CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 23 de Fevereiro de 1999 *

Introdução

1. As questões suscitadas pelo Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Áustria) dizem respeito à conformidade com o direito comunitário das disposições adoptadas pelo *Land* austríaco do Tirol no que se refere à aquisição de bens imobiliários e à questão de saber se estão reunidas as condições para que o demandante no processo principal invoque perante os órgãos jurisdicionais nacionais a responsabilidade extracontratual da República da Áustria, uma vez que as disposições adoptadas pelo legislador do Tirol violam obrigações decorrentes do Tratado. Um dos delicados aspectos preliminares da questão submetida ao Tribunal de Justiça reside no facto de o acto de adesão da República da Áustria à União Europeia autorizar expressamente a manutenção em vigor, durante o período transitório que prevê, da legislação referida na decisão de reenvio.

Legislação nacional em matéria de aquisição de bens imobiliários

2. A Constituição austríaca atribui competência aos *Länder* para regulamentar a venda de terrenos agrícolas e florestais bem como a aquisição de bens imobiliários por não nacionais. Com fundamento na Bundes- Verfassungsgesetznovelle (lei de revisão da Constituição federal, *BGBl.* n.° 276/1992, artigo 1.1), os *Länder* têm competência para adoptar controlos administrativos sobre as transacções de bens imobiliários e adoptaram as disposições necessárias para esse efeito. Designadamente, as normas nacionais que configuram a alegada violação das obrigações estabelecidas no direito comunitário (e a consequente obrigação de indemnizar o interessado) constam da Tiroler Grundverkehrsgesetz (lei de 1993 do *Land* do Tirol em matéria de propriedade imobiliária, a seguir «TGVG 1993»), que vigorou de 1 de Janeiro de 1994 a 1 de Outubro de 1996, e da Tiroler Grundverkehrsgesetz (lei de 1996 do *Land* do Tirol em matéria de propriedade imobiliária, a seguir «TGVG 1996»), que entrou em vigor em 1 de Outubro de 1996 [1].

A TGVG 1993

3. De acordo com os artigos 9.°, n.° 1, alínea a), e 12.°, n.° 1, alínea a), da TGVG 1993, o comprador deve obter previamente autorização da autoridade competente para adquirir o bem em causa no presente

* Língua original: italiano.

1 — V., respectivamente, *Tiroler LGBl.* n.° 82/1993 e *Tiroler LGBl.* n.° 61/1996.

processo. A autorização pode ser recusada se o comprador não demonstrar de forma bastante que a projectada aquisição não se destinará ao estabelecimento de uma residência secundária (artigo 14.°, n.° 1, da TGVG 1993). São, contudo, dispensados da obrigação de autorização os nacionais austríacos que tenham declarado que a aquisição do bem em causa não se destina ao estabelecimento de uma residência secundária (artigo 10.°, n.° 2, da TGVG 1993).

Por força do n.° 1 do artigo 13.° da TGVG 1993, a autorização só poderá ser dada a estrangeiros, ainda que nacionais de outros Estados-Membros, se não for contrária aos interesses económicos do Estado e caso exista interesse económico, cultural ou social na aquisição do bem por estrangeiros.

De acordo com o artigo 3.°, que, nos termos do artigo 41.°, entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1996, as disposições aplicáveis aos estrangeiros não o são a quem demonstre agir no âmbito de uma das liberdades garantidas pelo Acordo relativo ao Espaço Económico Europeu (a seguir «acordo EEE») [2].

2 — JO 1994, L 1, p. 420.

A TGVG 1996

4. De acordo com a nova lei, a autorização também não pode ser concedida se não for demonstrado de forma bastante que a aquisição em causa não se destinará ao estabelecimento de uma residência secundária [artigo 11.°, n.° 1, alínea a)].

A nova lei suprimiu a dispensa em benefício dos nacionais austríacos prevista na anterior lei. A autorização passou com efeito a ser exigida a todos os adquirentes, sem atender à respectiva nacionalidade. A dita autorização pode também ser concedida através de processo acelerado. Nos termos do n.° 2 do artigo 25.°, a autoridade competente deve adoptar a decisão de autorização no prazo de duas semanas após a apresentação do pedido se estiverem manifestamente preenchidas as condições de concessão da autorização de aquisição de terrenos para construção.

De acordo com o artigo 3.°, a nova lei aplica-se indistintamente aos nacionais austríacos e aos estrangeiros, caso os bens sejam adquiridos no âmbito da livre circulação de trabalhadores, da liberdade de estabelecimento, da livre prestação de serviços e da livre circulação de capitais, mas apenas se outra solução não decorrer do artigo 70.° do acto de adesão ou do artigo 40.° do acordo. Pelo contrário, no que se refere aos estrangeiros não assimiláveis a nacionais austríacos, e para além das disposições que também lhes são aplicáveis, foi mantida a outra condição específica

prevista na regulamentação anterior: a aquisição não deve ser contrária aos interesses económicos do Estado, devendo fundar-se num interesse de ordem económica, cultural ou social [v. artigo 13.°, n.° 1, alínea b)]. Estas disposições não são, contudo, aplicáveis se contrárias a acordos internacionais.

Normas aplicáveis do direito jurídico comunitário

5. A disposição que é objecto de reenvio para o Tribunal de Justiça no presente processo é o artigo 70.° do Acto relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia [3] (a seguir «acto de adesão»). O texto da disposição em causa é o seguinte:

«Sem prejuízo das obrigações resultantes dos Tratados em que se funda a União Europeia, a República da Áustria pode manter a sua legislação actual em matéria de residências secundárias, durante cinco anos a partir da data de adesão.»

3 — JO 1995, L 1, p. 1.

No caso vertente, as obrigações decorrentes do Tratado cuja violação é invocada dizem respeito à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de mercadorias [4].

Factos do processo

6. No âmbito de um processo de arrematação judicial em hasta pública, organizado pelo Bezirksgericht Lienz, em 11 de Agosto de 1994, foi adjudicado a K. Konle, nacional alemão, um bem imobiliário situado a este do Tirol. Na altura da adjudicação, vigorando a TGVG 1993, K. Konle apresentou um pedido de autorização, declarando que pretendia utilizar o bem que acabava de adquirir para aí estabelecer a sua residência principal e para transferir para ela a sede das suas actividades comerciais, a empresa EUVAT GmbH. Por conseguinte, K. Konle entregou uma declaração substancialmente idêntica à que a lei do Tirol admite que os cidadãos austríacos apresentem em substituição do pedido de autorização. O Bezirkshauptmannschaft de

4 — O artigo 52.° do Tratado CE tem a seguinte redacção:
«No âmbito das disposições seguintes, suprimir-se-ão gradualmente, durante o período de transição, as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro.
Esta supressão progressiva abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.
A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.°, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.»
Na acepção do n.° 1 do artigo 73.°-B do Tratado CE:
«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.»

