FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 4. JULI 1978 [1]

Høje Ret.

I — Takket været den særdeles fyldestgørende retsmøderapport, som den refererende dommer har fremlagt, husker De sikkert de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for den præjudicielle forelæggelseskendelse fra Court of Appeal (Criminal Division) i denne sag, og spørgsmålene, som er stillet af denne ret.

De tre appellanter i hovedsagen blev ved Crown Court af Canterbury tiltalt for ulovligt at have forsøgt at importere 3 400 Krugerrands til Det forenede Kongerige. To af appellanterne, som mellem den 7. august 1974 og den 26. maj 1975 havde eksporteret 40,39 tons legerede sølvmønter, præget i Det forenede Kongerige, tiltales for at have truffet hemmelig aftale om at omgå det daværende forbud mod eksport af disse mønter.

Først erklærede en af appellanterne sig skyldig ved retten i første instans, hvorefter alle appellanterne gjorde gældende, at de ikke behøvede at svare på nogen af anklagepunkterne, da forbudene mod im- og eksport af de pågældende mønter var i strid med Rom-traktatens bestemmelser. Dette forkastede retten uden at benytte sig af proceduren i artikel 177.

Herefter ankede appellanterne sagen, samtidig med at de erklærede sig skyldige, hvorefter appelinstansen besluttede at forelægge Domstolen sagen til præjudiciel afgørelse.

Lovovertrædelserne vedrører guld- og sølvmønter.

A — Guldmønterne er *Krugerrands.* Endnu i dag foregår der en løbende prægning af disse mønter gennem Chamber of Mines i Johannesburg, som herved afsætter en del af det guld, som fremstilles i republikken Sydafrika; de udgør en ikke uvæsentlig del af landets eksport. I Forbundsrepublikken Tyskland sælges disse mønter navnlig af International Gold Corporation (Inter-Gold) i Stuttgart.

Krugerrands har følgende retlige status: de er i princippet lovligt betalingsmiddel i deres udstedelsesland. Normalt er en valuta kun lovligt betalingsmiddel i det land, hvor den udstedes. Det sker imidlertid, at den også er lovligt betalingsmiddel andre steder (dette er tilfældet med den belgiske franc i Storhertugdømmet Luxembourg). I virkeligheden forholder det sig imidlertid anderledes: private, der ønsker at erhverve et nok så ringe antal Krugerrands i Sydafrika må bestille dem lang tid i forvejen og at betale dem med hårde valutaer, hvorfor de naturligvis ikke anvender Krugerrands til at betale deres almindelige indkøb med. Disse mønter anvendes altså ikke »i almindelighed« som lovligt betalingsmiddel.

Krugerrands retlige status inden for Det europæiske økonomiske Fællesskab forekommer mig langt fra klar. I visse af medlemsstaterne kan de købes og sælges frit i ubegrænset mængde mod betaling af eventuel moms; på tidspunktet for de faktiske omstændigheder var beregningsgrundlaget og momsen på disse mønter ikke harmoniseret. Jeg skal senere komme tilbage til dette punkt.

Handelen med Krugerrands sker, i hvert fald når der er tale om større mængder, via banker, som da fungerer som egentlige varebørser, sådan som de også kendes for råstoffer, f.eks. korn, sukker, kaffe m.v.

1 — Oversat fra fransk.

Handelen kan enten ske ved, at der erhverves bevis for ejendomsret til et vist antal af disse mønter, som forbliver i depot i bankens pengeskab, eller i form af et køb, som efterfølges af den fysiske overgivelse af mønterne. Men handelen er i begge tilfælde i princippet den samme.

B — *Sølvmønterne i sagen* er engelske sixpences, one-shillings, florins (two-shillings) og half-crowns (two-shillings og sixpence). Ingen af mønterne har været præget siden 1947, men kan stadig, op til et nærmere angivet beløb, anvendes som lovligt betalingsmiddel i Det forenede Kongerige, med undtagelse — efter den 31. december 1969 — af half-crowns, der dog uden videre indfries af Bank of England. Alle de nævnte mønter er særdeles efterspurgte, fordi værdien af mønternes ædle metal overstiger deres pålydende værdi. I den foreliggende sag drejer det sig om i alt 40,39 tons og »fortjenesten« skal udgøre omtrent en million pund sterling.

At dømme efter afgørelserne fra første instans og appelretten har appellanterne tilsyneladende blot optrådt som budbringere for firmaet Agosi (Allgemeine Gold- und Silberscheideanstalt), som har hjemsted i Pforzheim i Forbundsrepublikken Tyskland, og måske for visse engelske guld- og sølvmæglerfirmaer (Bullion Brokers), navnlig Ayron Metals i London.

Firmaet Agosi's virksomhed omfatter køb og salg af ædle metaller, lutring af disse metaller og fremstilling af legeringer til en lang række anvendelsesformål. Fyrre procent af kapitalen indehaves af det berømte firma Degussa, tidligere Roessler, i Frankfurt, som også handler med ædle metaller og kemiske produkter. Det karakteristiske ved dette firma er, at det desuden er autoriseret bank og kan udføre børsforretninger. Det er et af de ganske få virksomheder, hvis guld- og sølvbarrer akcepteres på alle markeder i verden og på metalbørserne i London, New York og Chicago.

