

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. L.A. GEELHOED

presentadas el 20 de noviembre de 2001¹

I. Introducción

1. A raíz de la sentencia Konle² el Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg ha presentado ante el Tribunal de Justicia diversos asuntos relacionados con los procedimientos austriacos de aprobación para la adquisición de bienes inmuebles.³ Más concretamente, el Verwaltungssenat ha planteado cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de las disposiciones del Tratado CE en materia de libre circulación de capitales. El órgano jurisdiccional remitente pide que se dilucide si es compatible con el Derecho comunitario exigir, para la adquisición de una parcela edificable, una autorización previa en materia de transmisiones de bienes inmuebles que tiene efecto constitutivo. En mis conclusiones también analizaré la normativa nacional controvertida a la luz de las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios.

II. Marco jurídico

2. Con arreglo a Derecho austriaco, la propiedad inmobiliaria se adquiere

mediante una inscripción judicialmente aprobada («adquisición del derecho de propiedad») en el Registro de la Propiedad. Respecto de la aprobación de la inscripción de la propiedad, el denominado Grundbuchgericht debe comprobar si es necesaria la aprobación de la transmisión y, si es así, si se concede la aprobación o si la adquisición de la propiedad es posible sin aprobación de la transmisión. La normativa aplicable se encuentra tanto en la legislación federal como en la legislación de los Estados federados.

3. En el presente caso se discute la compatibilidad de la Grundverkehrsgesetz del Estado federado de Salzburgo de 1997 con el Derecho comunitario.⁴

4. El artículo 12 de dicha Ley establece que los negocios jurídicos que tengan por objeto parcelas edificables sólo se autorizan si el adquirente de la propiedad presenta una declaración. Con arreglo al apartado 3, debe declarar, en primer lugar, que es austriaco o extranjero que ejerce alguna de las libertades garantizadas por el Tratado CE o el Acuerdo sobre el Espacio Econó-

1 — Lengua original: neerlandés.

2 — Sentencia de 1 de junio de 1999, Konle (C-302/97, Rec. p. I-3099).

3 — Sobre esta problemática véase también la sentencia de 7 de septiembre de 1999, Beck y Bergdorf (C-355/97, Rec. p. I-4977).

4 — Gesetz des Landes Salzburg über den Grundstücksverkehr, LGBl. Nr. 11/1999.

mico Europeo. Además, debe declarar que utilizará la parcela como primera residencia o para una finalidad profesional. Sólo podrá declarar que utilizará la parcela para una residencia secundaria cuando se le haya dado este uso antes del 1 de marzo de 1993 o esté ubicada en una zona de residencias secundarias.

5. El Grundverkehrsbeauftragter⁵ expedirá una confirmación de acuerdo con la declaración del usuario. Sólo podrá negarse a expedir la confirmación si tiene razones fundadas para temer que el adquirente no vaya a dar a la parcela un uso conforme con la declaración o que la adquisición es contraria a los objetivos de la Ley. En este caso remitirá al adquirente a la Grundverkehrslandeskommission. Dicha comisión podrá aprobar la transmisión, pero, no obstante, también está vinculada por los criterios materiales para la transmisión que he mencionado *supra* (en principio: el uso de la parcela como primera residencia o para una finalidad profesional) y que pretenden limitar el número de residencias secundarias.

6. Sin la confirmación del Grundverkehrsbeauftragter o la aprobación de la Grundverkehrslandeskommission no es posible adquirir parcelas edificables en el Estado federado de Salzburgo, pues si no se ha emitido ninguna de las dos resoluciones falta la autorización que con arreglo al Derecho austriaco se exige para la transmisión de la propiedad.

5 — Funcionario encargado de recibir la declaración del adquirente de la parcela.

7. El artículo 19 de la Grundverkehrsgesetz obliga al adquirente a usar la parcela de conformidad con la declaración presentada con arreglo al artículo 12 de dicha Ley.

8. También con base en el artículo 19, la aprobación de la Grundverkehrslandeskommission puede estar condicionada a requisitos y disposiciones con objeto de garantizar que el adquirente use la parcela de conformidad con su declaración. Del mismo modo, cabe exigir una fianza al adquirente. La autoridad competente podrá fijar ésta en una cuantía razonable que no podrá superar el importe de la compra o el valor de la parcela.

9. Basándose en el artículo 42 de la Grundverkehrsgesetz, el Grundverkehrsbeauftragter podrá entablar ante el juez una acción con objeto de que se declare la ilegalidad de la operación de transmisión de bienes inmuebles. El juez podrá declarar la ilegalidad de dicha operación cuando ésta sea ficticia o se pretenda eludir la aplicación de la Ley.

10. El artículo 43 de la Grundverkehrsgesetz prevé multas de hasta 500.000 ATS y penas de privación de libertad de hasta seis semanas, en particular en el supuesto de que el adquirente de una parcela no haya solicitado la aprobación o cuando use la parcela adquirida para fines no autorizados.

11. El Derecho comunitario pertinente se encuentra en las disposiciones del Tratado CE en materia de libre prestación de servicios y de libre circulación de capitales (artículos 49 CE y siguientes, y artículos 56 CE y siguientes, respectivamente).

resoluciones de 22 de diciembre de 1999, plantear ante el Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE) las siguientes cuestiones prejudiciales:

a) En el asunto C-515/99 y en los asuntos C-527/99 a C-540/99:

III. Hechos y procedimiento

12. En la primera serie de asuntos acumulados, Reisch y otros (C-515/99 y C-527/99 a C-540/99), los demandantes del litigio principal omitieron solicitar una aprobación para la adquisición de parcelas edificables. Por este motivo se les impuso una multa, que recurren ante el Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg.

«¿Deben interpretarse las disposiciones de los artículos 56 y siguientes del Tratado CE en el sentido de que se oponen a la aplicación de los artículos 12, 36 y 43 de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 (Ley de Transmisión de Bienes Inmuebles de Salzburgo) en la versión publicada en el LGBl n° 11/1999, según la cual quien desee adquirir una parcela edificable en el Bundesland de Salzburgo debe someter dicha adquisición inmobiliaria a un procedimiento de notificación y aprobación, por lo que se vulnera en el presente caso alguna de las libertades fundamentales del adquirente garantizadas por el Derecho comunitario?»

13. En la segunda serie de asuntos acumulados, Lassacher y otros (C-519/99 a C-524/99 y C-526/99), algunos demandantes no obtuvieron la aprobación para realizar la operación de transmisión de bienes inmuebles. Los otros demandantes sólo obtuvieron una autorización con la condición de pagar una fianza. Los demandantes recurren estas decisiones de la Grundverkehrslandeskommission ante el Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg.

b) En los asuntos C-519/99 a C-524/99 y C-526/99:

«¿Deben interpretarse las disposiciones de los artículos 56 y siguientes del Tratado CE en el sentido de que se oponen a la aplicación de los artículos 12 a 14 de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 (Ley de Transmisión de Bienes Inmuebles de Salzburgo) en la versión publicada en el

14. A continuación, el Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg decidió, mediante

LGBI n° 11/1999, según la cual quien desee adquirir una parcela edificable en el Bundesland de Salzburgo debe someter dicha adquisición inmobiliaria a un procedimiento de notificación y aprobación, por lo que se vulnera en el presente caso alguna de las libertades fundamentales del adquirente garantizadas por el Derecho comunitario?»

15. Dos de los demandantes en el litigio principal, el Sr. Schäfer (C-519/99) y GWP Gewerbeparkentwicklung GmbH (C-524/99), y el Gobierno austriaco presentaron observaciones escritas al Tribunal de Justicia. En la vista ante el Tribunal de Justicia de fecha 12 de septiembre de 2001, la Comisión y el Gobierno neerlandés expusieron oralmente sus puntos de vista. Estos últimos resumieron su argumentación en la cuestión de si en el presente caso cabe hablar de una «situación puramente interna», no regulada por el Derecho comunitario.

IV. Estructura de las presentes conclusiones

16. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, la atención se ha centrado en una cuestión previa importante: ¿en qué medida el litigio principal trata de una «situación puramente interna», por lo que no corresponde al Tribunal de Justicia responder a dichas cuestiones? Pues bien, todos los supuestos parecen versar sobre asuntos relacionados con residentes austriacos que desean adquirir una parcela en Austria. Tan sólo en el asunto Fidelsberger (C-523/99) el

demandante ha dado una dirección en otro Estado miembro, a saber, en Alemania. Además, en algunos asuntos el demandante del litigio principal es una persona jurídica.

17. Por lo que se refiere a su contenido, los asuntos planteados por el Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg ante el Tribunal de Justicia presentan gran similitud con la problemática del asunto Konle.⁶ A la luz de esta circunstancia, el Tribunal de Justicia —en la medida en que llegase a responder a las cuestiones planteadas— podría limitarse a juzgar sobre los aspectos en los que estas cuestiones difieren de aquellas a las que el Tribunal de Justicia ya respondió en el asunto Konle.

18. De este modo, también le parece a este Abogado General que es obvio un tratamiento breve y sencillo de las cuestiones planteadas. En primer lugar, debe tratarse de la competencia del Tribunal de Justicia. A continuación, —con carácter subsidiario o no— tendrá lugar un análisis con arreglo a los criterios de la sentencia Konle.⁷

19. Sin embargo, opino que estos asuntos justifican un examen más detallado. El contenido y el contexto de los casos de autos me conducen a ello.

20. En primer lugar, las cuestiones planteadas están relacionadas con una norma-

⁶ — Citado en la nota 2.

⁷ — Citada en la nota 2.

tiva nacional que condiciona la adquisición de bienes inmuebles en zonas atractivas para el turismo a requisitos que tienen por objeto —desde la perspectiva de la ordenación del territorio— limitar el número de residencias secundarias. En principio, los bienes inmuebles tan sólo pueden obtenerse cuando el adquirente proyecte usar el bien inmueble como primera residencia o para una actividad profesional. En la parte V de las presentes conclusiones se tratará con más detalle la normativa propiamente dicha.