Lienz, autoridade competente em primeira instância para o comércio de imóveis, indeferiu contudo o pedido em causa por decisão de 18 de Novembro de 1994, declarando não estarem preenchidas as condições exigidas para os estrangeiros pelo artigo 13.° da TGVG 1993. O Bezirkshauptmannschaft considerou, além disso, que, no pedido que apresentara, K. Konle não fizera prova — a que estava condicionada a concessão da autorização — de que a aquisição em causa não se destinava a estabelecer residência secundária, contrariamente aos objectivos da lei em matéria de comércio de imóveis.

Em primeiro lugar, K. Konle interpôs recurso da decisão em causa para a Landesgrundverkehrskommission (comissão estadual para o comércio de imóveis, a seguir «LGvK»). Por decisão de 12 de Junho de 1995, a LGvK confirmou a sua decisão de 18 de Novembro de 1994, referindo que K. Konle não demonstrara de forma plausível que não pretendia estabelecer uma residência secundária nem exercer o seu direito de liberdade de estabelecimento. K. Konle recorreu então para o Verwaltungsgerichtshof (tribunal administrativo). Por decisão de 19 de Maio de 1996, esta instância negou também provimento ao pedido de K. Konle. Após esgotar as vias de recurso administrativo, K. Konle recorreu para o Verfassungsgerichtshof (Tribunal Constitucional, a seguir «VfGH»), com base no n.° 1 do artigo 144.° da Constituição austríaca. Por decisão de 25 de Fevereiro de 1997, o VfGH aplicou a K. Konle os efeitos da sua decisão de 10 de Dezembro de 1996, em que declarara inconstitucional, na sua totalidade, a TGVG 1993; por conseguinte, decidiu anular a decisão da LGvK.

A impugnação da decisão pedida pelo interessado regressou, assim, à LGvK que, desta vez, aplicou a TGVG 1996, que entrara em vigor em 1 de Janeiro de 1996. As disposições deste diploma pertinentes para o processo principal foram acima recordadas. No processo Konle, não houve, aliás, recurso ao procedimento acelerado previsto no artigo 25.° Durante o processo, soube-se que a autorização fora concedida em Fevereiro de 1998. Só nessa data se tornou efectiva a aquisição.

7. Considerando que a aplicação que lhe fora feita da TGVG 1993 e da TGVG 1996 violava as liberdades fundamentais que lhe são garantidas pelo Tratado CE, K. Konle intentou ainda no Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien uma acção de indemnização contra a República da Áustria. Como consta da decisão de reenvio, «o demandante entende ter sido objecto de discriminação, no que se refere à TGVG 1993, e ter sido afectado na sua liberdade de estabelecimento bem como na livre circulação dos seus capitais pelo facto de lhe ter sido exigido que fizesse prova de que o bem assim adquirido não seria utilizado para estabelecimento de residência secundária, sendo que, para os nacionais austríacos, teria sido suficiente a mera declaração prevista no n.° 2 do artigo 10.° da TGVG 1993... No que se refere à TGVG 1996... o demandante entende que as liberdades que lhe são concedidas pelo direito comunitário são afectadas pelo facto de se ter de submeter a um processo de autorização antes de poder proceder à aquisição em causa (e, portanto, antes da inscrição do seu direito de propriedade no registo predial)». A aplicação dos procedimentos de autorização suspendera a eficácia da aqui-

sição de K. Konle, impedindo-o de entrar na posse do bem em causa.

No presente processo, a República da Áustria sustenta, por seu lado, que as normas impugnadas estavam abrangidas pela derrogação prevista no artigo 70.° do acto de adesão.

Questões prejudiciais

8. No processo instaurado por K. Konle, o Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien entendeu dever submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A interpretação do artigo 6.° do Tratado CE e dos artigos 52.° e seguintes (parte III, título III, capítulo 2) do Tratado CE, bem como dos artigos 73.°-B e seguintes do Tratado CE (parte III, título III, capítulo 4) e ainda do artigo 70.° do acto de adesão (Acto relativo às condições de adesão... da República da Áustria... e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia) leva a que,

a) por, durante o período de validade da TGVG 1993, o demandante ter sido forçado a provar que não iria estabelecer qualquer residência de férias, quando relativamente à aquisição por um nacional austríaco era suficiente uma simples declaração nos termos do artigo 10.°, n.° 2, para obter a autorização da autoridade competente para o comércio de imóveis, autorização que foi recusada ao demandante, e

b) por, no âmbito da TGVG 1996, o demandante, já antes da inscrição do direito de propriedade no registo — tal como, actualmente, também os nacionais — ter tido de dar início a um processo de autorização no qual a possibilidade de produzir uma declaração eficaz de que não será criada uma residência de férias já foi suprimida, inclusivamente para os nacionais, se deva considerar que foi violado o direito comunitário, bem como uma liberdade fundamental do demandante, garantida pela ordem jurídica comunitária?

2) Para o caso de resposta afirmativa à questão 1: compete ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, nos processos referidos no artigo 177.° do Tratado CE, decidir se uma violação do direito comunitário é 'suficientemente caracterizada' (na acepção que, por exemplo, resulta do acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur/República Federal da Alemanha)?

3) Para o caso de resposta afirmativa às questões 1 e 2: a violação foi 'suficientemente caracterizada'?

4) É o princípio da responsabilidade dos Estados-Membros pelos danos causados aos particulares pela violação do direito comunitário compatível, no âmbito de uma correcta interpretação do artigo 5.° do Tratado CE, com o direito nacional sobre a responsabilidade de um Estado-Membro federalmente estruturado que, perante uma violação imputável a um estado federado, estabelece que a pessoa prejudicada pode exigir reparação apenas ao estado federado e não ao Estado federal?»

Quanto ao mérito

Aplicabilidade do artigo 70.° do acto de adesão

9. K. Konle argumenta no presente processo que o facto de ter tido de se submeter aos procedimentos de autorização exigidos inicialmente pela TGVG 1993 e em seguida pela TGVG 1996 lhe causaram os prejuízos que alega ter sofrido em consequência da violação das disposições do Tratado CE em matéria de direito de estabelecimento, livre circulação de capitais e proibição de discriminação. Já recordámos, contudo, que, de acordo com o Governo austríaco, nem as disposições da TGVG 1993, nem as da TGVG 1996, são susceptíveis de configurar a alegada violação do Tratado. Com efeito, é aplicável em ambos os casos o artigo 70.° do acto de adesão, por força do qual a Áustria pode manter a legislação em vigor relativa a residências secundárias durante o período de cinco anos contados a partir da data de adesão, *apesar* das obrigações previstas nos Tratados em que se funda a União Europeia. A questão assim colocada pela República da Áustria é prévia a qualquer reflexão. O problema da conformidade da legislação do Tirol com o Tratado (e a eventual responsabilidade da República da Áustria em caso de infracção) apenas pode, com efeito, ser abordado no que diz respeito às disposições que não caem sob a alçada do artigo 70.° do acto de adesão.