Det var firmaet Agosi, som leverede appellanterne de i sagen omhandlede guldmønter og tilsyneladende ville eller skulle de tiltalte sælge dem til firmaet Ayrton Metals, som uden tvivl ville forsøge at afsætte dem til kunder i Det forenede Kongerige.

Sølvmønterne skulle omsmeltes af firmaet Agosi med henblik på udvinding af indholdet af ædelmetal. Appellanterne solgte dem til firmaet til den efter sølvindholdet sædvanlige markedspris.

Ifølge appellanter betalte selskabet Agosi denne pris med følgende fire forskellige betalingsmidler:

— check, udstedt i pund sterling, trukket på selskabets konto i London,

— kontante tyske mark,

— pengeoverførsel til en af appellanternes bankkonto i London,

— delvis ved en af de ovenfor nævnte betalingsmidler og delvis ved levering af Krugerrands til en af appellanterne (1 900 stykker).

Salgsprisen på disse Krugerrands blev fastsat på grundlag af den daværende markedspris for disse mønter i fri og lovlig omsætning i Forbundsrepublikken Tyskland.

Selskabet Agosi hævder, at det stadig er ejer af de resterende 1 500 Krugerrands, idet de af appellanterne overgivne checks tilsyneladende ikke er blevet honoreret.

Appelretten har i sin afgørelse kun begrundet det første spørgsmål, som er forelagt Domstolen. Hvad angår spørgsmålene om anvendeligheden af artikel 36 og rækkevidden af bestemmelserne i Rom-traktatens afsnit III, kapitel 4, dvs. bestemmelserne vedrørende de frie kapitalbevægelser, må man henholde sig til førsteinstansens afgørelse.

II — Besvarelsen af det første spørgsmål er *bestemmende for tvistens udfald.* Ved dette spørgsmål anmodes Domstolen af den forelæggende ret om at bestemme de pågældende mønter, altså Krugerrands

og engelske sølvmønter efter fællesskabsretten: kort sagt vil den forelæggende ret vide, om der er tale om *varer* eller om *kapital.* Hvis der er tale om varer efter fællesskabsretten, henhører de under bestemmelserne i anden del, afsnit I, kapitel 2, om ophævelsen af de kvantitative restriktioner mellem medlemsstaterne og de foranstaltninger med tilsvarende virkning, som forhindrer de frie varebevægelser ved indførsel (artikel 30) eller ved udførsel (artikel 34), medmindre traktatens artikel 36 finder anvendelse herpå.

Er der derimod tale om kapital efter fællesskabsretten henhører overførslerne af de nævnte mønter under bestemmelserne i afsnit III, kapitel 4 (dvs. traktatens artikler 67-73), og den engelske ret ønsker i så fald en nærmere afgrænsning af det faktiske anvendelsesområde for disse bestemmelser på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i den foreliggende tvist.

Jeg tror ikke, at Domstolen kan besvare dette spørgsmål i den direkte form, det er stillet i. For klarhedens skyld skal jeg imidlertid behandle problemet direkte.

Til støtte for at betegne mønterne som »varer« kan der anføres følgende betragtninger:

For det første kan anføres selve ordlyden af de bestemmelser i Det forenede Kongeriges nationale lovgivning, som appellanterne tiltales for at have overtrådt såvel bestemmelserne om import, som bestemmelserne om eksport.

Formålet med Import, Export and Customs Powers *(Defence)* Act af 1939, udstedt under de daværende politiske forhold, var, at »kontrollere import, eksport, kysttransport (carriage coastwise) af *varer* (goods) samt indskibning af *varer* til skibsproviant med henblik på at lette gennemførelsen af den herfor gældende lovgivning og lovgivningen om handel med fjenden . . .«.

Denne »Act« gælder stadig i forholdet til tredjelande, men må, i det omfang den er i strid med Rom-traktatens bestemmelser, anses for ophævet, eller i hvert fald ændret, ved European Communities Act 1972 om Det forenede Kongeriges tiltrædelse.

I medfør af Act af 1939 udstedtes Statutory instrument nr. 23 af 1954, som benævnes »*Import of Goods* (Control) Order, 1954«, og som foreskriver, at »al import af varer til Det forenede Kongerige er forbudt, medmindre andet bestemmes i nærværende anordning«.

Lovgiver kunne naturligvis ikke blive stående herved, idet en så generel bestemmelse ville have været ensbetydende med den sikre kvælning af et land som Det forenede Kongerige. Derfor tilføjes også straks efter i artikel 2: »Artikel 1 er ikke til hinder for import af *varer* ifølge licens, udstedt af Board of Trade i medfør af denne artikel, og i overensstemmelse med de herfor gældende betingelser«.

Hermed var der givet ministeren bemyndigelse til at udstede særlige importtilladelser i visse tilfælde, og generelle importtilladelser i andre.