21. El asunto Konle también trataba de un régimen similar. Según el Tribunal de Justicia, las normas nacionales que regulan la adquisición de la propiedad inmobiliaria deben respetar las disposiciones del Tratado relativas a la libertad de establecimiento de los nacionales de los Estados miembros y a la libre circulación de capitales.⁸ A continuación, el Tribunal de Justicia examina el régimen austriaco controvertido exclusivamente a la luz de la libre circulación de capitales, en el sentido del artículo 56 CE. Considero que la elección del Tribunal de Justicia de examinar dicho régimen, que tiene una finalidad en materia de ordenación del territorio, a la luz de la libre circulación de capitales, no es evidente. Pues bien, un régimen como éste afecta del mismo modo —o más— a otras libertades contempladas en el Tratado CE, como, por ejemplo, la libre prestación de servicios. El régimen tiene por objeto, primordialmente, regular el uso de bienes inmuebles, y no la transacción de capital necesaria para adquirir el bien inmueble. A continuación (en el apartado VI) comentaré la relevancia de la libre circulación de capitales, y también de las demás libertades, en las operaciones con bienes inmue-

bles. Esta es la primera problemática general que abordaré en las presentes conclusiones.

22. Mi opinión de que el régimen austriaco no puede apreciarse únicamente a la luz del artículo 56 CE tiene trascendencia para la segunda problemática, que merece un análisis más detallado, el tema de la «situación puramente interna». Recientemente, el Tribunal de Justicia abordó en su sentencia Guimont⁹ su obligación de responder a una cuestión prejudicial, cuando todos los elementos del litigio principal estén localizados en un único Estado miembro. De dicha sentencia —que, por lo demás, no es un caso aislado— cabe deducir que el Tribunal de Justicia no deja de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial por falta de elementos transfronterizos en el litigio principal. Enfocaré mi apreciación (en el apartado VII) sobre la cuestión de en qué medida el razonamiento desarrollado en la sentencia Guimont, que versaba sobre la libre circulación de mercancías y, en particular, sobre quesos, también es procedente en las operaciones con bienes inmuebles. Anticipándome a la propia apreciación, señalaré ya a estas alturas que no veo ningún vínculo de conexión para una concepción más limitada de la misión del Tribunal de Justicia.

23. La tercera y última problemática se refiere a la proporcionalidad de una disposición nacional si se acredita que dicha disposición puede obstaculizar real o potencialmente la libre circulación (por lo

9 — Sentencia de 5 de diciembre de 2000 (C-448/98, Rec. p. I-10663), apartados 21 y ss. En ese asunto el Abogado General Sr. Saggio llegó a la conclusión de que la cuestión planteada no requería respuesta, dado el carácter puramente interno.

8 — Citado en la nota 2, apartado 22 de la sentencia.

que no cabe hablar de una «situación puramente interna»). En particular, se trata de identificar qué tipo de obstáculo puede considerarse aceptable en operaciones relacionadas con bienes inmuebles. Generalmente, la adquisición de bienes inmuebles se produce con la finalidad de obtener su posesión para un largo período de tiempo. A diferencia de la adquisición de bienes muebles —me remito al ejemplo de la sentencia Guimont,¹⁰ queso—, las formalidades previas a la adquisición no constituyen necesariamente obstáculos más graves que los controles posteriores (véase también el apartado VIII).

24. Responderé a las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia abordando estas tres problemáticas generales.

V. Contenido y finalidad de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997

25. La Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 pretende, en el marco de la política de ordenación del territorio, evitar que las actividades turísticas predominen en determinadas regiones. En la sentencia Konle, el Tribunal de Justicia cita en este contexto un «objetivo de ordenación del territorio como el mantenimiento, en interés general, de una población permanente y una actividad

económica autónoma respecto del sector turístico en ciertas regiones». ¹¹ Añadiré a lo anterior que la protección de la naturaleza o de paisajes vulnerables puede constituir un objetivo evidente en materia de ordenación del territorio.

26. A ello atiende dicha Ley mediante un régimen que limita el número de residencias secundarias en el Estado federado de Salzburgo. La Ley introduce tanto un procedimiento de notificación y aprobación anterior a la adquisición de bienes inmuebles como un sistema de control y sanción posterior. En otras palabras, la Ley regula el uso de bienes inmuebles destinados a residencias secundarias. Para el legislador, el motivo para intervenir es la adquisición de bienes inmuebles.

27. El régimen va dirigido a un determinado mercado, el de los adquirentes potenciales de residencias secundarias. Puede tratarse tanto de particulares como de empresas, por ejemplo gestores comerciales de residencias para vacaciones o promotores de proyectos. A modo de ilustración señalaré que entre los demandantes en los procedimientos principales, además de particulares, también se encuentran personas jurídicas.

28. Pues bien, este mercado no es, por excelencia, un mercado local. Generalmente, la residencia secundaria no está situada en el lugar de residencia habitual del adquirente. La adquisición de una residencia secundaria resulta atractiva precisa-

10 — Citada en la nota 9.

11 — Citada en la nota 2, apartado 40.

mente fuera de la propia región y, por lo tanto, con frecuencia también fuera del propio Estado miembro. Esto ocurre ciertamente en zonas atractivas para el turismo, que abundan en el Estado federado de Salzburgo. La Ley tiene expresamente en cuenta la posibilidad de que los extranjeros deseen adquirir residencias secundarias. El artículo 12 de la Ley menciona explícitamente la nacionalidad del adquirente. Debe ser austriaco o nacional de otro Estado miembro o de otro Estado perteneciente al Espacio Económico Europeo. En este contexto no otorgo relevancia al hecho de que los demandantes en los procedimientos principales son (casi) todos residentes austriacos. Entiendo que este dato es casual. También podría ocurrir que el régimen controvertido del Estado federado de Salzburgo impidiera a los extranjeros adquirir parcelas edificables en dicho Estado federado.

29. De este modo he esbozado brevemente la finalidad, el contenido y el mercado al que se refiere el régimen.

30. Tal régimen produce efectos sobre el ejercicio de distintas actividades relevantes para el Derecho comunitario, dependiendo del uso que se dé a los bienes inmuebles destinados a residencias no permanentes.

31. En particular, quien adquiere una residencia secundaria puede hacerlo, en primer lugar, con la finalidad de ocuparla él mismo durante parte del año. En ese caso se discutirían actividades comprendidas en el ámbito de la libre circulación de personas

y, en concreto, el (derecho a) residir en otro Estado miembro. Bien es verdad que, generalmente, la estancia en residencias secundarias tiene lugar durante un limitado período del año, no obstante tiene carácter duradero. Además, la estancia en la residencia secundaria es importante para la libre prestación de servicios. Sobre este extremo citaré la sentencia Luisi y Carbone¹² en la que se consideró que la libre prestación de servicios también es aplicable al destinatario de la prestación. El uso de residencias secundarias se ve necesariamente acompañado de prestaciones de servicios en favor de los particulares que son propietarios de las mismas. A este respecto, cabe pensar en servicios prestados en relación con la propia vivienda, como trabajos de reparación, pero también aquellos prestados en relación con actividades turísticas.¹³ En segundo lugar, el particular puede no utilizar él mismo la residencia secundaria adquirida, sino arrendarla. En ese momento puede considerársele prestador de un servicio en el sentido del artículo 50 CE. Una tercera variante, frecuente, es aquella en la que durante parte del año la residencia secundaria se destina a uso propio y por lo demás se arrienda. En cuarto lugar, la adquisición del bien inmueble puede efectuarse, principalmente, como inversión o, en su caso, especulación. En este caso no es primordial el uso como residencia secundaria, sino el incremento esperado del valor de la parcela. Aquí entraría en juego la libre circulación de capitales.

32. También pueden ser fines profesionales los que lleven a adquirir la parcela. En tal

12 — Sentencia de 31 de enero de 1984 (asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377), apartados 10 y ss.

13 — La sentencia Luisi y Carbone menciona expresamente el turismo como actividad relevante para la libre prestación de servicios.

caso, el uso propio carece, en principio, de relevancia. El adquirente profesional usará la parcela generalmente para el arrendamiento de residencias secundarias, por ejemplo en urbanizaciones para vacaciones. El arrendador, que junto al arrendamiento de viviendas a menudo ofrece una serie de otros servicios (turísticos), puede ser considerado prestador de servicios. También en la adquisición profesional el fin principal puede ser la inversión o especulación. En este caso, la adquisición no tiene lugar con miras al uso de la parcela como residencia secundaria.

33. Por último, señalaré que la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 prevé tanto la adquisición de parcelas ya edificadas como de parcelas edificables. Cuando, al adquirir la parcela, ésta aún no esté edificada, el adquirente —si desea usarla como residencia secundaria— evidentemente la edificará. El adquirente que haga edificar una vivienda sobre su parcela puede ser considerado destinatario de la prestación.

34. Hasta aquí el esbozo de las actividades económicas más frecuentes a las que se aplica la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997. En este lugar vuelvo sobre la sustancia del régimen, la regulación del uso de bienes inmuebles destinados a residencias secundarias. El tipo de uso a que se destine la parcela constituye el aspecto esencial, tanto si tiene lugar por el propio adquirente como por terceros. En las presentes conclusiones también ocupan un lugar destacado las actividades económicas directamente relacionadas con dicho uso. La intención del adquirente en relación con

la parcela puede ser la de invertir o, en su caso, especular, pero éstas no son las actividades que la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 pretende regular.