10. Como referimos, as disposições aplicáveis no caso vertente sofreram diversas alterações. Para efeitos de aplicação da derrogação autorizada pelo acto de adesão, importa, pois, determinar que significado tem o conceito de legislação actual susceptível de ser mantida em vigor nos termos do artigo 70.° Em nossa opinião, o critério a utilizar para a correcta interpretação da referida disposição resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça. O artigo 70.° é uma norma derrogatória, apenas podendo ser interpretado tendo em atenção a sua finalidade e, em qualquer caso, de forma restritiva, como o exigem os acórdãos do Tribunal de Justiça que convém ter presentes [5]. Em primeiro lugar, as partes contratantes reconheceram a facul-

5 — A exigência de interpretação restritiva das derrogações foi recentemente recordada pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 3 de Dezembro de 1998, KappAhl Oy (C-233/97, Colect., p. I-8069, designadamente, n.os 15 e 21).

dade de a República da Áustria manter pelo período de cinco anos as suas próprias leis a fim de permitir, ou em qualquer caso facilitar, a adaptação da ordem jurídica nacional à regulamentação comunitária. A derrogação foi, contudo, concedida na perspectiva de uma harmonização progressiva das normas austríacas comunitárias, com referência *exclusiva e expressa* às normas em vigor aquando da adesão. A República da Áustria não pode, assim, socorrer-se da possibilidade de invocar tal derrogação se as normas definidas na referida data tiverem sido posteriormente objecto de alterações não abrangidas pelo acordo expresso pelas partes contratantes no âmbito do acto de adesão, e designadamente as alterações que comportem restrições posteriores à livre circulação, garantida aos particulares pelo Tratado [6].

11. Dito isto, cabe analisar o presente processo mais em detalhe à luz das considerações legislativas a que acima procedemos. Comecemos pela TGVG 1993. A Bezirkshauptmannschaft de Lienz aplicou-a no caso vertente para recusar a concessão a K. Konle da necessária autorização. A medida de recusa da referida autorização foi antes de mais confirmada pela Landesgrundverkehrskommission e pelo Verwaltungsgerichtshof nos recursos interpostos por estes dois órgãos jurisdicionais. Por decisão de 10 de Dezembro de 1996, o VfGH austríaco declara, contudo, a inconstitucionalidade da TGVG 1993 na sua totalidade. K. Konle recorreu para este órgão jurisdicional, que, em seguida, anulou a decisão de recusa de concessão da autorização adoptada pela Bezirkshauptmannschaft de Lienz [7] em virtude de a TGVG 1993 ter sido declarada inaplicável ao interessado. O que aqui releva é a eventual pertinência das decisões proferidas pelo órgão jurisdicional constitucional austríaco para determinar se a TGVG 1993 cai ou não sob a alçada do conceito de «legislação actual». Como já referimos, este conceito refere-se às disposições efectivamente em vigor na Áustria aquando da sua adesão à União Europeia. As declarações de inconstitucionalidade ora em causa ocorreram depois dessa data. Quais são, contudo, os seus efeitos no tempo? De acordo com a ordem jurídica austríaca, as decisões de anulação das leis contrárias à Constituição são, em princípio, aplicáveis no presente e no futuro. Por força do n.º 5 do artigo 140.º da Constituição, tais decisões produzem efeitos precisamente a partir do dia da sua publicação no Jornal Oficial, excepto se o Tribunal de Justiça estabelecer outra data [8]. No caso vertente, a decisão de

6 — Atendendo à referência à «legislação actual», não nos é possível partilhar a interpretação do artigo 70.º proposta pela República da Áustria — nas observações que apresentou na qualidade de governo interveniente — segundo a qual a manutenção das restrições existentes à compra de residências secundárias estava, em qualquer caso, autorizada desde 1 de Janeiro de 1995 e até final de 1999. Pelas mesmas razões, não cabe, por outro lado, acolher a tese da Comissão de que — estando a derrogação prevista no capítulo 2, que se refere expressamente à «livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais» — não são aplicáveis as garantias relativas à liberdade de estabelecimento e ao princípio de não discriminação. Ora, tal ponto de vista não é conforme com o conteúdo da norma em causa e não atende ao facto de a epígrafe do capítulo 2 corresponder textualmente à epígrafe do título III do Tratado CE, que rege também o direito de estabelecimento. O princípio de não discriminação, por seu lado, constitui elemento essencial da regulamentação dos limites fundamentais: qualquer derrogação relativa ao exercício de tal liberdade reflecte-se inevitavelmente sobre os direitos decorrentes do Tratado.

7 — K. Konle interpôs recurso com base no n.º 1 do artigo 144.º da Constituição, de acordo com o qual «O Tribunal Constitucional decide os recursos das decisões das autoridades administrativas... na medida em que o queixoso pretenda ter sido lesado... pela aplicação de uma lei inconstitucional... O recurso apenas pode ser interposto após esgotamento das vias de recurso ordinárias.»

8 — V. Öhlinger, *Verfassungsrecht*, 3.ª edição 1997, pp. 398 e segs.; Peyrou-Pistouley: *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, 1993, pp. 325 e segs., e Palermo: *Codice di diritto costituzionale austriaco*, Pádua, 1998, p. 27. No que respeita às medidas que põem em causa decisões adoptadas pela administração pública, o Tribunal Constitucional excluíra inicialmente a possibilidade de fazer retroagir os efeitos da decisão de anulação; tal possibilidade foi, contudo, admitida a partir do acórdão VfSlg 10.203, v. Öhlinger, já referido, pp. 410 e segs.

