 εξάλειψε τη διαφορά μεταξύ των εφαρμοστέων καθεστώτων, επιβάλλοντας ότι η κτήση του ακινήτου πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να υπόκειται σε υποχρέωση χορηγήσεως αδείας, ανεξαρτήτως της υπηκοότητας του αγοραστή. Μολονότι σε ορισμένες περιπτώσεις επιτρέπεται μια συνοπτική διαδικασία, το νέο καθεστώς καθιστά εν πάση περιπτώσει αυστηρότερες τις προϋποθέσεις κτήσεως κυριότητας των επιδίκων ακινήτων και δυσχερέστερη την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως για τους υπηκόους των άλλων κρατών μελών: εννοώ ότι καθιστά αυστηρότερες τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, αν τις συγκρίνουμε με το καθεστώς της προηγούμενης δηλώσεως που ο ίδιος νομοθέτης θεωρούσε *εντελώς κατάλληλο για τους σκοπούς του αναγκαίου ελέγχου* και το οποίο, συνεπώς, μπορούσε να διατηρήσει σε ισχύ με τις απαιτούμενες τροποποιήσεις και προσαρμογές για να τις επεκτείνει στους κοινοτικούς υπηκόους. Τουλάχιστον η λύση αυτή θα εξυπηρετούσε το ίδιο τους επιδιωκόμενους σκοπούς με την επικρατούσα λύση και θα έθιγε λιγότερο τη διασφαλιζόμενη από τη Συνθήκη στην ελευθερία εγκαταστάσεως θέση.

Βάσει των τελευταίων αυτών θεωρήσεων, νομίζω ότι μπορεί να συναχθεί ότι περιοριστικά μέτρα όπως τα θεσπισθέντα το 1996 από τον νομοθέτη του Τιρόλου δίνουν λαβή σε βάσιμες κριτικές, αν εξεταστούν — όπως προβλέπει η κοινοτική νομολογία — σε σχέση με το κριτήριο της αναλογικότητας. Συνεπώς, πρέπει να καταλήξουμε ότι, υπό το πρίσμα αυτό, υφίσταται προσβολή της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

20. Τέλος, απομένει να εξεταστεί αν τα επίδικα μέτρα εφαρμόζονται κατά τρόπο δημιουργούντα δυσμενείς διακρίσεις. Όπως έχω ήδη πει, ο TGVG του 1996 κατάργησε τη διαδικασία δηλώσεως που προηγουμένως επιφυλασσόταν στους Αυστριακούς υπηκόους και υπέβαλε όλους τους τρόπους κτήσεως ακινήτων στη διαδικασία χορηγήσεως αδείας. Το άρθρο 25, παράγραφος 2, ορίζει εντούτοις ότι «αν προδήλως πληρούνται οι προϋποθέσεις χορηγήσεως αδείας», η αρμόδια αρχή πρέπει να αποφασίσει για τη χορήγηση της άδειας εντός δύο εβδομάδων από της καταθέσεως της αιτήσεως, με αιτιολογημένη απόφαση η οποία δεν μπορεί να προσβληθεί από το Landesgrundverkehrsreferent. Σύμφωνα με τον ενάγοντα, το γεγονός ότι προβλέπεται ταχεία διαδικασία χορηγήσεως αδείας συγχρόνως με τη συνήθη διαδικασία επιτρέπει πράγματι να διατηρείται και σε βάρος των υπηκόων των κρατών μελών της Κοινότητας η δημιουργούσα δυσμενείς διακρίσεις πολιτική που είχε θέσει σε εφαρμογή ο TGVG του 1993 μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1996. Ακριβώς την ημερομηνία αυτή άρχισε η ισχύς του άρθρου 3, το οποίο, κατ' εφαρμογήν της Συμφωνίας ΕΟΧ και της Πράξεως Προσχωρήσεως της Δημοκρατίας της Αυστρίας, επέκτεινε το προβλεπόμενο για τους Αυστριακούς υπηκόους καθεστώς στους ιδιώτες που επικαλούνται την προβλεπόμενη με τη Συμφωνία ΕΟΧ ελευθερία κυκλοφορίας. Κατά τον K. Konle, το γεγονός ότι αυτή ακριβώς ήταν η πρόθεση του νομοθέτη αποδεικνύεται και από τη σχέση της προαναφερθείσας διατάξεως και του TGVG του 1996. Στον σχολιασμό του άρθρου (άρθρο 25) που προβλέπει την ταχεία διαδικασία, η θέσπιση της εν λόγω διαδικασίας

συνδυάζεται με τη δήλωση που επιφυλασσόταν κατ' αρχάς στο παρελθόν στους Αυστριακούς υπηκόους [25]. Ο K. Konle ισχυρίζεται ότι η άμεση δυσμενής διάκριση αντικαταστάθηκε έτσι από μια συγκεκαλυμμένη δυσμενή διάκριση, η οποία επιτρέπεται από το κείμενο του νόμου.