35. Finalmente, en todos los supuestos —con independencia del tipo de uso a que se destine la parcela— el régimen produce efectos sobre la libre circulación de capitales y pagos. Se trata de las transacciones de pago y de capital, en relación con la financiación de la adquisición, tanto de la inversión propiamente dicha en bienes inmuebles como de la financiación de dicha inversión. Subrayaré que estos efectos no están previstos por el régimen, pero que, no obstante, se producen.

VI. La libre circulación de capitales y las demás libertades del Tratado CE

36. Esta parte de mis conclusiones aborda la primera problemática general, relevante para examinar los casos de autos (véase el punto 21 de las presentes conclusiones). Necesito este análisis —detallado— como fundamento de mis apreciaciones en la parte VII de estas conclusiones sobre el posible carácter puramente interno de los presentes asuntos.

37. El órgano jurisdiccional remitente pide que, en los casos que nos ocupan, se

examine el régimen austriaco a la luz de la libre circulación de capitales y no a la luz de las demás libertades del Tratado CE. Presumo que el órgano jurisdiccional remitente fundamenta esta opción en la sentencia Konle.¹⁴

38. Habida cuenta de esta cuestión, comentaré con detalle el contenido y el desarrollo de la libre circulación de capitales, en la medida en que resulta pertinente para los presentes asuntos. A continuación, examinaré las demás libertades del Tratado CE, examen en el que, debido al carácter de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997, me centraré, en particular, en la libre prestación de servicios. Todo ello conduce a una apreciación sobre el mejor modo de examinar la aceptabilidad de las operaciones de transmisión de bienes inmuebles que aquí se discuten.

Contenido de la libre circulación de capitales

39. En la sentencia Luisi y Carbone,¹⁵ el Tribunal de Justicia describe el contenido de la libre circulación de capitales. Según el Tribunal de Justicia, los movimientos de capitales «son operaciones financieras que tienen por objeto sustancial la colocación o la inversión de la cantidad de que se trata, y no la remuneración de una prestación».

40. Ni el artículo 56 CE ni otras disposiciones del Tratado CE indican con mayor precisión qué debe entenderse por movimientos de capitales. Por este motivo, el Tribunal de Justicia se remite con frecuencia al anexo I de la Directiva 88/361/CEE,¹⁶ en el que se incluye la Nomenclatura de los movimientos de capitales. Sin embargo, la citada Directiva data de antes de la inclusión —por el Tratado de Maastricht— del actual artículo 56 CE en el Tratado, por lo que, en sentido estricto, ya no está vigente.

41. A este respecto, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Trummer y Mayer:¹⁷ «No obstante, en la medida en que el artículo 73 B del Tratado CE¹⁸ ha reproducido en lo fundamental el contenido del artículo 1 de la Directiva 88/361, y aunque ésta haya sido adoptada sobre la base del artículo 69 y del apartado 1 del artículo 70 del Tratado CEE, entretanto sustituidos por los artículos 73 B y siguientes del Tratado CE, la Nomenclatura de los movimientos de capitales que la acompaña como anexo mantiene el valor indicativo que le era propio antes de su entrada en vigor para definir el concepto de movimientos de capitales, entendiéndose que, conforme a su introducción, la lista que incluye no tiene carácter exhaustivo.»

42. Por lo tanto, la Nomenclatura recogida en el anexo de la Directiva tiene carácter indicativo, pero no es exhaustiva. Para los casos de autos es relevante, en particular, la

14 — Citada en la nota 2.

15 — Citada en la nota 12, apartado 21.

16 — Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178, p. 5).

17 — Sentencia de 16 de marzo de 1999 (C-222/97, Rec. p. I-1661), apartado 21.

18 — Actualmente, artículo 56 CE.

parte II de la Nomenclatura, que se refiere a las inversiones en bienes inmuebles. Según la Directiva, la libre circulación de capitales guarda relación con las inversiones de no residentes en bienes inmuebles en territorio nacional y con las inversiones de residentes en bienes inmuebles en el extranjero. En este contexto también citaré el séptimo considerando de la Directiva, que reza así: «Considerando que la plena liberalización de los movimientos de capitales podría, en determinados Estados miembros y especialmente en áreas fronterizas, acrecentar las dificultades en el mercado de las segundas residencias; que las disposiciones existentes de derecho nacional que regulan este tipo de compras no deberán verse afectadas por la puesta en aplicación de la presente Directiva.»

43. Del anexo no se deduce que la libre circulación de capitales rija en todas las adquisiciones de bienes inmuebles, pero sí que la inversión en bienes inmuebles, o en su caso la especulación, puede estar comprendida en la libre circulación de capitales. Lo determinante es la actividad real a la que se refiere un régimen nacional. ¿Es la adquisición con la finalidad de usar el bien inmueble de un modo determinado o es la inversión? En el punto 26 de las presentes conclusiones señalé que la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 tiene por objeto el uso de bienes inmuebles.

44. El artículo 56 CE prohíbe esencialmente dos tipos de medidas nacionales que restrinjan los movimientos de capitales. En primer lugar, se trata de medidas que pueden incluir obstáculos para los residentes del Estado miembro de que se trate para

efectuar inversiones u otras operaciones financieras en otro Estado miembro. En segundo lugar, se trata de medidas que pueden constituir obstáculos para los residentes de otros Estados miembros para invertir o efectuar otras operaciones financieras en el Estado miembro de que se trate. Citaré la sentencia Comisión/Bélgica:¹⁹ «En efecto, constituyen restricciones a los movimientos de capitales, en el sentido de la citada disposición, las medidas impuestas por un Estado miembro que pueden disuadir a sus residentes de solicitar préstamos o realizar inversiones en otros Estados miembros [...]»²⁰ o aquellas que supeditan una inversión extranjera directa a una autorización previa [...]»²¹

45. Los presentes asuntos versan sobre una medida nacional que somete las inversiones (extranjeras) directas en el territorio del Estado miembro a un obstáculo previo.

Desarrollo de la libre circulación de capitales

46. El concepto de libre circulación de capitales ha experimentado un desarrollo

19 — Sentencia de 26 de septiembre de 2000 (C-478/98, Rec. p. I-7587), apartado 18.

20 — El Tribunal de Justicia cita aquí las sentencias de 14 de noviembre de 1995, Svensson y Gustavsson (C-484/93, Rec. p. I-3955), apartado 10; de 16 de marzo de 1999, Trummer y Mayer, citada en la nota 17, apartado 26, y de 14 de octubre de 1999, Sandoz (C-439/97, Rec. p. I-7041), apartado 19.

21 — El Tribunal de Justicia cita aquí las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Sanz de Lera y otros (asuntos acumulados C-163/94, C-165/94 y C-250/94, Rec. p. I-4821), apartados 24 y 25, y de 14 de marzo de 2000, Eglise de scientologie (C-54/99, Rec. p. I-1335), apartado 14.

importante desde la constitución de la Comunidad Económica Europea. En la primera fase, que globalmente duró hasta la adopción de la Directiva 88/361 —y a la cual debió adaptarse el Derecho interno de los Estados miembros antes del 1 de julio de 1990—, el Tratado recogía un régimen en materia de libre circulación de capitales, a pesar de carecer de efecto directo. Los autores del Tratado original consideraron que el tiempo aún no era propicio para liberalizar plenamente los movimientos de capitales. Los Estados miembros debían conservar la competencia para controlar las transacciones de capital. El Derecho derivado en esta materia también era de carácter limitado. A título de ejemplo, la Directiva 72/156/CEE del Consejo, de 21 de marzo de 1972, para la regulación de los flujos financieros internacionales y la neutralización de sus efectos no deseables sobre la liquidez interna²² preveía un mecanismo de coordinación para movimientos de capitales de proporciones excepcionales.

47. Las competencias de los Estados miembros respecto de las transacciones de capital transfronterizas eran necesarias por razones de la política monetaria que, hasta el Tratado de Maastricht, también se llevó a nivel de los Estados miembros. Es inconcebible influir en el precio y en la cantidad de dinero nacional sin poder intervenir simultáneamente en los movimientos de capitales entrantes y salientes. Por este motivo, el artículo 105 del antiguo Tratado CEE sólo preveía la coordinación de la política monetaria de los Estados miembros.

48. La adopción de la Directiva 88/361 supuso un paso importante hacia la liberalización de los movimientos de capitales. En esta segunda fase se obliga a los Estados miembros a eliminar las restricciones a los movimientos de capitales intracomunitarios. La Directiva debe considerarse desde la perspectiva de la realización del mercado interior a finales de 1992. Según disponía el antiguo artículo 8 A del Tratado CEE,²³ el mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores en el que estará garantizada, entre otras, la libre circulación de capitales.

49. Con la entrada en vigor del Tratado de Maastricht comenzó la tercera fase. El artículo 56, directamente aplicable, se incluyó en el Tratado CE. Comparada con las demás libertades del Tratado CE, la libre circulación de capitales devino una libertad plena. Esta plena libertad de circulación de capitales era un requisito necesario para la realización de la Unión Económica y Monetaria.

50. Considero la realización de la Unión Económica y Monetaria como la cuarta fase. Los movimientos de transacciones de capital son libres. Ya no puede existir ninguna normativa nacional que imponga requisitos a los movimientos de capitales entre los Estados miembros.

51. En la Unión Económica y Monetaria realizada, al menos en el seno de la zona

22 — DO L 91, p. 13; EE 10/01, p. 44.

23 — Tal como lo introdujo el Acta Única Europea.

euro, ya no son concebibles las restricciones de Derecho público a los movimientos de capitales. Se ha creado un solo mercado monetario y de capitales. En virtud del artículo 105 CE, la política monetaria se ha sustraído a la competencia de los Estados miembros y tiene lugar a nivel de la Unión. En este marco, se legisla y se controla la normativa en materia de movimientos de capitales necesariamente a nivel comunitario, en particular desde la creación del Banco Central Europeo.