10 de Dezembro de 1996 que declarou a inconstitucionalidade da TGVG 1993 entrou em vigor após a adesão. Falta-nos verificar que conclusões tirar de tal facto. A legislação existente aquando da adesão, a TGVG 1993, que o órgão jurisdicional de reenvio está obrigado a tomar em consideração visto tal ser expressamente previsto no referido artigo 70.°, produz ou não efeitos temporais em função, no caso vertente, da decisão adoptada pelo VfGH? A resposta deve, em nossa opinião, ser negativa. A decisão em causa é considerada, no processo em análise, como uma *fonte de direito*. Referimo-nos, designadamente, ao efeito de eliminação *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade, que se sabe ter sido na Europa um exemplo dado pela ordem jurídica austríaca. Na acepção do acto de adesão, a declaração de inconstitucionalidade apenas pode, com efeito, ser tomada em consideração na medida em que tenha *objectivamente por resultado eliminar* da ordem jurídica austríaca as normas declaradas ilegais. Em nossa opinião, cabe apreciar a sua eventual influência na «legislação actual», a qual pode ser mantida em vigor na óptica em que o Tribunal de Justiça se colocou noutras decisões em que declarou (ou, pelo menos, subentendeu), relativamente à ordem jurídica interna dos Estados-Membros, que um processo constitucional susceptível de conduzir à revogação de uma lei equivale a um processo tendo por consequência eliminar uma lei através da declaração da sua inconstitucionalidade[9]. Se assim for, a decisão do VfGH pode ter reflexos sobre a legislação actual, na acepção do acto de adesão, *na medida* e apenas *a partir do momento* em que tal decisão produza efeitos como acto do legislador: ainda que se trate, como dizia Hans Kelsen, de um legislador «negativo»[10]. Podemos assim partir da constatação de que, na decisão de 25 de Fevereiro de 1997, o mesmo tribunal declarou que, nos termos do n.° 7 do artigo 140.° da Constituição austríaca, relativamente a K. Konle, cabia proceder «como se a disposição cuja inconstitucionalidade foi declarada [pela anterior decisão de 10 de Dezembro de 1996, proferida relativamente à totalidade da TGVG 1993] não fizesse já parte da ordem jurídica quando ocorreram os factos que estão na origem da decisão»[11]. Não perdemos de vista o facto de a derrogação considerada no caso vertente visar unicamente exonerar de responsabilidade o Estado austríaco se, no decurso do período autorizado, mantiver em vigor disposições existentes, ainda que incompatíveis com as obrigações comunitárias. Decidindo dessa forma, as partes no acto de adesão não entenderam seguramente condicionar a manutenção em vigor das normas de direito nacional adoptadas tendo em consideração o respeito das normas constantes da Constituição austríaca. A derrogação apenas diz respeito à compatibilidade entre as normas mantidas em vigor pela República da Áustria e o direito comunitário. Não pode ser de outro modo. No caso vertente, não cabe, pois, tomar em consideração a decisão pela qual o Tribunal Constitucional declarou o direito, conferido a K. Konle pela ordem jurídica austríaca, de não lhe serem aplicadas as disposições declaradas ilegais. Para efeitos da presente análise, apenas pode ser invocada, repita-se, a outra decisão que declarou inconstitucional a TGVG 1993 na sua totalidade: isto em consequência do efeito da referida decisão — que equivale, em nossa opinião, ao de uma eventual revogação da lei em causa —, que apenas afecta a manutenção em

9 — V. acórdão de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Colect., p. 243, n.° 24).

10 — Kelsen, H.: *Giustizia costituzionale*, Milão, 1981, p. 300.

11 — V. n.° III-1 dos fundamentos da decisão.

vigor da disposição em causa a partir da data da sua entrada em vigor.

A TGVG 1993 pode, portanto, ser considerada legislação actual, na acepção da derrogação [12].

12. Cabe, em segundo lugar, considerar o facto de a Landesgrundverkehrskommission, a que regressou o processo Konle na sequência da decisão proferida em 25 de Fevereiro de 1997 pelo VfGH, ter sido obrigada a aplicar a TGVG 1996, que substituiu a TGVG 1993. A referida lei, a mais recente aplicável no Tirol, entrou em vigor em 1 de Outubro de 1996; por conseguinte, depois da adesão da República da Áustria à União Europeia. O Governo austríaco argumenta que a referida lei está também abrangida pelo âmbito de aplicação da derrogação. Observa, com efeito, que a TGVG 1996 apenas introduz modificações meramente formais no sistema da TGVG 1993, não alterando substancialmente as disposições deste último diploma. Esta afirmação não pode, em qualquer caso, ser partilhada. A TGVG 1996 estabelece, com efeito, procedimentos diferentes dos previstos pela TGVG 1993 aquando da adesão. Em vez do processo de declaração reservado aos nacionais austríacos e — a partir de 1 de Janeiro de 1996 — a quem beneficiasse da livre circulação com base no acordo EEE, a TGVG 1996 prevê uma obrigação geral de autorização, permitindo, aliás, que as autoridades administrativas competentes autorizem a compra dos bens em causa através de procedimentos acelerados. As duas leis prevêem, pois, modalidades de controlo objectivamente diferentes. Além disso, a supressão do processo de declaração, ao mesmo tempo que a instituição para todos de um processo de autorização, limitou ainda mais a possibilidade de cessão de bens, com prejuízo tanto dos nacionais austríacos como dos nacionais de outra nacionalidade que lhes possam ser equiparados com base no artigo 3.º da Lei de 1993.

Existência de violação do Tratado

13. Sendo que a TGVG 1996 não cai sob a alçada da referida derrogação, cabe responder à questão colocada no n.º 1, alínea b), da decisão de reenvio, a saber: a circunstância de, no âmbito da TGVG 1996, o demandante, já antes da inscrição do direito de propriedade no registo — tal como, actualmente, também os nacionais — ter tido de dar início a um processo de autorização, no qual a possibilidade de produzir uma declaração eficaz de que não será construída uma residência de férias já foi suprimida, inclusivamente para os nacionais, significa que se deve considerar que foi violado o direito comunitário, implicando como consequência que foi violada

12 — A partir do momento em que a responsabilidade da República da Áustria não pode ser determinada em função da TGVG 1993, não cabe examinar se, como sustenta K. Konle, o regime de declaração e de autorização previsto na TGVG 1993 constitui ou não violação do princípio de não discriminação e das liberdades fundamentais. Também não cabe examinar a objecção suscitada pela República da Áustria — na sua qualidade de governo interveniente — segundo a qual K. Konle não tinha, em qualquer caso, o direito de invocar a alegada violação do Tratado. Com efeito, a República da Áustria sustentara que, se K. Konle considerasse que tinha o direito, com base nas normas comunitárias de efeito directo, de solicitar a autorização nas mesmas condições dos nacionais austríacos, devia, por conseguinte, ter fornecido uma declaração na forma prevista no artigo 10.º

uma liberdade fundamental do demandante, garantida pela ordem jurídica comunitária? O órgão jurisdicional de reenvio cita, designadamente, os artigos 6.°, 52.° e seguintes bem como 73.°-B e seguintes do Tratado CE, relativos ao princípio de não discriminação, à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais [13].

14. Para o demandante, o facto de a aquisição de um bem imobiliário estar condicionada à concessão de uma autorização administrativa é contrário à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de capitais. A República da Áustria responde — no articulado que apresentou na qualidade de governo interveniente no presente processo — que os procedimentos de autorização previstos não revestem natureza discriminatória, não estabelecendo restrições indevidas ao exercício da liberdade garantida pelo Tratado. Com efeito, o artigo 222.° do Tratado CE não altera o regime de propriedade existente nos Estados-Membros.