21. Δεν είναι σκόπιμο να διευκρινιστεί εδώ αν, όπως ισχυρίστηκε ο K. Konle στην παρούσα υπόθεση, «η ταχεία διαδικασία εφαρμόζεται μόνο στους Αυστριακούς υπηκόους» [26]. Η δυνατότητα αυτή φαίνεται ότι αντικρούεται από τον συνδυασμό των εφαρμοστέων διατάξεων, στον οποίο προέβη το αιτούν δικαστήριο, από όπου προκύπτει ότι το καθεστώς χορηγήσεως αδείας για την κτήση κυριότητας ακινήτου προβλέπεται στο εξής αδιακρίτως για όλους όσοι έχουν την πρόθεση να αποκτήσουν ακίνητο κείμενο στο Τιρόλο, ανεξαρτήτως υπηκοότητας. Αντιθέτως, δεν υφίσταται κανένα στοιχείο βάσει του οποίου να μπορεί να υποστηριχθεί ότι η αυστριακή διοίκηση προβαίνει εν τοις πράγμασι σε δυσμενή διάκριση, υπό την έννοια ότι δέχεται ή αρνείται τη δυνατότητα χρησιμοποιήσεως της ταχείας διαδικασίας, ανάλογα με το αν ο ενδιαφερόμενος είναι Αυστριακός υπήκοος ή υπήκοος άλλου κράτους μέλους της Κοινότητας. Εάν επρόκειτο περί αυτού, θα συνέτρεχε βεβαίως πρόδηλη παραβίαση των κοινοτικών υποχρεώσεων. Επαναλαμβάνω όμως ότι πρόκειται για θεωρητικό ενδεχόμενο που προέβαλε ο συνήγορος του K. Konle και ουδόλως διευκρινίστηκε στο πραγματικό και νομικό πλαίσιο που εξέθεσε το αιτούν δικαστήριο. Βάσει των στοιχείων του φακέλου της επίδικης υποθέσεως, το Δικαστήριο δεν μπορεί να εκτιμήσει αν υφίστανται ή όχι έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις στις λεπτομέρειες εφαρμογής που διέπουν τη λεγομένη ταχεία διαδικασία καθώς και στις εφαρμοστέες στο πλαίσιο της διαδικασίας αυτής πρακτικές.

22. Εξάλλου, το αιτούν δικαστήριο ρωτά το Δικαστήριο αν οι επίδικες εθνικές διατάξεις αντίκεινται στις κοινοτικές διατάξεις που προστατεύουν την ελεύθερη κυκλοφορία των κεφαλαίων. Κατά τη γνώμη μου όμως το ερώτημα δεν μπορεί να αντιμετωπισθεί υπό αυτό το πρίσμα. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, τίθεται σε αμφισβήτηση η ευθύνη της Δημοκρατίας της Αυστρίας επί περιουσιακών ζητημάτων. Για να καθορισθεί αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την προβαλλομένη ευθύνη — με την οποία θα ασχοληθώ κατωτέρω —, είναι αναγκαίο και επαρκές να υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την ελευθερία εγκαταστάσεως κανόνων. Συνεπώς, λαμβανομένης υπόψη της απαντήσεως που φρονώ ότι πρέπει να δοθεί υπό το πρίσμα αυτό στο ερώτημα, παρέλκει να αναλυθεί και η ενδεχόμενη επίπτωση των σχετικών με την ελεύθερη κυκλοφορία κεφαλαίων διατάξεων στην υπό κρίση υπόθεση.

25 — Βλ. τα πρακτικά του Landtag του Τιρόλου, δωδέκατο νομοθετικό τμήμα, έκτη σύνοδος, τέταρτη συνεδρίαση της 3ης και 4ης Ιουλίου 1996, παράρτημα I (έκθεση επί του υποβληθέντος από την κυβέρνηση νομοσχεδίου. Σχόλια των άρθρων 11 και 25 του TGVG του 1996, σ. 13). Προσκομίζοντας τις διευκρινίσεις που ζήτησε το Δικαστήριο, η Δημοκρατία της Αυστρίας διευκρίνισε ότι οι εκθέσεις επί των νομοσχεδίων δεν συνιστούν πηγές δικαίου. Εξάλλου, δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν για την ερμηνεία του νόμου παρά μόνον όταν η διατύπωση του νόμου δημιουργεί αβεβαιότητες, αντίθετα απ' ό,τι συμβαίνει για τον επίδικο νόμο.