52. Con esto no quiero decir que los movimientos de capitales también son plenamente libres en la práctica. A título de ejemplo citaré los obstáculos a la libre circulación de que trataba el asunto Svensson y Gustavsson.²⁴ El Tribunal de Justicia declaró contrario al Derecho comunitario un requisito contenido en la legislación luxemburguesa que exigía que el préstamo para la financiación de la construcción, compra o reforma de una vivienda se celebrase con un establecimiento de crédito reconocido en el Estado miembro de que se trataba. Sin embargo, aún existen numerosas disposiciones de Derecho privado que exigen la financiación por un establecimiento de crédito en el mismo Estado miembro. Este tipo de reglamentos puede constituir una infracción del Derecho de la competencia, si bien carece de relevancia en el caso de autos.

53. Por lo tanto, bien es cierto que se han eliminado los obstáculos de Derecho

público a los movimientos de capitales, pero el comportamiento de los actores en el mercado de capitales sigue sujeto a disposiciones nacionales.

54. De este modo, la supervisión prudencial de las entidades financieras tiene lugar a nivel de los Estados miembros. Además, la legislación nacional sobre mercados financieros se basa en el interés de mantener el orden público, por ejemplo en materia de información privilegiada en las operaciones bursátiles o para combatir el blanqueo de dinero. Los Estados miembros también pueden mantener la legislación tributaria nacional. El artículo 58 CE deja a los Estados miembros margen para ello. El apartado 3 de dicho artículo subraya que: «[estas] medidas [...] no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos».

55. En este contexto debe examinarse la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997. Esta Ley no puede producir restricciones directas a las transacciones de capital transfronterizas dentro de la Unión Económica y Monetaria. Sí es cierto que dicha Ley puede someter el comportamiento de quienes deseen invertir capital en bienes inmuebles en Austria al cumplimiento de determinados requisitos. Por su naturaleza, tales disposiciones producen efectos transfronterizos, ahora que ya no existen mercados nacionales de capitales.

²⁴ — Citado en la nota 20.

Las demás libertades

56. Analizaré aquí la libre circulación de personas, en la cual también incluiré en este contexto la libre prestación de servicios. En la sentencia Comisión/Grecia²⁵ el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el derecho a adquirir, usar o enajenar bienes inmuebles en el territorio de otro Estado miembro constituye el complemento necesario de la libre circulación de personas. En otros términos, este derecho contribuye esencialmente a la realización efectiva de la libre circulación de personas en la Unión Europea.

57. En la sentencia Konle,²⁶ el Tribunal de Justicia menciona la libertad de establecimiento de los nacionales de los Estados miembros. De la descripción de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 en la parte V de las presentes conclusiones me formo la opinión de que en el caso de autos la libre prestación de servicios ocupa un lugar destacado. Recordaré que el uso propio de la residencia secundaria va acompañado, en general, de prestaciones de servicios en favor de los propietarios de residencias secundarias y que desde la sentencia Luisi y Carbone²⁷ es patente que la libre prestación de servicios también incluye la libertad del destinatario de la prestación. Asimismo, también es prestador de servicios el propietario de una vivienda que alquila ésta, aunque no sea en el marco de una actividad profesional.

58. Además, señalaré lo siguiente. Como también expuse en mis conclusiones en el asunto Baumbast y R²⁸ las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de personas se refieren, primordialmente, a la circulación y residencia en otro Estado miembro con la finalidad de ejercer una actividad económica. Por lo que se refiere a las disposiciones de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 esto significa, en particular, lo siguiente. Ciertamente dichas disposiciones no se refieren en primer lugar a personas que deseen ejercer en el Estado miembro de Austria una actividad económica relacionada con el trabajo, pero guardan relación con el ejercicio de actividades económicas. En mis conclusiones en el asunto Baumbast también indiqué que a lo largo de los años el significado y el alcance de la libre circulación de personas se han ampliado considerablemente. Esto es claramente así desde el Tratado de Maastricht, mediante el cual se incluyó en el Tratado CE (artículo 18 CE) el derecho, formulado en general, de los ciudadanos de la Unión a circular y residir libremente. Sin entrar más en detalle en el posible efecto directo del artículo 18 CE, la interpretación cada vez más amplia del derecho de circulación y de residencia en la Unión Europea da lugar a que también la estancia en una residencia secundaria pueda estar amparada por este derecho.

Concurrencia entre la libre circulación de capitales y la libre prestación de servicios

59. Desde la sentencia Svensson y Gustavsson²⁹ es patente que la libre circulación de

25 — Sentencia de 30 de mayo de 1989 (305/87, Rec. p. 1461), apartados 18 y ss.

26 — Citada en la nota 2.

27 — Véase el punto 31 de las presentes conclusiones.

28 — Conclusiones de 5 de julio de 2001 (C-413/99, aún no publicadas en la Recopilación), puntos 28 y ss.

29 — Citada en la nota 20.

capitales y una de las demás libertades, en este caso la libertad de establecimiento, pueden aplicarse simultáneamente. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia decidió que una normativa nacional (luxemburguesa) era contraria a ambas libertades. Sin embargo, en sentencias posteriores el Tribunal de Justicia anula una normativa nacional por infringirse bien la libre circulación de capitales o bien una de las demás libertades, sin pronunciarse sobre si se trata de una «doble violación».

60. De este modo abordó el Tribunal de Justicia, por ejemplo, la sentencia Safir.³⁰ Este asunto versaba sobre una normativa sueca en materia de tributación de las primas de seguros de vida de capital. El órgano jurisdiccional remitente pidió que se dilucidase la compatibilidad de este régimen tanto con las disposiciones relativas a la libre prestación de servicios como con las disposiciones relativas a la libre circulación de capitales. El Tribunal de Justicia examinó la normativa a la luz de la libre prestación de servicios, dado que «los seguros constituyen servicios a los efectos del artículo [50 CE]»,³¹ y no abordó la libre circulación de capitales.

61. También en la sentencia Konle³² el Tribunal de Justicia estimó la aplicabilidad de dos libertades del Tratado, que eran objeto del litigio, la libre circulación de capitales junto con la libertad de establecimiento. A continuación, el Tribunal de

Justicia examinó el régimen —sin mayor motivación— tan sólo a la luz de las disposiciones en materia de libre circulación de capitales. En sus conclusiones en dicho asunto, el Abogado General Sr. La Pergola afirmó que se trataba de una violación de la libertad de establecimiento, sin abordar, por esta razón, la libre circulación de capitales.

62. En sus conclusiones en el asunto Baars,³³ el Abogado General Sr. Alber formuló las siguientes reglas de análisis en caso de concurrencia entre la libre circulación de capitales y la libertad de establecimiento:

- «1) En caso de menoscabo directo de la libre circulación de capitales que sólo implica indirectamente un obstáculo para el establecimiento, únicamente se aplican las disposiciones relativas a los movimientos de capitales.
- 2) En caso de menoscabo directo de la libertad de establecimiento que sólo implica indirectamente una reducción de los flujos de capitales entre los Estados miembros a consecuencia del obstáculo al establecimiento, únicamente se aplican las disposiciones relativas a la libertad de establecimiento.

[...]

30 — Sentencia de 28 de abril de 1998 (C-118/96, Rec. p. I-1897).

31 — Véase también la sentencia, similar sobre este extremo, de 1 de diciembre de 1998, Ambry (C-410/96, Rec. p. I-7875).

32 — Citada en la nota 2.

33 — Conclusiones de 14 de octubre de 1999 en el asunto en el que recayó la sentencia de 13 de abril de 2000 (C-251/98, Rec. p. I-2787).

3) En caso de menoscabo directo que afecte simultáneamente a la libre circulación de capitales y al derecho de establecimiento, se aplican las dos libertades fundamentales y la medida nacional debe cumplir los requisitos impuestos para ambas.»

63. A mi entender, estas reglas se aplican también en caso de concurrencia entre la libre circulación de capitales y la libre prestación de servicios. Por lo tanto, el criterio decisivo es el siguiente: ¿se trata de un «menoscabo directo»? Este criterio debe aplicarse a la luz del carácter y del contenido de la normativa nacional controvertida.

64. En sus conclusiones en el asunto Safir,³⁴ el Abogado General Sr. Tesauro señala a qué puede dar lugar la aplicación de este criterio: «si la medida de que se trata obstaculiza *directamente la transferencia* de capitales, imposibilitándola o dificultándola, por ejemplo, al imponer la obligación de una autorización o, en todo caso, restricciones de tipo monetario, se regirá por los artículos 73 B y siguientes del Tratado [actualmente, artículos 56 CE y ss.]; [...] si, por el contrario, el obstáculo a los movimientos de capitales es tan sólo indirecto y la medida constituye *in primis* una restricción no monetaria a la libre circulación de servicios, serán aplicables los artículos 59 y siguientes del Tratado [actualmente artículos 49 CE y ss.]».

65. En la sentencia Safir, que sigue a dichas conclusiones, no se encuentra nada sobre este modo de aplicación. No obstante, opino que el Abogado General Sr. Tesauro desarrolla de forma razonable el criterio del «menoscabo directo». La línea que propone el Abogado General Sr. Tesauro constituye un buen punto de partida adecuado para apreciar los casos de autos.

66. A mayor abundamiento también señalaré lo siguiente. También el autor del Tratado ha previsto la posibilidad de que puedan ser aplicables tanto la libre prestación de servicios como la libre circulación de capitales. El artículo 50 CE establece que las disposiciones sobre libre prestación de servicios sólo se aplicarán «en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas». Con la inclusión de este sintagma el autor del Tratado calificó la libre prestación de servicios como una categoría residual.³⁵ Sin embargo, en la práctica este sintagma no ha tenido mayor relevancia. Recordaré que el sintagma ya se había incluido en 1957 en el Tratado CEE original, en una época en la que las prestaciones de servicios transfronterizas tan sólo tenían un volumen limitado. Sin embargo, a lo largo de los años la libre prestación de servicios se convirtió en una libertad cada vez más importante, que ha desempeñado, y aún desempeña, un papel esencial en la integración europea. Tampoco existe una «jerarquía» de liber-

34 — Conclusiones de 23 de septiembre de 1997 que precedieron a la sentencia Safir, citada en la nota 30, punto 17 de las conclusiones.