Entendemos, por nosso lado, não estarmos em condições de partilhar da tese do Governo austríaco quando argumenta que as disposições impugnadas, pelo mero facto de visarem a matéria a que se refere o artigo 222.°, não devem obrigatoriamente ser examinadas à luz da sua conformidade com o Tratado e, em consequência, sujeitas à apreciação do Tribunal de Justiça [14]. Se assim fosse, não teria sido necessário prever a derrogação constante do artigo 70.° do acto de adesão. O acesso à propriedade de bens imobiliários resulta, com efeito, das liberdades garantidas pelo Tratado, tal como o direito de livre estadia e residência noutro Estado-Membro, dentro dos limites estabelecidos no artigo 8.°-A do Tratado CE. Quando as disposições de direito nacional referidas na decisão de reenvio não forem abrangidas nem justificadas pela derrogação, não existe qualquer razão para que o Tribunal de Justiça não controle a respectiva conformidade com as prescrições de direito comunitário e, designadamente, com as condições exigidas para se limitar o exercício da liberdade garantida pelo Tratado.

15. Dito isto, comecemos, pois, por perguntar se as normas que são objecto da presente análise restringem indevidamente a liberdade de estabelecimento. O Tribunal de Justiça declarou — como também recorda a Comissão — que «o direito de adquirir, explorar e alienar bens imóveis no território de outro Estado-Membro constitui o complemento necessário da liberdade de estabelecimento, como resulta do artigo 54.°, n.° 3, alínea e), do Tratado e do Programa Geral para a Supressão das Restrições à Liberdade de Estabelecimento,

13 — No que se refere ao artigo 6.°, o Tribunal de Justiça precisou já que não deve «ser aplicado de modo autónomo a situações regidas pelo direito comunitário em relação às quais o Tratado não prevê regras específicas de não discriminação». V. acórdão de 30 de Maio de 1989, Comissão/Grécia (305/87, Colect., p. 1461).

14 — Ao interpretar o artigo 222.°, o Tribunal de Justiça declarou que, «ainda que o artigo 222.° do Tratado não ponha em causa a faculdade de os Estados-Membros instaurarem um regime de expropriação, tal regime não foge, contudo, ao princípio fundamental de não discriminação em que se baseia o capítulo do Tratado relativo ao direito de estabelecimento». V. acórdãos de 13 de Dezembro de 1979, Hauer (44/79, Recueil, p. 3727, n.° 17), e de 17 de Julho de 1997, SAM Schiffahrt e Stapf (C-248/95 e C-249/95, Colect., p. I-4475, n.° 72).

de 18 de Dezembro de 1961» [15]. Um regime de autorização prévia para efeitos de aquisição, tal como o previsto na TGVG 1996, pode, por conseguinte, constituir um obstáculo ao exercício da liberdade de estabelecimento. As normas aqui aplicáveis não fazem, é certo, qualquer referência à nacionalidade dos diversos destinatários, sendo consideradas, a esse respeito, como indistintamente aplicáveis. Não podem, contudo, contrariar os critérios estabelecidos na jurisprudência comunitária, de acordo com os quais tais medidas devem justificar-se por razões imperativas de ordem geral, serem adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e serem aplicadas de modo não discriminatório [16].

16. O primeiro aspecto que cabe verificar é, pois, o de saber se o regime de autorização em causa se inspira em exigências imperativas sujeitas à apreciação do legislador do Tirol. Ora, não se pode negar, em nossa opinião, existirem razões sérias que justificam as disposições que são objecto do presente processo. Tais razões decorrem dos trabalhos preparatórios da lei relativa à construção de residências secundárias, a TirolerRaumordnungsgesetz de 1994, a que está intimamente ligada a regulamentação das transacções imobiliárias em causa [17]. O VfGH admite a importância das exigências enunciadas pelo legislador do Tirol na decisão relativa à TirolerRaumordnungsgesetz [18]. Trata-se, no essencial, de exigências relativas ao ordenamento do território, fundadas nas características específicas da região em causa: limitação do espaço habitável e necessidade de restringir a respectiva utilização; necessidade premente de garantir à população residente quantidade suficiente de habitações, face ao risco de o eventual aumento do número já muito significativo de residências secundárias fazer subir vertiginosamente o preço dos imóveis, tornando ainda mais difícil a sua aquisição; vantagem de economizar custos posteriores de urbanização e outros encargos que se repercutirão nas colectividades territoriais se a procura de residências secundárias não for enquadrada de forma adequada. Tais exigências foram igualmente tomadas em consideração no plano comunitário, aquando da adesão da República da Áustria à União. Com efeito, os Estados-Membros declararam que «nada no acervo comunitário impede que cada Estado-Membro tome medidas nacionais, regionais ou locais respeitantes às residências secundárias, desde que sejam necessárias em termos de ordenamento do território e de protecção ambiental e sejam aplicáveis sem discriminação directa ou indirecta entre os nacionais dos Estados-Membros, em conformidade com o acervo comunitário» [19].

15 — Acórdão Comissão/Grécia (já referido, n.º 22); esta qualificação parte da hipótese de que as garantias previstas no Tratado em matéria de direito de estabelecimento não abrangem unicamente as «regras específicas relativas ao exercício das actividades profissionais, mas igualmente as relativas às diversas faculdades gerais, úteis ao exercício dessas actividades», referindo a esse respeito as considerações constantes do acórdão de 14 de Janeiro de 1988, Comissão/Itália (63/86, Colect., p. 29).

16 — Estes princípios, inicialmente elaborados em matéria de livre circulação de mercadorias, foram também aplicados às demais liberdades. V., entre outros, em matéria de liberdade de estabelecimento, o acórdão de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 37), e, em matéria de prestação de serviços, o acórdão de 9 de Julho de 1997, Parodi (C-222/95, Colect., p. I-3899, n.º 21).

17 — V. o anexo aos relatórios estenográficos do Landtag do Tirol, décima primeira legislatura, sexta sessão, quarta reunião, de 6, 7 e 8 de Julho de 1993, pp. 45 e segs.

18 — Decisão do VfGH de 28 de Novembro de 1996, n.º 3.3.3.2.

19 — Não pode, contudo, ser atribuído valor autónomo a tal declaração. Com efeito, o Tribunal de Justiça recordou recentemente que as declarações comuns, tal como as tomadas de posição individuais, apenas podem ser tomadas em consideração quando o respectivo conteúdo tiver expressão na redacção da disposições a interpretar (v. n.º 23 do acórdão KappAhl Oy, já referido). A referida declaração recorda, além disso, os critérios de proporcionalidade e de aplicação não discricionária referidos pelo Tribunal de Justiça.

17. As disposições restritivas criticadas, ainda que se possa dizer teoricamente que correspondem a exigências imperativas de interesse público, apenas se justificam, contudo, nos termos dos critérios da jurisprudência comunitária, se não forem desproporcionadas: deve tratar-se de medidas efectivamente adequadas à finalidade prosseguida pelo legislador nacional e que não ultrapassem o necessário para se atingir o objectivo visado [20]. Sejam-nos permitidas algumas observações a este respeito.