Efter tiltrædelsesaktens ikrafttræden den 1. januar 1973 og i henhold til Rom-traktatens generelle princip om de frie varebevægelser udstedte Secretary of State for Trade and Industry den 5. juli 1973 en generel tilladelse til import af varer (åben generel licens), som trådte i kraft den 16. juli s.å. Ifølge denne licens var der fri adgang til import af alle *genstande af guld,* eller som jeg vil kalde dem, »guldvarer«. Den 15. april 1975 forbød samme ministerium imidlertid med virkning fra 16. april s.å. (ændring nr. 10) — med forbehold af en særlig licens — import af medaljer, medaljoner, plaketter og andre genstande af guld med indskrifter eller relieffer, samt *guldmønter.*

Det står således fast — således som det også er fremhævet af retten i første instans — at importen til Det forenede Kongerige af Krugerrands, som udgjorde *varer* efter Act af 1939, efter ordningen af 5. juli 1973 *ikke var undergivet nogen restriktioner,* og at importen af de nævnte

mønter som import af *varer* efter den 16. april 1975 blev undergivet en særlig licensordning, hvorved enhver import af sådanne mønter i strid med de nævnte bestemmelser var strafbar efter artikel 304 b) i Customs and Excise Act af 1969.

Samme udvikling skete for eksportens vedkommende.

Ifølge *Export of Goods* (Control) Order af 1970 er det forbudt at eksportere visse *varer* uden generel eller særlig tilladelse.

Den 20. december 1972, umiddelbart inden tiltrædelsen, *udstedte* Secretary of State *en generel tilladelse* til eksport af en lang række *varer* (åben generel licens af 20. 12. 1972), herunder mønter, åbenbart for at tilpasse Det forenede Kongeriges lovgivning til traktatens artikel 34. Denne tilladelse blev stadfæstet den 25. juni 1973.

I medfør af to foranstaltninger, udstedt den 5. juli og den 20. december 1974, blev det forbudt at eksportere flere end 10 sølvmønter af den i sagen foreliggende art (Det forenede Kongeriges sølvmønter fra før 1947), uden en *særlig tilladelse.*

Det står således ligeledes fast, at eksporten af de pågældende sølvmønter efter Det forenede Kongeriges tiltrædelse i en vis periode var tilladt ifølge Act af 1939 om *varer;* det var måske i kraft af denne ordning, at appellanterne mellem den 7. august 1974 og den 26. maj 1975 kunne eksportere mere end 40 tons sølvmønter uden at vække opmærksomhed hos toldvæsenet.

Lægges den retlige kvalifikation af *varer* til grund, som blev anvendt i den daværende lovgivning i Det forenede Kongerige, var alle kvantitative restriktioner for ind- og udførsel af de pågældende mønter mellem Fællesskabets oprindelige medlemsstater og Det forenede Kongerige, samt mellem de nye medlemsstater indbyrdes, følgelig ophævet ved tiltrædelsestidspunktet. Foranstaltninger med tilsvarende virkning som sådanne restriktioner skulle ifølge tiltrædelsesaktens artikel 42 senest være ophævet den 1. januar 1975.

Hvad angår fællesskabsretten, bestemmes det i den fælles toldtarif, som er opbygget på grundlag af *Nomenklaturen til Klassifikation af Varer* (Bruxelleskonvention af 15. december 1950), at mønter, der ikke har karakter af samlerobjekter (pos. 72.01) er fritaget for importtold, ligesom i øvrigt de nævnte samlerobjekter selv (pos. 99.05) og signerede og nummererede pengesedler (pos. 49.07). Toldfritagelsen for disse mønter kan forklares i den enkelte stats ønske om ikke at blive berøvet guld- og sølvindtægter.

III — Såfremt de pågældende mønter må anses for varer, har den nationale ret dernæst spurgt, om de pågældende restriktioner er begrundet efter artikel 36. Selv om jeg af grunde, som jeg senere skal vende tilbage til, ikke mener, at det er nødvendigt at besvare dette spørgsmål for at løse den foreliggende tvist, skal jeg dog gøre følgende bemærkninger herom:

Der må sondres mellem import af Krugerrands og eksport af sølvmønter.

1. Hvad angår import af guldmønter — stadig under forudsætning af, at disse kan bestemmes som varer — mener jeg ikke, i modsætning til den nationale ret i første instans, men tilsyneladende i overensstemmelse med anklagemyndigheden ved førsteinstansen, og i hvert fald med Kommissionen og med Domstolens retspraksis (navnlig Domstolens afgørelse den 19. 12. 1961, Kommissionen mod regeringen for Den italienske Republik, Sml. 1954-1964, s. 271), at »hensynet til den offentlige orden«, jf. traktatens artikel 36, kan gøres gældende i det foreliggende tilfælde.