35 — En sus conclusiones en el asunto Safir el Abogado General Sr. Tesauro habla de «valores residuales de las disposiciones sobre libre circulación de servicios, a los que el Tribunal de Justicia, erróneamente, no presta atención», punto 15 de las conclusiones.

tades, que podría deducirse del citado sintagma.³⁶ Esto también resulta de las soluciones por las que ha optado el Tribunal de Justicia en caso de concurrencia, en particular en las sentencias Svensson y Gustavsson y Safir, antes citadas.³⁷

Concurrencia en operaciones relativas a bienes inmuebles

67. El Abogado General Sr. Alber aplica el criterio del «menoscabo directo» —a la luz del asunto Konle—³⁸ a la adquisición de bienes inmuebles. Manifiesta que aquel asunto trataba de una restricción directa del derecho de establecimiento. En consecuencia, llega a la siguiente conclusión: «la adquisición de un bien inmueble constituye siempre una inversión de capital y, consiguientemente, está protegida, independientemente de su finalidad, por las disposiciones relativas a los movimientos de capitales».

68. Sobre este extremo quisiera recalcar otro aspecto.

69. Recordaré que el régimen austriaco, que constituye el objeto de los casos de autos, pretende, desde la perspectiva de la ordenación del territorio, regular el uso de

36 — La equivalencia de las distintas libertades también se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la «doble violación». Véanse las sentencias Safir, citada en la nota 30 y Ambry, citada en la nota 31.

37 — Citadas en las notas 20 y 30, respectivamente.

38 — Citado en la nota 2.

bienes inmuebles como residencias secundarias. A este respecto, dicho régimen opta por tomar como vínculo de conexión la adquisición de los bienes inmuebles. Sin embargo, este régimen no se refiere a la inversión de capital en bienes inmuebles. Tampoco se refiere a la transferencia de capital de uno a otro Estado miembro. Con arreglo al citado régimen, toda persona, con independencia de que sea ciudadano austriaco o ciudadano de otro Estado miembro o de otro país perteneciente al Espacio Económico Europeo, puede invertir capital en bienes inmuebles en el Estado federado de Salzburgo. Únicamente no podrá usar el bien inmueble como residencia secundaria.

70. Evidentemente, la adquisición de bienes inmuebles implica una transacción de capital. La transacción de capital sirve para pagar o guarda relación —por ejemplo cuando se trata de una hipoteca— con la financiación de la operación. Además, la adquisición de bienes inmuebles, y también la de otros bienes de equipo, se distingue de la adquisición de bienes de consumo. La adquisición de bienes inmuebles o de otros bienes de equipo siempre contiene un elemento de colocación o inversión. Una vez adquiridos, los bienes forman parte del patrimonio del adquirente.

71. La transacción de capital no es lo más importante, pero es como si fuese accesoria. En palabras del Abogado General Sr. Tesouro:³⁹ el obstáculo a los movimientos de capitales es tan sólo indirecto y la

39 — Véase el punto 64 de las presentes conclusiones.

medida constituye *in primis* una restricción no monetaria a la libre prestación de servicios.

72. Esencialmente, la transacción de capital puede apreciarse del mismo modo que cualquier otro pago que tenga lugar como contraprestación de un servicio prestado. Me remito a la sentencia Luisi y Carbone,⁴⁰ en la que el Tribunal de Justicia distingue entre pagos corrientes y movimientos de capitales: «[...] los pagos corrientes son transferencias de divisas que constituyen una contraprestación en el marco de una transacción subyacente, en tanto que los movimientos de capitales son operaciones financieras que tienen por objeto sustancial la colocación o la inversión de la cantidad de que se trata, y no la remuneración de una prestación [...] De ello resulta que los pagos con fines de turismo, de viajes de negocios o de estudios y de cuidados médicos no pueden ser calificados como movimientos de capitales [...]» Además, dicha sentencia se dictó bajo el antiguo régimen en materia de circulación de capitales y pagos —modificado por el Tratado de Maastricht—, pero no cambia en nada el alcance de aquella sentencia.

73. Considero que aquí la transacción de capital también debe considerarse primordialmente como remuneración de una prestación. Hay que reconocer que en la adquisición de bienes inmuebles la transacción de capital inherente tiene un carácter más complejo que en la adquisición de bienes muebles. En primer lugar, generalmente la adquisición de un bien inmueble

se financia de modo externo, constituyéndose una hipoteca a estos efectos. En segundo lugar, y en este contexto ello es más relevante, por esta razón la adquisición de bienes inmuebles siempre implica un elemento de inversión. Sin embargo, esto no significa que la libre circulación de capitales sea el centro de gravedad. En efecto, como ya he afirmado, las disposiciones de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 no pretenden regular las transacciones de capital —las inversiones en bienes inmuebles—, sino están dirigidas a las actividades económicas comprendidas en la libre prestación de servicios. Sólo existe una relación derivada con la libre circulación de capitales.

74. En estas circunstancias resulta erróneo seguir también en el caso de autos la opción del Tribunal de Justicia en la sentencia Konle⁴¹ de examinar exclusivamente a la luz de la libre circulación de capitales. En efecto, la libre prestación de servicios constituye primordialmente el objeto del litigio.

VII. Situación puramente interna

Observaciones presentadas

75. Tanto el Gobierno neerlandés como la Comisión han presentado observaciones

40 — Citada en la nota 12, apartados 21 a 23.

41 — Citada en la nota 2.

sobre el carácter puramente interno o no de los presentes asuntos. El Gobierno neerlandés invoca jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de libre circulación de mercancías y de personas, de la que resulta que corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir si plantea cuestiones prejudiciales. El Tribunal de Justicia sólo rechaza una petición de decisión prejudicial de un órgano jurisdiccional nacional cuando el asunto principal no guarda ninguna relación con el Derecho comunitario. No existe ningún motivo para utilizar otros criterios cuando se trata de la libre circulación de capitales, sobre la que pregunta el órgano jurisdiccional remitente. Lo anterior no obsta para que la aplicabilidad del artículo 56 CE se limite a aquellas situaciones en las que concurre un elemento transfronterizo. La Comisión formula la cuestión fundamental de si esta jurisprudencia, que limita la aplicabilidad del Derecho comunitario, es compatible con el mercado interior. Llega a la conclusión de que los presentes asuntos no se prestan a responder a dicha cuestión. La Comisión considera que existe una obligación muy amplia de examinar las cuestiones prejudiciales. La respuesta ya tiene lugar cuando no quepa excluir un vínculo con el Derecho comunitario; la Comisión interpreta de este modo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.⁴² En relación con los casos de autos, la Comisión invoca una sentencia del Tribunal Constitucional austriaco de 26 de febrero de 1999 que prohíbe la discriminación de ciudadanos nacionales.

76. La demandante en el litigio principal del asunto GWP *Gewerbeparkentwicklung*

GmbH (asunto C-524/99) va más lejos. Manifiesta que el caso carece de vínculo de conexión con el Derecho comunitario y que las disposiciones pertinentes del Tratado CE ya han sido aclaradas en la sentencia *Konle*.⁴³ Por lo tanto, tampoco se reúnen los requisitos para plantear cuestiones prejudiciales.

Marco general

77. El Tribunal de Justicia ha analizado en múltiples ocasiones el posible carácter puramente interno de las cuestiones prejudiciales. Antes de entrar en detalle en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre distintos aspectos del Derecho comunitario, esbozaré aquí brevemente en qué contexto debe abordarse esta cuestión.

78. Según reiterada jurisprudencia incumbe al órgano jurisdiccional nacional decidir si considera oportuno plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia.⁴⁴ El Tribunal de Justicia está obligado a responder, salvo «cuando resulta evidente que la interpretación de una norma comunitaria, solicitada por el órgano jurisdiccional nacional, no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal [...] o también cuando el problema es de naturaleza hipotética y el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para res-

42 — La Comisión enlaza principalmente con la sentencia *Guimont*, citada en la nota 9, que a continuación se examinará con detalle.

43 — Citada en la nota 2.

44 — Evidentemente, respetando el artículo 234 CE.

ponder de manera útil a las cuestiones planteadas». ⁴⁵

79. También con arreglo a jurisprudencia reiterada, las normas del Tratado en materia de libre circulación (de personas y de mercancías) no son aplicables a aquellas actividades en las que todos los elementos se circunscriben al interior de un único Estado miembro. El Tribunal de Justicia considera lo anterior como asuntos puramente internos de un Estado miembro por faltar todo vínculo de conexión con las situaciones que contempla el Derecho comunitario. ⁴⁶

80. Ambas partes de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia —en principio separadas— determinan el marco en el cual debe interpretarse lo que sigue. La cuestión central reza como sigue: ¿son los hechos en el procedimiento principal los que determinan si el Tribunal de Justicia debe responder a las cuestiones prejudiciales que se le plantean, o son el carácter y el contenido de la disposición nacional?

81. Si parece que los hechos del asunto principal son determinantes, resulta evidente que el Tribunal de Justicia no responde a la cuestión planteada cuando el asunto principal carece de elementos trans-

fronterizos. Esto parece ocurrir en los presentes asuntos, en los que unos ciudadanos austriacos desean adquirir parcelas en Austria y se ven obstaculizados por una normativa nacional austriaca.