É, em primeiro lugar, oportuno ter em conta os dados da ordem jurídica nacional a que o órgão jurisdicional de reenvio deve atender na aplicação do regime de autorização em vigor e, por isso, para decidir a questão de saber se tal regime, tal como actualmente configurado, é ou não contrário aos *standards* da jurisprudência comunitária.

O VfGH declarou, na decisão relativa à TirolerRaumordnungsgesetz, que a proibição de residências secundárias é contrária ao princípio da proporcionalidade e que é excessiva no que se refere ao cumprimento dos objectivos de protecção do ambiente e de ordenamento do território, que inspiram, como vimos, as referidas disposições [21]. Tais razões de ordem pública, constatou o referido tribunal, apenas podem justificar as medidas restritivas em causa em sectores bem definidos quando adoptadas de forma global para a totalidade de uma região. Em que sentido deve o critério assim definido ser tomado em consideração no presente processo? É claro que os parâmetros invocados perante o órgão jurisdicional constitucional são distintos e autónomos dos do direito comunitário. Tal constatação leva-nos a indicar que a decisão do VfGH pode ter consequências sobre a aplicação das disposições referidas na decisão de reenvio. É ao órgão jurisdicional de reenvio que incumbe controlar se o não respeito do princípio da proporcionalidade, considerado provado pelo Tribunal Constitucional, tem por consequência uma eventual infracção às obrigações impostas pelo Tratado. Por nosso lado, tendo presentes os critérios da jurisprudência comunitária, diríamos que assim é e passamos de imediato a explicar porquê. O regime de autorização, que cabe aplicar no caso vertente, diz respeito às aquisições de imóveis destinados a residência principal, servindo obviamente, no que aqui nos diz respeito, para impedir que o comprador contorne o direito de estabelecer uma residência secundária no Tirol. Ora, é ao órgão jurisdicional em que decorre o processo principal que incumbe declarar se o bem a comprar se encontra numa zona em que a proibição de estabelecer residência secundária se não justifica, de acordo com a decisão do VfGH. Se assim não fosse, o facto de submeter a compra a um complexo processo de autorização constituiria, em nossa opinião, violação radical do princípio da proporcionalidade relativamente ao objectivo a prosseguir: o que afectaria precisamente, de forma evidente, a liberdade de estabelecimento ou seria incompatível com os objectivos que a Constituição autorizava fossem prosseguidos pelo legislador do Tirol.

18. Quanto aos critérios susceptíveis de serem utilizados no que se refere ao aspecto do presente processo que estamos a examinar, o Tribunal de Justiça forneceu, aliás, indicações de princípio claras e utilizáveis

20 — V., entre outros, o acórdão de 23 de Novembro de 1989, Torfaen Borough Council (C-145/88, Colect., p. 3851, n.º 15).

21 — Decisão do VfGH de 28 de Novembro de 1996, já referida, n.º 3.3.3.2.

no acórdão Bordessa e o. Este acórdão reveste-se também de interesse específico para o presente processo no que se refere aos procedimentos de controlo administrativo preventivo, cujo efeito consiste em limitar a liberdade de circulação garantida pelo Tratado [22]. Este acórdão foi proferido em matéria de liberdade de circulação de capitais, procedendo a uma distinção entre o regime de autorização criticado pelo Tribunal de Justiça — em virtude do efeito suspensivo que introduz na formação do acto jurídico que é seu objecto e do poder de apreciação atribuído à autoridade administrativa no âmbito de tal procedimento — e o da declaração prévia, que permitiria exercer um controlo igualmente eficaz sobre a consecução do objectivo prosseguido, sendo porém menos restritivo da liberdade de que devem gozar os operadores económicos [23]. O Tribunal de Justiça mostrou igualmente, nos acórdãos Sanz de Lera e o., em matéria de livre circulação de mercadorias, e Parodi, em matéria de serviços [24], por que forma deve ser preservado o objectivo prosseguido pelo legislador nos limites previstos e não fora desses limites. Um aspecto semelhante da avaliação da natureza proporcional da medida em causa pode, por conseguinte, dizer respeito à liberdade de estabelecimento, como adiante será precisado.

19. É necessariamente ao órgão jurisdicional nacional que incumbe apreciar se a incidência sobre a liberdade de estabelecimento eventualmente decorrente da aplicação do controlo administrativo previsto no caso vertente é excessiva — e, por isso, injustificada nos termos do direito comunitário. Tal não impede, contudo, que o Tribunal de Justiça possa e deva indicar ao órgão jurisdicional de reenvio os critérios de avaliação que considera úteis para mostrar como deve ser satisfeito o critério segundo o qual a medida em causa não pode interferir de forma excessiva com a liberdade garantida pelo Tratado.

O órgão jurisdicional deverá, em primeiro lugar, tomar em consideração o funcionamento concreto do ónus da prova, visto que a concessão da autorização está condicionada à prova feita pelo comprador de que não pretende transformar o bem comprado em residência secundária.

Em segundo lugar, a falta de proporcionalidade das medidas adoptadas pode, no caso vertente, ser igualmente constatada sob um outro e importante aspecto. Se analisarmos a evolução da legislação em causa no presente processo, veremos que o regime de declaração prévia, originariamente previsto como um dos regimes possíveis para além da autorização, hoje em dia totalmente abolido, oferece um ponto de referência muito claro para a avaliação da proporcionalidade das medidas adoptadas. A Comissão observa perante o Tribunal de Justiça que o legislador em causa considerou em 1993 que a declaração prévia era um meio de controlo eficaz e susceptível de evitar que os bens adquiridos o não fossem como residência secundária. Facto é que o processo de declaração apenas fora previsto em benefí-

22 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Fevereiro de 1995, Bordessa e o. (C-358/93 e C-416/93, Colect., p. I-361, n.° 23), que remete para o acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377).

23 — N.os 24 e 27.

24 — V., respectivamente, os acórdãos de 14 de Dezembro de 1995, Sanz de Lera e o. (C-163/94, C-165/94 e C-250/94, Colect., p. I-4821, n.° 23), e Parodi, já referido na nota 16, n.° 21.

cio dos nacionais austríacos. As aquisições feitas por estrangeiros, ainda que nacionais comunitários, mantinham-se necessariamente submetidas a autorização. A Lei de 1996 eliminou a disparidade entre os regimes aplicados, exigindo que, em qualquer caso, a aquisição fosse sujeita à obrigação de autorização, independentemente da nacionalidade do comprador. Apesar de ter autorizado em determinados casos um procedimento simplificado, o novo regime torna, em qualquer caso, mais estritas as condições de aquisição dos bens em causa e mais difícil o exercício da liberdade de estabelecimento para os nacionais dos outros Estados-Membros: queremos com isto dizer que torna mais rigorosas as condições exigidas, se as compararmos com o regime de declaração prévia que o mesmo legislador considerara *plenamente adaptado para responder aos objectivos do controlo necessário*, e que, por conseguinte, teria podido manter em vigor com as alterações e adaptações exigidas para as aplicar também aos nacionais comunitários. Tal solução teria respondido aos objectivos em vista pelo menos tão bem como a actualmente em vigor e teria afectado em menor grau o lugar garantido pelo Tratado à liberdade de estabelecimento.