Det kan således ikke antages, at begrebet »den offentlige orden« i artikel 36 omfatter en hvilken som helst beslutning, der træffes af økonomiske grunde, og under alle omstændigheder vedrører begrebet kun hensyn, som ganske vist er

af altafgørende betydning for den enkelte medlemsstat, men ikke, eller kun ved siden af er af egentlig økonomisk art. I traktaten om oprettelse af Det europæiske *økonomiske* Fællesskab kan hensynet til den offentlige orden i artikel 36 ikke påberåbes, når foranstaltninger til beskyttelse af den økonomiske orden, eller af uopsættelige *økonomiske* hensigtsmæssige hensyn, er omhandlet i andre af traktatens bestemmelser, og såfremt der med henblik herpå er foreskrevet særlige bestemmelser, som fraviger traktatens almindelige regler i medlemsstaternes eller Fællesskabets interesser som helhed. Jeg tænker navnlig på bestemmelserne i artiklerne 70, stk. 2, 73, samt på kapitel 2 om »Betalingsbalancen« i traktatens tredje del, afsnit II »Den økonomiske politik« (artiklerne 104-109).

Med andre ord omfatter begrebet den offentlige orden i artikel 36 ikke den offentlige orden på *valutaområdet.* På den anden side vil jeg nødig give begrebet offentlig orden et *moralsk* skær og sidestille det med begrebet »offentlig sædelighed«, hvilket der i øvrigt ikke synes at være henvist til af den nationale ret. Såfremt det forudsættes, at anbringelsen af disponible midler i tilflugtsværdier, såsom monetært guld, ikke kan være begrundet i staternes egen fejlslagne valutapolitik, og selv om begrebet »offentlig orden« ikke er fri for at have et vist moralsk skær, mener jeg dog, at bestræbelserne på at forhindre overdreven opsparing eller spekulation falder ind under den offentlige orden på *valuta*området, som er omhandlet i de ovenfor nævnte særlige bestemmelser, herunder navnlig artikel 104, hvorefter »Hver Medlemsstat fører en sådan økonomisk politik, som er nødvendig for at sikre ligevægten på dens globale betalingsbalance og for at opretholde tilliden til dens valuta, idet den samtidig påser, at der sikres en høj beskæftigelsesgrad og et stabilt prisniveau«. Der består en snæver forbindelse mellem overdreven opsparing og valutastabilitet, inflation og devaluering (Henri Guitton, La Monnaie, 1970, s. 276) og det »monetære« guld udgør en del af betalingsbalancen (se Maestripieri, Cours sur »La libre circulation des capitaux dans la CEE, 1973-1975, s. 18).

Som det også er antaget af den nationale ret i første instans kan påberåbelsen af den offentlige orden i artikel 36 således ikke »prima facie« begrunde restriktionerne for import af Krugerrands.

2. Problement vedrørende anvendeligheden af artikel 36 er vanskeligere, når det drejer sig om eksporten af de i sagen omhandlede sølvmønter. Såfremt disse mønter er blevet »taget ud af omløbet«, hvilket siden udgangen af 1969 gælder half-crowns, kan det spørgsmål stilles, om bestræbelserne på at bibeholde den mængde skillemønt, som er lovlig betalingsmiddel, inden for Det forenede Kongerige, kan begrunde eksportrestriktioner. Der kan også være tvivl om, hvorvidt der ikke kan komme et andet hensyn i betragtning efter artikel 36 — hvilket i øvrigt ikke er udtrykkeligt nævnt af den nationale ret — nemlig hensynet til »beskyttelse af nationale skatte af kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi«.

Ud fra denne tankegang henhører halvcrowns under begrebet »national ejendom« og den merværdi, der opstår ved at smelte de udførte mængder bør derfor retteligt tilfalde »statskassen« frem for private. Men bortset fra at disse sølvmønter, der oprindeligt var Kronens ejendom, herved så at sige kommer ind under det »offentlige område«, kræver ordlyden i artikel 36, at de nationale skatte har kunstnerisk, historisk eller arkæologisk værdi. Jeg betvivler imidlertid, at de pågældende mønter opfylder disse kriterier, selv om der, efter Det forenede Kongeriges udsagn, ikke i noget tilfælde efter paragraf 10 i Coinage Act 1971 blev givet private tilladelse til at drage fordel af disse mønters ødelæggelse *inden for* Det forenede Kongerige.

Endelig — stadig under forudsætning af, at de pågældende sølvmønter er varer — forekommer udførselen af disse mønter mig ikke egnet til at ødelægge tilliden til den britiske valuta; denne udførsel er følgen af den manglende tillid til denne valuta (dårlige penge fortrænger gode, ifølge Gresham's lov) snarere end årsagen hertil, hvorfor hensynet til den offentlige orden efter artikel 36 ikke kan gøres gældende i denne sammenhæng.

IV — Disse betragtninger gør imidlertid ikke op med problemet. Selv om visse guld- og sølvmønter er varer, der fuldt lovligt kan gøres til genstand for banktransaktioner i visse, hvis ikke alle, medlemsstater, eventuelt mod betaling af moms, er de *varer* af en ganske særlig art, der — som jeg skal komme ind på — var og kan ligestilles med *»kapital«*, på grund af omstændigheder, betingelser og de nærmere vilkår i forbindelse med de transaktioner, de indgår i.