82. Cuando es el contenido de la normativa nacional el que parece ser determinante, el Tribunal de Justicia debe examinar en qué medida dicha normativa tiene relevancia externa. Tan sólo cuando falta una relevancia —potencialmente— externa el Tribunal de Justicia se abstiene de pronunciarse sobre la cuestión planteada. En este supuesto, —si el Tribunal de Justicia llega a responder— el paso siguiente es la apreciación del contenido de la normativa nacional controvertida. En esta fase puede surgir la cuestión de si un nacional puede hacer valer derechos, al amparo del Derecho comunitario, frente al propio Estado miembro. Finalmente, corresponderá al órgano jurisdiccional —nacional— decidir en el litigio principal sobre las pretensiones invocadas por el demandante en el caso concreto. A continuación, aquél así lo hará —si es posible— teniendo en cuenta la respuesta que el Tribunal de Justicia le haya dado a la cuestión prejudicial por él planteada.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la libre circulación de mercancías

83. En la sentencia Guimont ⁴⁷ el Tribunal de Justicia comentó recientemente su obli-

⁴⁵ — Véase, en particular, la sentencia de 15 de diciembre de 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921), apartado 61.

⁴⁶ — Véase, por ejemplo, la sentencia de 19 de marzo de 1992, Batista Morais (C-60/91, Rec. p. I-2085), apartados 7 y 9.

⁴⁷ — Citada en la nota 9, apartados 21 y ss. En aquel asunto el Abogado General Sr. Saggio llegó a la conclusión de que, debido al carácter puramente interno, la cuestión planteada no requería respuesta alguna.

gación de responder a una cuestión prejudicial cuando todos los elementos del litigio principal están situados en un solo Estado miembro. En dicha sentencia el Tribunal de Justicia da la siguiente interpretación —amplia—, en relación con el artículo 28 CE, la libre circulación de mercancías.

«21. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una norma como la controvertida en el asunto principal que, según su tenor, se aplica indistintamente a los productos nacionales y a los importados y que impone a los productores determinadas condiciones de producción a fin de permitirles comercializar sus productos con una determinada denominación sólo está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado en la medida en que se aplique a situaciones relacionadas con la importación de mercancías en el comercio intracomunitario [...].

22. Sin embargo, dicha afirmación no implica que no proceda responder a la cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia en el presente asunto. [...]

23. En el caso de autos, no resulta manifiesto que el Juez nacional no necesite la interpretación del Derecho comunitario solicitada. En efecto, tal respuesta podría serle útil en el supuesto de que, en un procedimiento como el de autos,

su Derecho nacional concediera a un productor nacional los mismos derechos que el Derecho comunitario reconoce a un productor de otro Estado miembro en la misma situación.»

En virtud de este razonamiento, el Tribunal de Justicia procede a responder a la cuestión que se le plantea.

84. La sentencia Guimont supone una continuación de la jurisprudencia anterior, en particular de la sentencia Pistre y otros,⁴⁸ en la que el Tribunal de Justicia razona lo siguiente:

«Por consiguiente, si bien es cierto que la aplicación de una medida nacional que efectivamente no tenga relación alguna con la importación de mercancías no está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 30 del Tratado [...] no puede, sin embargo, excluirse la aplicación de esta disposición por el mero hecho de que, en el caso concreto sometido al órgano jurisdiccional nacional, todos los elementos se circunscriban al interior de un Estado miembro.

48 — Sentencia de 7 de mayo de 1997 (asuntos acumulados C-321/94 a C-324/94, Rec. p. I-2343), en particular, apartados 44 y 45. Además, el Abogado General Sr. Jacobs propuso en aquel asunto que no se respondiese a la cuestión relativa al artículo 30 debido al carácter puramente interno de los hechos.

[...]

En efecto, en semejante situación la aplicación de la medida nacional también puede tener efectos sobre la libre circulación de mercancías entre Estados miembros, especialmente cuando la medida de que se trate favorezca la comercialización de mercancías de origen nacional en perjuicio de las mercancías importadas.»

85. También en la sentencia *Smanor*⁴⁹ el Tribunal de Justicia ya dio una interpretación igual de amplia. Aquel asunto versaba sobre la aplicación del Derecho francés a una sociedad francesa que fabricaba y comercializaba yogures congelados en territorio francés. El Tribunal de Justicia tampoco excluyó que se importaran en Francia tales productos y que les fuese aplicable la legislación francesa en esta materia. El Tribunal de Justicia consideró: «En lo que atañe a la cuestión de si *Smanor* puede invocar eficazmente ante el órgano jurisdiccional nacional la dificultad que la regulación francesa crearía para la importación de yogures congelados, ha de recordarse que, según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, en el sistema del artículo 177 del Tratado, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar la pertinencia de las cuestiones prejudiciales que aquéllos plantean al Tribunal, en relación con los hechos del asunto del que conocen.» A continuación, el Tribunal de Justicia examinó la cuestión relativa al artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE).

49 — Sentencia de 14 de julio de 1988 (298/87, Rec. p. 4489), apartados 8 y 9.

86. En sus conclusiones en el asunto *Pistre* y otros, antes citado, el Abogado General Sr. Jacobs no está de acuerdo con esta interpretación amplia del Tribunal de Justicia. Esboza una alternativa clara: «Según parece, la práctica del Tribunal de Justicia ha sido negarse a examinar los problemas relativos al artículo 30 sobre la base de que una situación sólo es meramente interna cuando la disposición nacional afecta exclusivamente a los productos nacionales y no se aplica a los productos importados. En mi opinión, sin embargo, el Tribunal de Justicia no debería pronunciarse sobre la aplicación del artículo 30 a los productos importados cuando se deduce por los hechos que una situación se limita íntegramente al territorio nacional.»⁵⁰ Por la misma línea optó el Abogado General Sr. Saggio en el asunto *Guimont*.⁵¹ En su opinión, el Tribunal de Justicia no necesitaba responder porque era evidente que los hechos del litigio principal tenían carácter puramente interno.

87. De estas tres sentencias deduzco que, en materia de libre circulación de mercancías, el Tribunal de Justicia no sigue al Abogado General y no deja de examinar una cuestión prejudicial por faltar en el procedimiento principal un elemento transfronterizo. Es más, en la sentencia *Guimont*⁵² el Tribunal de Justicia formula un criterio que puede dar lugar a que también se dé una interpretación del Derecho comunitario en asuntos puramente internos. La posible presencia en el ordenamiento jurídico interno de una prohibición de discriminación en sentido inverso —la

50 — Conclusiones de 24 de octubre de 1996 que precedieron a la sentencia *Pistre* y otros, citada en la nota 48, puntos 37 y 38 de las conclusiones.

51 — En sus conclusiones de 9 de marzo de 2000 también propugna que en el asunto *Guimont*, citado en la nota 9, no se responda al contenido de la cuestión prejudicial.

52 — Citada en la nota 9.

desventaja en detrimento de los propios ciudadanos respecto de ciudadanos de terceros países— ya puede ser suficiente para proceder a responder a una cuestión prejudicial. Pues bien, cuando el Derecho interno prohíbe la discriminación en sentido inverso, el órgano jurisdiccional nacional necesita —para determinar si existe tal discriminación— una interpretación de los derechos que en virtud del Derecho comunitario corresponden a los ciudadanos de terceros países.

88. En otros términos, son el carácter y el contenido de la disposición nacional los que determinan si el Tribunal de Justicia responde a las cuestiones que se le plantean, y no los hechos del procedimiento principal.

Libre circulación de trabajadores, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios

89. El Tribunal de Justicia también se ha pronunciado en procedimientos prejudiciales sobre el carácter puramente interno de la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios. Al parecer, en esta materia el Tribunal de Justicia sigue una concepción distinta.

90. En una serie de asuntos el Tribunal de Justicia ha declarado que el Derecho comunitario no es aplicable a litigios en los que los hechos ocurren en un único Estado miembro. En dichos asuntos el Tribunal de Justicia no se pronunció sobre el contenido de las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional

remitente. Citaré la sentencia USSL n° 47 di Biella:⁵³ «Según reiterada jurisprudencia, los artículos 48, 52 y 59 del Tratado no pueden aplicarse a actividades cuyos elementos relevantes están situados en el interior de un solo Estado miembro.» Aquel asunto versaba sobre una sociedad de servicios que tenía su domicilio en Italia y que había prestado servicios a un organismo público, también con sede en Italia.

91. La sentencia Batista Morais⁵⁴ contiene una buena ilustración del modo en que el Tribunal de Justicia ha abordado este tema. El asunto principal versaba sobre un ciudadano portugués que trabajaba en Portugal como profesor de una autoescuela. Por lo tanto, parece que el Tribunal de Justicia sí comparte el punto de vista de los Abogados Generales Sres. Jacobs y Saggio en asuntos relativos a la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

92. Resulta llamativo que el Tribunal de Justicia sí examine la cuestión planteada, pero que a continuación no dé una respuesta en cuanto a su contenido, dado que todos los hechos en el asunto principal tienen lugar en territorio de un solo Estado miembro.

93. Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que en

53 — Sentencia de 16 de enero de 1997 (C-134/95, Rec. p. I-195), apartado 19. Véanse también, en particular, las sentencias de 16 de febrero de 1995, Aubertin y otros (asuntos acumulados C-29/94 a C-35/94, Rec. p. I-301), apartado 9, sobre la libre circulación de servicios, y de 3 de octubre de 1990, Nino y otros (asuntos acumulados C-54/88, C-91/88 y C-14/89, Rec. p. I-3537), sobre la libertad de establecimiento.