26 — Για να αποδειχθεί ότι η απαγόρευση εγκαταστάσεως δευτερεύουσας κατοικίας εφαρμόζεται πράγματι ανεξαρτήτως του είδους της διαδικασίας που ακολουθείται για τη χορήγηση της άδειας, η Δημοκρατία της Αυστρίας επισημαίνει, απαντώντας σε ερώτημα του Δικαστηρίου, τις εφαρμοστέες κυρώσεις στην περίπτωση που, από τη σταγμή που χορηγηθεί άδεια για την αγορά, το ακίνητο χρησιμοποιηθεί ως δευτερεύουσα κατοικία. Μεταξύ άλλων, προβλέπεται πρόστιμο 500 000 αυστριακών σελινίων (ÖS) (άρθρο 36, παράγραφος 6, στοιχείο γ', του TGVG του 1996). Προβλέπονται επίσης διατάξεις περιορίζουσες τις μεταβιβάσεις και τη χρήση του επιδίκου ακινήτου.

Η ευθύνη της Δημοκρατίας της Αυστρίας επί περιουσιακών ζητημάτων

23. Τώρα πρέπει να εξεταστούν τα ερωτήματα περί ευθύνης. Με το δεύτερο και τρίτο ερώτημα, ζητείται από το Δικαστήριο αν είναι αρμόδιο, στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 177 της Συνθήκης, να εκτιμήσει αν μια παράβαση του κοινοτικού δικαίου είναι ή όχι κατάφωρη, και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, αν, εν προκειμένω, το ενδεχομένως παρανόμως ληφθέν από τη Δημοκρατία της Αυστρίας μέτρο εμπίπτει στην παραβίαση αυτή.

24. Κατά τη γνώμη μου, το πρώτο μέρος του ερωτήματος χρήζει καταφατικής απαντήσεως. Το ερώτημα που τίθεται στο Δικαστήριο είναι, κατ' ουσίαν, το αν εναπόκειται στο Δικαστήριο ή στο εθνικό δικαστήριο να λύσει το ζήτημα του αν εν προκειμένω πληρούται το κριτήριο της κατάφωρης παραβιάσεως του κοινοτικού δικαίου — που συνιστά τη μια από τις προϋποθέσεις για να τεθεί σε εφαρμογή η αγωγή αποζημιώσεως κατά του κράτους μέλους που παρέβη τις υποχρεώσεις του [27]. Νομίζω ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό απορρέει από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Πράγματι το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια [28] να καθορίζουν αν πληρούνται οι προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτάται η αναγνώριση της ευθύνης των κρατών μελών επί περιουσιακών ζητημάτων. Τούτο γίνεται ευκόλως αντιληπτό, εάν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, στο κοινοτικό νομικό σύστημα, η δικαστική προστασία ενός ιδιώτη έχει ανατεθεί ακριβώς σ' αυτά τα δικαστήρια. Τούτο δεν σημαίνει πάντως ότι το Δικαστήριο δεν πρέπει να διευκρινίζει το περιεχόμενο των αρχών και κοινοτικών κανόνων που τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να εφαρμόσουν συγκεκριμένα στη συνέχεια. Αυτή η, ούτως ειπείν, αποστολή κεντρικού ελέγχου επιφυλάσσεται στο Δικαστήριο και ανταποκρίνεται στην ανάγκη διασφαλίσεως ορθής και ομοιόμορφης ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου, η οποία σχηματοποιείται με τον διαρκή διάλογο μεταξύ κοινοτικών και εθνικών δικαστηρίων στο πλαίσιο του πολύ γνωστού συστήματος δικαστικής συνεργασίας που αντιπροσωπεύει ο μηχανισμός της προδικαστικής παραπομπής, ο οποίος διέπεται από το άρθρο 177 της Συνθήκης. Μόνο το Δικαστήριο μπορεί κατά συνέπεια να διευκρινίσει, με ερμηνεία γενικής εφαρμογής, τη χρήσιμη εν προκειμένω έννοια και κατά συνέπεια να καθορίσει το περιεχόμενο της «κατάφωρης» παραβιάσεως, θεσπίζοντας τα κριτήρια κατ' εφαρμογήν των οποίων ένας ιδιώτης μπορεί να επικαλείται την προστασία των δικαιωμάτων του αποζημιώσεως έναντι του κράτους μέλους· πάντοτε δε στο Δικαστήριο εναπόκειται να διευκρινίσει πώς πρέπει να νοούνται οι προϋποθέσεις αυτές.