Jeg skal straks svare på en indvending, der sikkert vil blive rejst. Det er ofte blevet bemærket, at når alle penge nødvendigvis, i hvert fald oprindeligt, også må være varer, må enhver vare i visse henseender ud fra et økonomisk synspunkt have karakter af kapital. Det er for eksempel tilfældet med diamanter, malerier af store mestre, frimærker, sølvtøj, ja endog sukker.

1. Men blandt denne kategori af varer med »kapital«-værdi er der visse, som i ganske særlig grad har denne egenskab, og som på grund af deres ringe omfang, lette ombyttelighed og holdbarhed særligt egner sig — for at bruge et neutralt udtryk — til pengeanbringelse eller investering. Her tænker man straks på ædle metaller eller på »monetært« guld eller sølv, som indeholder store værdier i små enheder og som har enestående fysiske egenskaber (uopslidelighed, ensartethed, delelighed). I de gode gamle dage, hvor der var »dobbelt møntfod« eller »guldmøntfod«, forenede guld-eller sølvmønten vareegenskaben med egenskaben som valuta. Der var fuldkommen overensstemmelse mellem varens værdi og valutaens værdi, da pengesedlen på et hvilket som helst tidspunkt kunne indløses med guld eller sølv. Endnu i begyndelsen af det 19. århundrede var denne opfattelse fremherskende (John-Stuart Mill's møntfodsteori). Ifølge denne realistiske opfattelse af penge som en vare antoges, at penge kun havde værdi, fordi de var en »vare som enhver anden«. I dag er denne opfattelse helt forladt: en vare, som er blevet penge, er ikke længere en vare som enhver anden, og tilhængerne af den nominalistiske teori har ikke vanskeligt ved at bevise dette.

Medens vi venter på, at de lykkelige tider med guldenheden vender tilbage, findes og præges der fortsat mønter af dette metal; guld (og i mindre grad sølv), er i form af barrer, stænger eller mønter en af de sjældne kapitalformer, som bevarer om ikke konstant forøger sin værdi.

Guld og specielt »monetært guld« anvendes som sikring mod devaluering. Monetært guld har endda en vis »agio« i forhold til guldbarrer på grund af den forarbejdning, der har fundet sted ved prægningen, men navnlig fordi det er let at håndtere.

Følgelig kan gangbare guld- eller sølvmønter, selv om de indgår i »handelsmæssige« transaktioner, anses for en form for investering, eller, om man vil, pengeanbringelse. Under disse omstændigheder er det ikke overraskende, at de offentlige myndigheder interesser sig for dette guld og sølv.

2. Krugerrands indtager en ganske særlig plads blandt de guldmønter, som er genstand for regelmæssig notering og som handles løbende.

Selv om værdien af »Krugerrands« noteres regelmæssigt i rands, er den ikke i egentlig forstand et lovligt betalingsmiddel, idet mønten ikke indeholder nogen angivelse af sin nominelle værdi,

bortset fra den to-sprogede indskrift: »en ounce rent guld«. Den er derfor snarere en slags medalje. Men det er i hvert fald ikke billedet af den skæggede »onkel Paul« på forsiden eller den »springbok« som er præget på bagsiden, der gør den så efterspurgt, men derimod, at den vejer 33,93 gram, indeholder 31,10 gram, dvs. 22 karat eller 1 troy-ounce guld med en lødighed på 916,666/1 000. Der er desuden to andre grunde til, at den er så efterspurgt: i begyndelsen af 1976 var dens kurs kun 4 % over dens guldværdi, fordi den stadig præges i stort antal. På samme tid var forskellen mellem salgs- og købsprisen i bankerne den laveste af alle guldmønter (4,1 %).

I praksis følger den prissvingningerne på guldbarrer, hvilket er karakteristisk for alle mønter, der anvendes til pengeanbringelse eller investering; de er ikke i omløb, fordi de er »betalingsenheder«, men på grund af deres indre værdi. Krugerrands er »barrer i skiver«.

I de første fire måneder af 1978 solgtes omkring 2,5 millioner Krugerrands mod 800 000 i den samme periode det foregående år. Ifølge en annonce i »Wall Street Journal« køber tyskerne og schweizerne omkring 45 000 Krugerrands pr. uge. Dette »stormløb« afspejler utvivlsomt den fornyede interesse for det gule metal, idet en øget underbudgettering, forstærket af konjunkturfremmende bestræbelser, gav anledning til at frygte, at visse valutaers kursfald (på det pågældende tidspunkt navnlig kursen for pund sterling) ikke kunne standses.

Når jeg har opholdt mig ved Krugerrands' karakteristika, som de findes fremstillet i fagtidsskrifter, er det ikke for at tilskynde Dem til at købe Krugerrands, men for at vise, at den nationale ret utvivlsomt må tage dem i betragtning ved afgørelsen af den herfor verserende sag, navnlig på grund af tidspunktet for de omstridte transaktioner og de særlige omstændigheder, hvorunder disse udspillede sig. Lad mig i den forbindelse minde om, at indførslerne i alt omfattede mere end 100 kg guld.