54 — Citada en la nota 46.

materia de estas libertades también cabe deducir otro dato: el Tribunal de Justicia estima con cierta rapidez que existe un elemento transfronterizo, por lo que sí es aplicable el Derecho comunitario al asunto. En este contexto mencionaré una serie de asuntos en los que un nacional invocaba ante un órgano jurisdiccional de su propio Estado miembro el efecto del Derecho comunitario, al no reconocer una normativa nacional los diplomas que había obtenido en otro Estado miembro o la experiencia profesional allí adquirida.⁵⁵

94. Citaré además la sentencia Angonese,⁵⁶ que se refería a un asunto en el que un ciudadano italiano discute una normativa italiana relativa a la admisión a un determinado procedimiento de concurso. «Pues bien, sin pronunciarse sobre el fundamento [...] no resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario que se solicita no tenga relación alguna con la existencia real o con el objeto del litigio principal», según el Tribunal de Justicia. En aquel asunto el Tribunal de Justicia no consideró necesario fundamentar su obligación de responder en la presencia —innegable— de un elemento transfronterizo en el asunto principal: pues bien, la demanda se refería a la falta de reconocimiento de conocimientos lingüísticos adquiridos en el extranjero.

Síntesis

95. De los comentarios de la jurisprudencia que anteceden cabe deducir el siguiente

razonamiento. Cuando se discute la libre circulación de mercancías, son el carácter y el contenido de la disposición nacional los que determinan si el Tribunal de Justicia debe responder a las cuestiones prejudiciales que se le plantean y, en el caso de la libre prestación (entre otras) de servicios, son determinantes los hechos del asunto principal. La Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 guarda relación con la libre prestación de servicios, por lo que hay que examinar los hechos del asunto principal. Habida cuenta de la falta de elementos transfronterizos⁵⁷ el Tribunal de Justicia podría decidir que no procede responder a las cuestiones planteadas o dar una respuesta general, de conformidad con la sentencia USSL n° 47 di Biella.⁵⁸

96. Entiendo que el Tribunal de Justicia no está obligado a seguir este razonamiento, sino que debe buscar conexión con la sentencia Guimont, en materia de libre circulación de mercancías.⁵⁹ Baso esta opinión en las siguientes consideraciones.

97. En primer lugar, la sentencia Guimont es la única sentencia de fecha muy reciente en la que el Tribunal de Justicia tuvo que pronunciarse extensamente sobre la cuestión de la situación puramente interna.

98. En segundo lugar, me remito a las motivaciones claras de la sentencia Gui-

55 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 7 de febrero de 1979, Knoors (115/78, Rec. p. 399), y de 6 de octubre de 1981, Broekmeulen (246/80, Rec. p. 2311).

56 — Sentencia de 6 de junio de 2000 (C-281/98, Rec. p. I-4139).

57 — A estos efectos no tomaré en consideración que uno de los demandantes del asunto principal dio una dirección en Alemania.

58 — Citada en la nota 53.

59 — Citada en la nota 9.

mont, en la que, además, se continúa estrechamente la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia,⁶⁰ según la cual la cuestión de si en un procedimiento nacional existe la necesidad de interpretar el Derecho comunitario corresponde esencialmente a la autonomía del juez nacional.

99. En tercer lugar, falta la razón para tratar de distinta forma la libre circulación de mercancías y la libre prestación de servicios. Al igual que la circulación de mercancías, la prestación de servicios ha adquirido un carácter eminentemente transfronterizo.

100. En cuarto lugar, a mi entender, el carácter interno de casos como los de autos no desempeña un papel demasiado importante. Es mera casualidad que todas las partes de los asuntos presentados al Tribunal de Justicia sean residentes en el Estado miembro de Austria. Pues bien, se trata aquí de la inversión en parcelas situadas en zonas turísticas. El interés en adquirir bienes inmuebles en estas zonas generalmente también lo tendrán residentes u organizaciones de otros Estados miembros. Además, se trata de residencias secundarias, que primordialmente no se encuentran en el lugar habitual de residencia del adquirente. Precisamente en esto reside la razón del régimen austriaco de que se trata, que pretende combatir la construcción y el uso de residencias secundarias.

101. Por estos motivos llego a la conclusión de que en los presentes asuntos el Tribunal de Justicia deberá responder a las cuestiones que se le han planteado. A estos efectos no otorgo relevancia alguna a la posibilidad de que todas las partes en los litigios principales sean residentes en el Estado miembro de Austria. Es determinante que, por su carácter y su contenido, la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 puede tener relevancia externa, por lo que puede obstaculizar, real o potencialmente, la libre circulación. Es pacífico que la normativa impone restricciones a la adquisición de bienes inmuebles.

Con carácter subsidiario: la libre circulación de capitales

102. También en caso de que el Tribunal de Justicia examine la Salzburger Grundverkehrsgesetz a la luz de las disposiciones en materia de libre circulación de capitales, estimo que el Tribunal de Justicia deberá pronunciarse sobre las cuestiones que se le han planteado.

103. El Tribunal de Justicia aún no ha tenido que analizar la cuestión relativa a la situación puramente interna en relación con la libre circulación de capitales. En este contexto, para mí lo más importante es lo siguiente.

60 — Véase también, por ejemplo, la sentencia de 17 de julio de 1997, Giloy (C-130/95, Rec. p. I-4295), apartados 20 y ss.

104. La unidad del mercado de capitales que se ha creado en el seno de la Unión Económica y Monetaria realizada tiene como consecuencia que en materia de libre circulación de capitales ya no cabe hablar de situaciones puramente internas. Siempre hay efectos transfronterizos, aún cuando, de hecho, un régimen nacional tan sólo afecte a actores dentro de un solo Estado miembro, lo que, por otra parte, no ocurre en el caso de autos.

105. Considero que dicha unidad es comparable con la unidad del territorio aduanero comunitario, existente desde tiempo antes. A este respecto el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia *Lancry y otros*: «En efecto, el principio mismo de la unión aduanera, tal y como se halla prevista en el artículo 9 del Tratado [actualmente artículo 23 CE], al abarcar la totalidad de los intercambios de mercancías, exige que se garantice de manera general la libre circulación de éstas dentro de la unión y no solamente el comercio interestatal.»⁶¹

106. A mayor abundamiento también señalaré lo siguiente. La existencia de elementos transfronterizos resulta ineludiblemente del contexto fáctico y jurídico de estos asuntos, que están relacionados con transacciones de bienes inmuebles. En este contexto distinguiré dos elementos de la circulación de capitales, que en los casos de autos pueden desempeñar un papel. En primer lugar, la inversión propiamente dicha, que

tiene lugar en bienes inmuebles. El segundo elemento, en el que consiste el movimiento de capitales, es la financiación de la inversión.

107. Es muy posible que la inversión propiamente dicha la efectúe un residente austriaco en relación con una parcela situada en Austria. En este caso se trata de una situación interna, que, además, queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 56 CE, al menos cuando se considera el tenor literal de la nomenclatura —de naturaleza indicativa— del anexo I de la Directiva 88/361. Asimismo, el régimen controvertido, que pretende combatir el uso de residencias secundarias en zonas turísticas, no va dirigido a situaciones internas. Lo que he afirmado en este asunto respecto de la libre prestación de servicios (véase el punto 100 de las presentes conclusiones) sigue siendo válido.

108. El segundo elemento, en el que consiste el movimiento de capitales, es, como he dicho, la financiación de la inversión. Generalmente, la inversión en un bien inmueble se financia de modo externo, por ejemplo mediante una hipoteca. En este contexto me remito a la sentencia *Trummer y Mayer*,⁶² en la que el Tribunal de Justicia señaló que la financiación de una inversión, como una hipoteca, está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 56 CE cuando esté indisoluble-

61 — Sentencia de 9 de agosto de 1994 (asuntos acumulados C-363/94 y C-407/94 a C-411/94, Rec. p. I-3957), apartado 29.

62 — Citada en la nota 17, apartados 24 a 26.

mente vinculada a un movimiento de capitales.

VIII. Proporcionalidad

109. Cuando se trata de la financiación, el carácter interno de una transacción no puede tener ninguna relevancia determinante para el tratamiento que el Tribunal de Justicia debe dar a una cuestión prejudicial. Aun cuando en los casos de autos, en todos los supuestos los créditos hipotecarios hayan sido contratados por nacionales austriacos con bancos austriacos, ello no determina que la transacción carezca de relevancia para los movimientos de capitales intracomunitarios, pues los bancos austriacos no operan únicamente en el mercado de capitales austriaco.

110. Además, considero que no corresponde al Tribunal de Justicia investigar dónde constituyen, o constituyeron, una hipoteca los adquirentes de una parcela edificable. Tampoco es misión del Tribunal de Justicia examinar el mercado de capitales en el Estado miembro de Austria con objeto de formarse una opinión acerca de si los establecimientos austriacos que conceden créditos hipotecarios operan preponderantemente en el mercado austriaco.

111. A mi juicio, en estas circunstancias forma parte de la facultad discrecional del órgano jurisdiccional remitente plantear cuestiones prejudiciales si considera que se discute la libre circulación de capitales.

Consideraciones preliminares

112. En esta parte de las conclusiones abordaré la respuesta al contenido de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, considerando que, en mi opinión, las cuestiones deben examinarse a la luz de las disposiciones en materia de libre prestación de servicios.

113. A este respecto también puede surgir la cuestión de si un nacional puede hacer valer derechos al amparo del Derecho comunitario, frente al propio Estado miembro. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una actividad está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 49 CE, siempre que, por lo menos, uno de los prestadores del servicio esté establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que se ofrece el servicio.⁶³

114. A mi entender —teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia—, en el caso de autos la cuestión de si los

63 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de septiembre de 1999, Läära y otros (C-124/97, Rec. p. I-6067), apartado 27.

ciudadanos austriacos pueden invocar el Derecho comunitario debe dejarse al órgano jurisdiccional nacional. Como se desprende de las observaciones de la Comisión en los presentes asuntos, el Derecho interno austriaco prohíbe la discriminación de los nacionales austriacos frente extranjeros (la «discriminación en sentido inverso»). Por esta razón, los nacionales austriacos pueden tener interés, en virtud del Derecho interno, en invocar el Derecho comunitario.