Esta última ordem de considerações permite, em nossa opinião, concluir no sentido de que medidas restritivas como as adoptadas em 1996 pelo legislador do Tirol se prestam a críticas fundadas, caso sejam examinadas — como previsto na jurisprudência comunitária — sob a perspectiva do critério da proporcionalidade. Devemos, por conseguinte, concluir existir, sob este ângulo, violação da liberdade de estabelecimento.

20. Resta, por último, verificar se as medidas em causa foram aplicadas de forma discriminatória. A TGVG 1996 suprimiu, como dissemos, o processo de declaração anteriormente reservado aos nacionais austríacos, submetendo todos os tipos de aquisição ao processo de autorização. O n.º 2 do artigo 25.º dispõe, contudo, que «se estiverem manifestamente preenchidas as condições de concessão de autorização», a autoridade competente deverá tomar a decisão de autorização no prazo de duas semanas após a apresentação do pedido, através de uma decisão fundamentada e não impugnável pelo Landesgrundverkehrsreferent. Para o demandante, o facto de se prever um procedimento simplificado de autorização paralelamente ao procedimento normal permite, com efeito, perpetuar também, em prejuízo dos nacionais dos Estados-Membros da Comunidade, a política discriminatória que a TGVG 1993 tinha permitido aplicar até 1 de Janeiro de 1996. Foi precisamente nesta data que entrou em vigor o artigo 3.º que — nos termos do acordo EEE e do acto de adesão da República da Áustria — ampliou o regime estabelecido para os nacionais austríacos aos particulares que se prevalecessem da liberdade de circulação prevista no acordo EEE. O ser essa precisamente a intenção do legislador é também provado, de acordo com K. Konle, pelas relações entre a referida disposição e a TGVG 1996. No comentário ao artigo (25.º) que prevê o procedimento acelerado, a introdução deste procedimento é relacionada com a declara-

ção anteriormente reservada aos nacionais austríacos [25]. K. Konle argumenta que a discriminação directa foi assim substituída por uma discriminação disfarçada, autorizada pelo texto da lei.

21. Não é este o momento para determinar se, como afirmou K. Konle no presente processo, «o procedimento simplificado apenas se aplica aos nacionais austríacos» [26]. Esta possibilidade parece ser contrariada pela síntese das disposições aplicáveis, tal como efectuada pelo órgão jurisdicional de reenvio, da qual resulta que o regime de autorização da aquisição vigora actualmente sem distinção para todos os que tenham a intenção de adquirir um bem imobiliário construído no Tirol, independentemente de qualquer critério de nacionalidade. Não existe, pelo contrário, qualquer elemento susceptível de levar à conclusão de que a administração austríaca procede a uma discriminação de facto, no sentido de que admite ou recusa a possibilidade de recorrer ao procedimento acelerado consoante o interessado seja nacional austríaco ou de outro Estado-Membro da Comunidade. Se tal sucedesse, estaríamos seguramente em presença de uma violação manifesta das obrigações comunitárias. Trata-se, contudo, repetimo-lo, de uma eventualidade teórica, avançada pela defesa de K. Konle, que não encontrou qualquer concretização na constituição do contexto de facto e jurídico operado pelo órgão jurisdicional de reenvio. Com base nos elementos resultantes do processo em causa, o Tribunal de Justiça não está em condições de apreciar se existem ou não discriminações indirectas nas modalidades que regem o procedimento dito acelerado, bem como nas práticas aplicadas no âmbito de tal procedimento.

22. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, além disso, ao Tribunal de Justiça se as disposições nacionais em causa são contrárias às disposições comunitárias que protegem a livre circulação de capitais. Ora, em nossa opinião, não cabe abordar a questão sob este aspecto. No processo principal é posta em causa a responsabilidade patrimonial da República da Áustria. Para determinar se estão reunidas as condições da alegada responsabilidade — sobre a qual nos debruçaremos adiante —, é necessário e suficiente que exista violação das normas relativas à liberdade de estabelecimento. Assim, atendendo à resposta que entendemos dever ser dada quanto a este aspecto da questão, torna-se supérfluo analisar também a eventual incidência no presente processo das disposições relativas à livre circulação de capitais.

25 — V. as actas do Landtag do Tirol, décima segunda legislatura, sexta sessão, quarta reunião, de 3 e 4 de Julho de 1996, anexo I (Relatório sobre o projecto de lei apresentado pelo governo. Comentários aos artigos 11.° e 25.° da TGVG 1996, p. 13). Ao fornecer os esclarecimentos solicitados pelo Tribunal de Justiça, a República da Áustria precisou que os relatórios sobre os projectos de lei não constituem fontes de direito. Apenas podem, além disso, ser utilizados para interpretar a lei quando a redacção desta der lugar a incertezas, diversamente do que sucede com a lei em causa.

26 — Para mostrar que a proibição de estabelecer residências secundárias é efectivamente aplicada independentemente do tipo de procedimento utilizado para conceder a autorização, a República da Áustria refere, em resposta a uma questão do Tribunal de Justiça, as sanções aplicáveis no caso de, uma vez concedida a autorização de compra, o bem ser utilizado como residência secundária. Existe, designadamente, uma multa de 500 000 OS [artigo 36.°, n.° 6, alínea c), da TGVG 1996]. Existem igualmente disposições limitativas das transferências e utilizações do bem em causa.

Responsabilidade patrimonial da República da Áustria

23. Cabe examinar agora as questões relativas à responsabilidade. Pelas segunda e terceira questões, pergunta-se ao Tribunal de Justiça se tem competência, no âmbito do procedimento do artigo 177.° do Tratado, para apreciar se uma violação de direito comunitário é ou não suficientemente caracterizada e, em caso de resposta afirmativa, se, no caso vertente, a eventual medida legal adoptada pela República da Áustria configura uma violação desse tipo.