3. En bekræftelse på guldets særlige karakter findes i de nationale bestemmelser i den medlemsstat, hvor de i sagen omhandlede mønter blev »bragt i fri omsætning«. I den tyske lov om udenrigshandel af 28. april 1961, indtager guldet en særstilling (i afsnit VI) efter afsnittende om varebevægelser (afsnit III), tjenesteydelser (afsnit IV) og kapitalbevægelserne (afsnit V).

Ifølge lovens paragraf 24 kan transaktioner med guld mellem bosatte og ikkebosatte, samt ud- og indførsel af guld, underkastes restriktioner for at forhindre en nedsættelse af den tyske marks købekraft eller for at opretholde ligevægten på betalingsbalancen. Restriktionerne i §§ 8-13 som vedrører bevægelser af *varer* berøres ikke heraf.

Ligeledes bestemmes det i artikel 1 i den belgiske lov af 11. september 1962 vedrørende import, eksport og transit af *varer:* »Ved anvendelsen af denne lov forstås derved:

a) *varer:* alt, hvad der betragtes som varer efter *told*lovgivningen, med undtagelse af monetært *guld* eller guldbarrer, mønter eller banksedler, der er lovligt betalingsmiddel i Belgien eller i udlandet, samt alle belgiske eller udenlandske, offentlige eller private, værdipapirer, som er ihændehaverpapirer . . .«.

Artikel XX i GATT bestemmer følgende:

»Under forbehold af, at nedennævnte foranstaltninger ikke anvendes på en sådan måde, at de bliver redskab for vilkårlig eller uberettiget forskelsbehandling mellem lande, hvor de samme forhold råder, eller bliver en maskeret begrænsning af den internationale handel, skal intet i denne overenskomst fortolkes på en sådan måde, at de kontraherende parter forhindres i at indføre eller håndhæve foranstaltninger, der

I. . . . c) vedrører indførsel eller udførsel af guld eller sølv«.

På samme måde bestemmes det i artikel 12 i overenskomsten om oprettelsen af Det europæiske Frihandelsområde (EFTA):

»Under forudsætning af, at sådanne foranstaltninger ikke benyttes som et middel til vilkårlig eller uberettiget diskrimination mellem medlemsstaterne eller som en maskeret restriktion for handelen mellem medlemsstaterne, skal intet i artikel 10 og 11 forhindre en medlemsstat i at indføre eller håndhæve foranstaltninger

. . .

f) som vedrører guld eller sølv;«

4. Det må herefter undersøges, om det monetære gulds dobbelte egenskab — som vare og som »værdi« — der er almindeligt anerkendt i den økonomiske teori, er ukendt i fællesskabsretten.

a) Traktaten indeholder bestemmelsen i artikel 67, stk. 1, hvori det hedder, at medlemsstaterne *»I det omfang, det er nødvendigt for fællesmarkedets tilfredsstillende funktion, . . .* gradvis *i løbet af overgangsperioden«* afskaffer de indbyrdes restriktioner for kapitalbevægelser.

De følgende artikler indeholder reglerne om de tidsfrister, der skal overholdes, og de foranstaltninger, som medlemsstaterne og Fællesskabet skal vedtage for at gennemføre dette generelle princip.

I denne sammenhæng betegner begrebet »kapital«, bortset fra de betalinger der finder sted i forbindelse med samhandelen med varer, tjenesteydelser og selve kapitalen, den kategori af produktionsfaktorer, som udgøres af de »finansieringsmidler« eller »finansressourcer«, der er genstand for de transaktioner eller bevægelser inden for Fællesskabet mellem banker og finansieringsinstitutter via posteringer (bogpenge) uden at der sker nogen fysisk overførsel af pengesedler eller mønter.

Selv om det ikke fremgår direkte af traktatens bestemmelser er det ikke udelukket, at begrebet »kapital« kan omfatte bestemte »værdipapirer«, som har en selvstændig finansværdi, dvs. ikke blot *finans*kapital, som betegner værdien på de *papirer,* der fastslår kapitalens ejendom, og *real*kapital, som tjener til at kendetegne kapitalmidlernes materielle beskaffenhed som produktionsfaktorer, men også *monetær* kapital, som betegner kapitalmidlernes værdi, udtrykt i *penge.*

b) Traktaten præciserer ganske vist ikke yderligere, hvad der skal forstås ved »kapital«, men vi råder heldigvis over en tekst, hvis gyldighed ikke bestrides. Denne tekst findes i det første direktiv, udstedt den 11. maj 1960 af Rådet, suppleret og ændret ved et andet direktiv af 18. december 1962, hvilket indtil nu er de eneste generelle foranstaltninger, Rådet har udstedt til gennemførelse af traktatens artikel 67, bortset fra direktivet af 21. marts 1972 om regulering af de internationale pengestrømme og neutralisering af deres uønskede virkninger på den interne likviditet.