115. Si el Tribunal de Justicia examina la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 a la luz de la libre circulación de capitales, puede utilizar el siguiente punto de partida: la unidad del mercado de capitales en el seno de la Unión Económica y Monetaria implica que los ciudadanos austriacos también pueden invocar el Derecho comunitario.

*La sentencia Konle*⁶⁴

116. Esencialmente, el órgano jurisdiccional remitente pide precisiones sobre la sentencia Konle. La Grundverkehrsgesetz del Estado federado de Salzburgo, que se discute en los casos de autos, es muy similar al régimen del Estado federado de Tirol, que constituye el objeto del asunto Konle. En ambos casos se trata de regímenes que vinculan la adquisición de bienes inmuebles a requisitos, y ello con la finalidad de limitar el número de residencias secunda-

rias desde la perspectiva de la ordenación del territorio.

117. En el asunto Konle el Tribunal de Justicia expuso que esta finalidad podía justificar, en sí misma, un obstáculo a la libre circulación de capitales. Asimismo, en dicho asunto el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que el instrumento elegido, la autorización previa, constituía un obstáculo demasiado severo para la libre circulación. Según el Tribunal de Justicia, en aquel asunto no estaba demostrada la necesidad de tal procedimiento.⁶⁵

118. El Tribunal de Justicia basa aquella sentencia en las siguientes consideraciones. Declara que «un procedimiento de simple declaración no permite por sí solo alcanzar el objetivo previsto en el marco de un procedimiento de autorización previa. Efectivamente, para garantizar el uso del terreno conforme a la finalidad [...] los Estados miembros también deben tener la posibilidad de tomar medidas» sancionadoras. A este respecto el Tribunal de Justicia menciona «multas, [...] una resolución que obligue al adquirente a poner inmediatamente fin al uso ilícito del bien, so pena de venta forzosa y [...] la declaración de nulidad de la venta, consistente en el restablecimiento en el Registro de la Propiedad de las inscripciones anteriores a la adquisición del bien». Además, «la declaración previa [constituye] un medio eficaz de control para evitar que el bien de

65 — La apreciación detallada de dicho procedimiento se encuentra en los apartados 39 a 49 de la sentencia. Las consideraciones que a continuación se exponen están recogidas en el apartado 46 y ss.

64 — Citada en la nota 2.

que se trata fuera adquirido como residencia secundaria».

119. Debido a las «demás posibilidades de que dispone el Estado miembro de que se trata para asegurar el cumplimiento de las directrices sobre ordenación del territorio que haya adoptado» y habida cuenta «del riesgo de discriminación inherente a un sistema de autorización previa a la adquisición de bienes inmuebles», según la sentencia Konle el requisito de autorización previa va demasiado lejos.

120. Los casos de autos versan sobre un régimen nacional que a primera vista contiene un obstáculo menos severo de la libre circulación. En este procedimiento de notificación y aprobación —en palabras del órgano jurisdiccional remitente— generalmente basta con una declaración del adquirente de la parcela edificable a la autoridad competente acerca del uso proyectado de la parcela. La autoridad está obligada a aceptar la declaración, salvo que albergue dudas razonables. Sólo en ese momento se inicia el procedimiento, que es similar a la autorización previa de la sentencia Konle. Además, se trata de una autorización a la que pueden vincularse condiciones y modalidades así como una fianza.

121. En sus observaciones escritas el Gobierno austriaco señala que dicho procedimiento constituye la alternativa menos gravosa para alcanzar la finalidad perseguida. Asimismo, para el adquirente del

bien inmueble, respecto del cual existen dudas, el procedimiento de autorización presenta la ventaja de obtener certeza a tiempo, también en relación con sanciones posteriores en caso de uso ilícito. En opinión de dicho Gobierno, el procedimiento es conforme con el Derecho comunitario. El Sr. Schäfer, demandante en el asunto C-519/99, no comparte esta apreciación. Invocando la sentencia Konle manifiesta que puede bastar con controles posteriores, que la Ley también prevé.

122. El Tribunal de Justicia —en la medida en que le incumba responder a las cuestiones planteadas— deberá pronunciarse sobre la aceptabilidad de este procedimiento de notificación y aprobación, que en cuanto a su gravedad se encuentra entre la declaración previa, que el Tribunal de Justicia parece aceptar en la sentencia Konle, y la autorización previa, que no pudo superar la prueba del Derecho comunitario.

La Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997

123. La apreciación del régimen de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 debe realizarse a la luz de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, como expresa, entre otras, la sentencia Gebhard:⁶⁶ «las medidas nacionales que pueden obstaculizar o hacer menos atractivo el

66 — Sentencia de 30 de noviembre de 1995 (C-55/94, Rec. p. I-4165), apartado 37.

ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado deben reunir cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo».

124. El examen del régimen de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997 con arreglo a estos cuatro requisitos da lugar a lo siguiente.

125. El primer requisito se cumple sin más. El régimen se aplica del mismo modo tanto a ciudadanos austriacos como a ciudadanos de otros Estados miembros y, en su caso, de otros países pertenecientes al Espacio Económico Europeo.

126. Para apreciar el segundo requisito resulta determinante que en la sentencia Konle el Tribunal de Justicia consideró como razones imperiosas de interés general: «un objetivo de ordenación del territorio como el mantenimiento, en interés general, de una población permanente y una actividad económica autónoma respecto del sector turístico en ciertas regiones».⁶⁷ Añadiré a lo anterior que en determinadas regiones la protección de la naturaleza también puede constituir un objetivo justificado en materia de ordenación del territorio.

127. A mi entender, el tercer requisito no necesita ningún comentario específico. Es obvio que un sistema en el que se introduce un régimen de control de la adquisición o el uso de bienes inmuebles es adecuado para limitar el número de residencias secundarias en el Estado federado de Salzburgo.

128. En cuanto al cuarto requisito, opino que lo importante es lo siguiente: en la adquisición de bienes inmuebles las formalidades previas a la adquisición no constituyen necesariamente un obstáculo más severo que los controles posteriores. Generalmente, la adquisición de bienes inmuebles se produce con la finalidad de obtener su posesión por un largo período de tiempo. En todos los sistemas nacionales de Derecho privado la adquisición está vinculada a requisitos de forma, como, por ejemplo, escritura pública ante notario y la inscripción en un registro público. Los requisitos de forma tienen por finalidad crear la necesaria seguridad jurídica, tanto para el adquirente como para los posibles terceros afectados. Para el adquirente es particularmente importante que tenga la certeza de obtener y conservar la posesión, así como el disfrute pacífico del bien inmueble.

129. El procedimiento de la Salzburger Grundverkehrsgesetz otorga buena seguridad jurídica al adquirente de bienes inmuebles. Una vez tramitado el procedimiento de notificación y aprobación, puede tener la certeza de poder disfrutar pacíficamente del bien inmueble.

67 — Citada en la nota 2, apartado 40.

130. En este punto abordaré la apreciación de la proporcionalidad propiamente dicha. A mi entender, el examen preventivo del uso proyectado de la parcela edificable no constituye un obstáculo desproporcionado de la libre prestación de servicios. Este examen es necesario para alcanzar el objetivo del régimen —la limitación del número de residencias secundarias—. Pues bien, una normativa nacional como la controvertida debe evitar de manera efectiva que se produzca un daño irreparable a los intereses protegidos por la misma. Cabe hablar de daño irreparable cuando comienzan las obras de la residencia secundaria. Además, —a diferencia de la sentencia Konle— en principio basta con la obligación de notificación.⁶⁸ Sólo en caso de duda razonable podrán las autoridades competentes decidir someter la adquisición de bienes inmuebles a un procedimiento de autorización. El requisito de la «duda razonable» ofrece garantías suficientes para el justiciable contra una aplicación arbitraria del procedimiento de autorización.

131. Es diferente el caso de las modalidades del propio procedimiento de autorización. En virtud del artículo 19 de la Salzburger Grundverkehrsgesetz 1997, la autorización puede someterse a condiciones

y modalidades para garantizar que el adquirente use la parcela de conformidad con su declaración. Asimismo, puede exigirse una fianza al adquirente, que no podrá superar el importe de la compra o el valor de la parcela.

132. Por lo tanto, la Ley reconoce una amplia facultad discrecional a las autoridades competentes, que de esta manera implica el riesgo de «someter el ejercicio de una libertad garantizada por el Tratado a la discrecionalidad de la Administración haciéndola, de este modo, ilusoria».⁶⁹ Pues bien, en la Ley la facultad de imponer condiciones y modalidades no está sometida a criterios de contenido. En consecuencia, las autoridades competentes pueden imponer condiciones y modalidades que resulten tan gravosas que, por esta razón, el justiciable se abstenga de adquirir un bien inmueble. Naturalmente, esto es aún más cierto por lo que se refiere a la posibilidad de exigir una fianza —¡considerable!—.

133. En resumen, cuando la facultad de imponer condiciones y modalidades o, en su caso, una fianza, —de lo cual no estoy de ningún modo convencido— tal facultad debe al menos someterse a limitaciones estrictas.

68 — Citada en la nota 2.

69 — Sentencia Konle, citada en la nota 2, apartado 44.

IX. Conclusión

134. Basándose en las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Unabhängiger Verwaltungssenat Salzburg.

El Derecho comunitario, en particular las normas en materia de libre prestación de servicios y, en relación con estas, las normas en materia de libre circulación de capitales no se oponen a un procedimiento de notificación y aprobación para la adquisición de bienes inmuebles que resulta necesario desde la perspectiva de la ordenación del territorio y que no implica un obstáculo desproporcionado. La facultad no reglada de imponer condiciones y modalidades debe considerarse como un obstáculo desproporcionado.