27 — Βλ. την απόφαση της 5ης Μαρτίου 1996, C-46/93 και C-48/93, Brasserie du pêcheur και Factortame (Συλλογή 1996, σ. I-1029, σκέψη 51).

28 — Βλ. την προαναφερθείσα απόφαση Brasserie du pêcher και Factortame (σκέψη 58), όπου το Δικαστήριο επισημαίνει, μεταξύ άλλων, «ότι δεν μπορεί να υποκαταστήσει με τη δική του κρίση την κρίση των εθνικών δικαστηρίων, που είναι μόνα αρμόδια να πιστοποιούν τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων της κύριας δίκης και να χαρακτηρίζουν τις επίδικες παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου». Η αρχή ότι εναπόκειται, κατ' αρχήν, στα εθνικά δικαστήρια να διευκρινίζουν αν πληρούνται οι απορρέουσες από την παραβίαση του κοινοτικού δικαίου προϋποθέσεις της υιοθετήσεως της ευθύνης των κρατών βεβαιώθηκε ακόμη και σε περιπτώσεις όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι διέθετε όλα τα αναγκαία στοιχεία για να κρίνει αν τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υποθέσεως πρέπει να χαρακτηριστούν ως κατάφωρη παραβίαση του κοινοτικού δικαίου. Βλ. αποφάσεις της 26ης Μαρτίου 1996, C-392/93, British Telecommunications (Συλλογή 1996, σ. I-1631, σκέψη 41), και της 17ης Οκτωβρίου 1996, C-283/94, C-291/94 και C-292/94, Denkavit κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-5063, σκέψη 49).

Στη συνέχεια, στον εθνικό δικαστή εναπόκειται να εξακριβώνει αν η υπόθεση που πρέπει να εξετάσει ανταποκρίνεται στα καθορισθέντα από το Δικαστήριο κριτήρια. Φυσικά, σε περίπτωση αμφιβολίας ο ίδιος δικαστής μπορεί πάντοτε να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, για να ζητήσει σε ερμηνευτικό επίπεδο μεταγενέστερες διευκρινίσεις που είναι χρήσιμες για την επίλυση της διαφοράς.

25. Ας δούμε τώρα τη φύση της παραβιάσεως ως προς την οποία το αιτούν δικαστήριο ζητά διευκρινήσεις. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει ήδη επισημάνει ορισμένα στοιχεία, τα οποία το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί να οδηγηθεί να λάβει υπόψη για να διευκρινίσει αν η παραβίαση είναι «κατάφωρη». Πρέπει να επισημανθεί «ο βαθμός σαφήνειας και ακρίβειας του παραβιαζομένου κανόνα, το εύρος των περιθωρίων εκτιμήσεως που αφήνει ο παραβιαζόμενος κανόνας στις εθνικές ή τις κοινοτικές αρχές, ο ηθελημένος ή ακούσιος χαρακτήρας της διαπραχθείσας παραβάσεως ή της προκληθείσας ζημίας, το συγγνωστόν ή ασύγγνωστον ενδεχομένης νομικής πλάνης, το γεγονός ότι η στάση ενός κοινοτικού οργάνου μπορεί να συνετέλεσε στην παράλειψη, τη θέσπιση ή τη διατήρηση αντιθέτων προς το κοινοτικό δίκαιο εθνικών μέτρων ή πρακτικής. Εν πάση περιπτώσει, μια παράβαση του κοινοτικού δικαίου είναι πρόδηλη, όταν συνεχίζεται παρά την έκδοση δικαστικής αποφάσεως που διαπιστώνει την προσαπτόμενη παράβαση ή προδικαστικής αποφάσεως ή πάγιας σχετικής νομολογίας του Δικαστηρίου, από όπου προκύπτει ότι η επίμαχη συμπεριφορά στοιχειοθετεί παράβαση» [29]. Πρόκειται όπως παρατηρεί ο γενικός εισαγγελέας Tesauro, για υποθέσεις όπου τα όρια που επιβάλλονται στη δράση του κράτους δεν είναι επακριβώς καθορισμένα [30].