24. Em nossa opinião, deve ser dada resposta afirmativa à primeira parte da questão. A questão colocada ao Tribunal de Justiça é, no essencial, a de saber se, no caso vertente, o preenchimento da condição de violação suficientemente caracterizada do direito comunitário — que constitui uma das condições para a viabilidade de uma acção de indemnização contra o Estado-Membro que não cumpriu as suas obrigações [27] — deve ser decidida pelo Tribunal de Justiça ou pelo órgão jurisdicional nacional. Parece-nos que a resposta a dar a esta questão se pode deduzir da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Com efeito, o Tribunal de Justiça afirmou por diversas vezes que é aos órgãos jurisdicionais nacionais [28] que incumbe determinar se estão reunidas as condições a que está subordinado o reconhecimento da responsabilidade patrimonial dos Estados-Membros. Compreende-se isto facilmente se se tomar em consideração o facto de que, no sistema jurídico comunitário, a protecção jurisdicional dos particulares foi precisamente confiada a tais órgãos jurisdicionais. Tal não significa, contudo, que o Tribunal de Justiça não deva, ele próprio, precisar o alcance dos princípios e normas comunitárias que em seguida serão concretamente aplicados pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Esta missão de controlo centralizado, digamos assim, é reservada ao Tribunal de Justiça e corresponde à necessidade de garantir uma interpretação correcta e uniforme do direito comunitário, concretizada pelo diálogo contínuo entre as jurisdições comunitária e nacional no âmbito do bem conhecido instrumento da cooperação judiciária configurado no mecanismo de reenvio a título prejudicial regulamentado no artigo 177.° do Tratado. Só o Tribunal de Justiça pode, por conseguinte, explicar, por via de interpretação de alcance geral, o conceito pertinente na matéria e definir, assim, o alcance da violação «suficientemente caracterizada», estabelecendo crité-

27 — V. acórdão de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame (C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, n.° 51).

28 — V. acórdão Brasserie du pêcheur e Factortame (já referido, n.° 58), em que o Tribunal de Justiça salienta, entre outras coisas, que «não pode substituir a sua apreciação à dos órgãos jurisdicionais nacionais, únicas entidades competentes para conhecer dos factos que estão na origem dos processos principais e para caracterizar as violações do direito comunitário em causa». O princípio de que normalmente compete aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se estão reunidas as condições de responsabilidade dos Estados decorrentes da violação do direito comunitário foi afirmado mesmo em casos em que o Tribunal de Justiça considerava dispor de todos os elementos necessários para apreciar se os factos em análise deviam ser qualificados como violação suficientemente caracterizada do direito comunitário. V. acórdãos de 26 de Março de 1996, British Telecommunications (C-392/93, Colect., p. I-1631, n.° 41), e de 17 de Outubro de 1996, Denkavit e o. (C-283/94, C-291/94 e C-292/94, Colect., p. I-5063, n.° 49).

rios nos termos dos quais os particulares podem solicitar a protecção dos respectivos direitos de indemnização contra um Estado-Membro; e é ainda e sempre ao Tribunal de Justiça que incumbe precisar de que forma tais condições devem ser entendidas. Incumbe em seguida ao órgão jurisdicional nacional verificar se o processo que deve examinar corresponde aos critérios precisados pelo Tribunal de Justiça. Naturalmente, em caso de dúvida, este órgão jurisdicional nacional pode socorrer-se do reenvio a título prejudicial para o Tribunal de Justiça para obter, no plano interpretativo, esclarecimentos ulteriores úteis à solução do litígio.

25. Vejamos agora a natureza da violação relativamente à qual o órgão jurisdicional de reenvio solicita esclarecimentos. A este respeito, o Tribunal de Justiça indicou já alguns dos elementos que o órgão jurisdicional competente pode ser conduzido a tomar em consideração para verificar se a violação é «suficientemente caracterizada». Cabe salientar «o grau de clareza e de precisão da regra violada, o âmbito da margem de apreciação que a regra violada deixa às autoridades nacionais ou comunitárias, o carácter intencional ou involuntário do incumprimento verificado ou do prejuízo causado, o carácter desculpável ou não de um eventual erro de direito, o facto de as atitudes adoptadas por uma instituição comunitária terem podido contribuir para a omissão, a adopção ou a manutenção de medidas ou práticas nacionais contrárias ao direito comunitário. De qualquer modo, encontramo-nos perante uma violação do direito comunitário suficientemente caracterizada, quando esta perdurou, apesar de ter sido proferido um acórdão em que se reconhecia o incumprimento imputado ou um acórdão num reenvio prejudicial, ou apesar de existir uma jurisprudência bem assente do Tribunal de Justiça na matéria, dos quais resulte o carácter ilícito do comportamento em causa» [29]. Trata-se, como observa o advogado-geral G. Tesauro, de casos em que não se encontram bem definidos os limites impostos à acção do Estado [30].

26. No caso vertente, deve entender-se ser difícil definir as obrigações de direito comunitário à luz das quais deve ser interpretada a legislação do Tirol relativa às residências secundárias, precisamente por se colocar o problema, submetido ao Tribunal de Justiça no presente processo, de definir o alcance da derrogação prevista no artigo 70.° do acto de adesão. Ora, nas circunstâncias do caso vertente, a norma comunitária impugnada não é aplicável com o grau de clareza e precisão de que o juiz comunitário faz depender a obrigação de o Estado-Membro em causa indemnizar os prejuízos eventualmente sofridos pelos particulares. Apesar de as normas nacionais deverem ser aplicadas em conformidade com o previsto no Tratado, o erro de direito cometido em tais circunstâncias pela República da Áustria pode, pelas razões já referidas, ser considerado desculpável. Tanto basta para excluir que as violações das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado sejam suficientemente caracterizadas.

Quanto à quarta questão

27. A solução que propusemos para as segunda e terceira questões dispensa-nos de responder à quarta.

29 — Acórdão Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido (n.os 56 e 57).

30 — V. n.° 78 das conclusões.

Conclusões

28. À luz das considerações precedentes, propomos, pois, que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões que lhe foram submetidas pelo Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien:

« 1) Não se pode considerar que uma legislação nacional como a TGVG 1996 está abrangida pela derrogação prevista no artigo 70.° do acto de adesão. Uma legislação desse tipo, que impõe um processo de autorização antes da inscrição do direito de propriedade no registo predial, pode constituir um obstáculo ao exercício da liberdade de estabelecimento.

Os objectivos de ordenamento do território e de protecção do ambiente constituem exigências imperativas de interesse geral. A legislação nacional que se inspire em tais finalidades deve preencher as condições estabelecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça: deve, por conseguinte, ser aplicada de forma não discriminatória, ser adaptada ao objectivo prosseguido sem ultrapassar o necessário para esse efeito.

As eventuais limitações às liberdades garantidas pelo Tratado estabelecidas pela legislação nacional para efeitos de ordenamento do território e de protecção do ambiente apenas podem ser consideradas proporcionais ao objectivo prosseguido na medida em que se limitem às zonas em que tais exigências são efectivamente imperativas e onde, por outro lado, não seja possível atingir tais objectivos por medidas menos restritivas.

2) e 3) Apesar de incumbir, em princípio, aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se estão reunidas as condições de responsabilidade patrimonial

de um Estado-Membro, o Tribunal de Justiça, no âmbito do procedimento previsto no artigo 177.° do Tratado CE, clarifica os princípios com base nos quais tais condições são definidas.

Determinada violação só pode ser considerada suficientemente caracterizada se as disposições de direito comunitário em causa se revistirem de um grau suficiente de clareza e precisão.»