Selv om disse direktiver i første række gennemfører princippet i artikel 67 for valutarestriktionerne i forhold til udlandet, mener jeg også, at de heri indeholdte definitioner har gyldighed for den mere generelle problemstilling vedrørende »kapital«. Direktivet af 11. maj 1960 indeholder forpligtelser for medlemsstaterne, som er egnet til at skabe rettigheder og forpligtelser for private, for så vidt angår de kapitalbevægelser, som er opført på listerne A, B og C i direktivets bilag I.

De på liste De i bilag I opførte kapitalbevægelser er omhandlet i artiklerne 4-7.

Artikel 4 bestemmer:

»Det monetære Udvalg undersøger mindst én gang om året restriktionerne for de på listerne i bilag I opførte kapitalbevægelser. Den afgiver beretning til Kommissionen om de restriktioner, der vil kunne ophæves.«

Artikel 5, stk. 1 bestemmer følgende:

»Medlemsstaters ret til at kontrollere *arten* og den faktiske *gennemførelse* af

transaktionerne eller overførslerne eller til at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at *hindre overtrædelser* af deres retsforskrifter, begrænses ikke af bestemmelserne i dette direktiv.«

Artikel 6 er i realiteten en gengivelse af traktatens artikel 71.

Endelig bestemmer artikel 7 bl.a.; at medlemsstaterne »underretter (Kommissionen) ... om enhver ændring i bestemmelser om de i bilag I, liste D til dette direktiv anførte kapitalbevægelser senest på tidspunktet for disse ... ændringernes ikrafttræden.«

Det var denne underretning Det forenede Kongerige gav Kommissionen, da den den 15. april 1975 underrettede den om de restriktioner for import af guldmønter, som trådte i kraft den følgende dag, og den 15. juli 1974 om de restriktioner for eksport af guldmønter, som trådte i kraft samme dato. Som begrundelse for restriktionerne for import af guldmønter angav regeringen for Det forenede Kongerige, at den havde alvorlige vanskeligheder med sin betalingsbalance. Restriktionerne for eksport af sølvmønter skulle ifølge regeringen forhindre, at mønterne blev smeltet om i udlandet for at udvinde indeholdet af ædelt metal, idet en sådan omsmeltning i udlandet kun kunne være til skade for de skattepligtige i Det forenede Kongerige; denne restriktion gjaldt allerede inden for Det forenede Kongerige, dog ikke for Den kongelige Mønt.

Mig bekendt har Kommissionen ikke af denne grund indledt nogen procedure mod Det forenede Kongerige for ikke overholdelse af traktaten.

De på liste D opførte kapitalbevægelser vedrører navnlig »Ind- og udførsel af formuværdier«. Dette udtryk bestemmes nærmere i bilag II, som gælder som en bestanddel af direktivet (jf. artikel 10), og omfatter, udover »værdipapirer« (for så vidt de ikke falder ind under IV), »betalingsmidler af enhver art« og »guld«, som egner sig til kortfristede transaktioner af særlig flygtig karakter.

Selv om de kategorier af kapitalbevægelser, som henhører under artikel 67, stk. 1, således først og fremmest omfatter bevægelser af immateriel og reel finanskapital, kan det efter direktivet ikke udelukkes, at denne artikel også finder anvendelse på de »monetære« kapitalbevægelser, som er omhandlet i liste D.

Terminologisk skal jeg tilføje, at udtrykket *»assets«*, som er det tilsvarende engelske begreb for det franske *»valeurs«* (værdipapirer) i den nomenklatur, som er bilag til direktivet, på fransk gengives med udtrykkene: *»capital«* eller *»capitaux«* i andre fællesskabstekster. Lad mig nævne udtrykkene »capitaux d'exploitation« (working assets), »revenus des capitaux mobiliers« (income from capital assets), »transfert de capital à l'intérieur et à l'extérieur« (transfert of assets at home and abroad), »formation de capital fixe« (gross fixed asset formation).

c) Endelig skal jeg, med henblik på kvalifikationen af de omstridte transaktioner, forsøge at angive, hvilken status »monetært« guld og sølv har efter reglerne om omsætningsafgifter.

Efter den fælles ordning vedrørende et ensartet grundlag for beregningen af merværdiafgiften opkræves der merværdiafgift i medlemsstaterne for levering af goder og tjenesteydelser, som mod vederlag foretages i indlandet af en afgiftspligtig person, der optræder i denne egenskab, indførsel af goder, samt opnåelse af tjenesteydelser i indlandet (artikel 2 i Rådets sjette direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter (Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag, af 17. maj 1977).

Lad mig minde om, at dette direktiv skulle skabe forudsætningerne for den fri bevægelighed for varer, tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne.

I Kommissionens forslag til Rådet, forlagt den 29. juni 1973, var det fastsat, at medlemsstaterne, udover visse former for virksomhed af almen interesse,

fritager bankforretninger og navnlig virksomhed vedrørende pengesedler og mønter, der ikke har karakter af at være til samlerbrug, eller vedrørende *monetært guld*, samt overførsler af penge (artikel 14, B, h)).