26. Εν προκειμένω, πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι δυσχερές να καθορισθούν οι υποχρεώσεις του κοινοτικού δικαίου ενόψει των οποίων πρέπει να εξεταστεί η νομοθεσία του Τιρόλου περί δευτερεύουσας κατοικίας, ακριβώς διότι τίθεται το υποβληθέν ενώπιον του Δικαστηρίου στην υπό κρίση υπόθεση ζήτημα καθορισμού του περιεχομένου της προβλεπομένης στο άρθρο 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως παρεκκλίσεως. Υπό τις περιστάσεις όμως της προκειμένης περιπτώσεως, ο προσβαλλόμενος κοινοτικός κανόνας δεν εφαρμόζεται με τον βαθμό σαφήνειας και ακρίβειας από τον οποίο ο κοινοτικός δικαστής εξαρτά την υποχρέωση του εν λόγω κράτους μέλους να αποζημιώνει τις ζημίες που ενδεχομένως υφίστανται οι ιδιώτες. Μολονότι οι εθνικοί κανόνες πρέπει να εφαρμόζονται κατά τρόπο συνάδοντα με τη Συνθήκη, η πλάνη περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε υπό τις περιστάσεις αυτές η Δημοκρατία της Αυστρίας μπορεί, για τους προαναφερθέντες λόγους, να θεωρηθεί συγγνωστή. Τούτο αρκεί για να αποκλεισθεί ότι η παραβίαση των υποχρεώσεων που υπέχει από τη Συνθήκη είναι κατάφωρη.

Επί του τετάρτου ερωτήματος

27. Η προταθείσα λύση όσον αφορά το δεύτερο και τρίτο ερώτημα με απαλλάσσει της υποχρεώσεως να απαντήσω στο τέταρτο.

29 — Προαναφερθείσα απόφαση Brasserie du pêcheur και Factortame (σκέψεις 56 και 57).

30 — Βλ. σημείο 78 των προτάσεων.

Πρόταση

28. Ενόψει των προηγουμένων θεωρήσεων, προτείνω κατά συνέπεια στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα υποβληθέντα από το Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien:

«1) Εθνική νομοθεσία όπως ο TGVG του 1996 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην προβλεπόμενη στο άρθρο 70 της Πράξεως Προσχωρήσεως παρέκκλιση. Τέτοιου είδους νομοθεσία, επιβάλλουσα διαδικασία χορηγήσεως αδείας προ της μεταγραφής του δικαιώματος κτήσεως κυριότητας στα κτηματολόγια, μπορεί να εμποδίζει την άσκηση της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

Οι στόχοι χωροταξίας και προστασίας του περιβάλλοντος αποτελούν επιτακτικές ανάγκες γενικού συμφέροντος. Εθνική νομοθεσία εμπνεόμενη από τον σκοπό αυτό πρέπει να ανταποκρίνεται στις τεθείσες από τη νομολογία του Δικαστηρίου προϋποθέσεις: πρέπει, συνεπώς, να εφαρμόζεται κατά τρόπο μη δημιουργούντα διακρίσεις, να είναι κατάλληλη για τον επιδιωκόμενο σκοπό χωρίς να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο συναφώς.

Οι ενδεχόμενοι περιορισμοί των διασφαλιζομένων από τη Συνθήκη ελευθεριών που τίθενται από εθνική νομοθεσία λόγω χωροταξίας και προστασίας του περιβάλλοντος μπορούν να θεωρηθούν ως ανάλογοι προς τον επιδιωκόμενο σκοπό μόνο στο μέτρο που περιορίζονται στις περιοχές εντός των οποίων οι απαιτήσεις αυτές είναι πράγματι επιτακτικές και όπου, εξάλλου, δεν είναι δυνατόν οι σκοποί αυτοί να επιτευχθούν με λιγότερο περιοριστικά μέτρα.

2) Μολονότι κατ' αρχήν εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να

και 3) εξακριβώνουν αν πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση της ευθύνης επί περιουσιακών ζητημάτων κράτους μέλους, το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της προβλεπόμενης στο άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ διαδικασίας, διευκρινίζει τις αρχές βάσει των οποίων καθορίζονται αυτές οι προϋποθέσεις.

Μια παραβίαση δεν μπορεί να θεωρείται ως κατάφωρη εφόσον οι επίδικες διατάξεις του κοινοτικού δικαίου δεν έχουν επαρκή βαθμό σαφήνειας και ακρίβειας».