Denne foranstaltning havde til formål at ophæve nul-satsen (som medførte opretholdelse af fradragsretten for at begrænse internationale konkurrenceforvridninger. Foranstaltningen beror på, at banktransaktioner ikke vedrører varer. Selv om de transaktioner, der foretages i forbindelse med banktransaktionerne ud fra en bestemt synsvinkel har handelsmæssig karakter og giver anledning til opkrævning af provision for de præsterede tjenesteydelser, anses de i almindelighed ikke for transaktioner, der tilfører selve transaktionen selv, f.eks. en lånesum nogen værdi. Merværdiafgiften er en forbrugsafgift, der kun pålægges varer og tjenesteydelser, og transaktioner vedrørende monetært guld falder ikke ind under denne definition.

I det ændringsforslag, som Kommissionen forelagde Rådet den 12. august 1974, var monetært guld defineret som »guld af lødighed 900/1000, bestemt for autoriserede finansinstitutioner«.

Selvom *virksomheden* vedrørende betalingsmidler, der ikke er til samlerbrug, eller med monetært guld, som ovenfor defineret, blev fritaget, fordi der ikke fandt nogen fysisk overgivelse sted af »varer« i dette ords almindelige handelsmæssige betydning, gælder denne fritagelse, ifølge Kommissionens sidste ændringsforslag til Rådet, dog ikke *»tjenesteydelser* forbundet med sådan virksomhed«.

Den endelige version af artikel 13, som blev vedtaget af Rådet den 17. maj 1977, lyder således:

»B. Med forbehold af andre fællesskabsbestemmelser *fritager* medlemsstaterne (senest den 1. januar 1978) på betingelser, som de fastsætter for at sikre en korrekt og enkel anvendelse af nedennævnte fritagelser, og med henblik på at forhindre *enhver* mulig form for svig, unddragelse og misbrug: . . .

d) 4. transaktioner, herunder forhandlinger, vedrørende valuta, pengesedler og mønter, der anvendes som lovligt betalingsmiddel, dog ikke mønter og sedler, som er samlerobjekter; ved samlerobjekter forstås sådanne mønter af *guld, sølv* eller andet metal, samt sedler, der ikke i almindelighed anvendes som lovligt betalingsmiddel, eller som er af numismatisk interesse.«

Altså er handel med betalingsmidler til samlerbrug, der finder sted over en bankdisk, en handelsmæssig transaktion, som er underkastet merværdiafgift; derimod er transaktioner med »monetært« guld og sølv inden for medlemsstaterne fritaget herfor. For at stimulere kapitaltransaktionerne er *forhandling* vedrørende bank- eller lånetransaktioner desuden fritaget for de særlige omsætningsafgifter.

Det skal bemærkes, at direktivet ikke længere taler om monetært *guld*, men om mønter, som er lovligt betalingsmiddel, og dermed navnlig tager sigte på guld- eller *sølv*mønter, »som i *almindelighed* anvendes som lovligt betalingsmiddel«.

Centralbankers *ind- og udførsel* af guld, som uden tvivl må anses for »kapitalbevægelser« i vid betydning, er fritaget i medfør af artikel 14, stk. 1, litra j) og artikel 15, stk. 11.

Afgørende er herefter, hvad der skal forstås ved »mønter, der anvendes som lovligt betalingsmiddel« og »mønter af guld, sølv . . . der ikke i almindelighed anvendes som lovligt betalingsmiddel . . .«. Dette spørgsmål har ikke blot interesse med henblik på at undgå internationale konkurrenceforvridninger, men har også betydning for Fællesskabets egne indtægter, da en del af merværdiafgiften som bekendt nu tilfalder Fællesskabet:

overholdes fristen den 1. januar 1978, indebærer dette automatisk, at en del af indtægterner fra merværdiafgiften henføres til Det europæiske økonomiske Fællesskab som en egen indtægt, som Fællesskabets finansautonomi afhænger af. Dette er et punkt til overvejelse for Revisionsretten. I øvrigt er dette direktiv egnet til at skabe rettigheder og forpligtelser for private.

Kommissionens svar på de af Domstolen herom stillede spørgsmål forekommer mig vage og ufuldstændige, for ikke at sige unøjagtige. Hvis jeg har forstået forklaringerne rigtig, synes kun to medlemsstater indtil dato at have efterkommet bestemmelserne i det sjette direktiv.

I Storhertugdømmet Luxembourg, der hvor Domstolen har sit faste sæde, er i medfør af artikel 1, i en national bekendtgørelse af 24. december 1977,

»... alene følgende transaktioner fritaget for merværdiafgift:

...

2) leveringer og indførsler af guldmønter, som på tidspunktet for transaktionen er lovligt betalingsmiddel i deres oprindelsesland;

3) leveringer og indførsler af andre guldmønter end de under 2) nævnte, såfremt de noteres *regelmæssigt* og ikke er samlerobjekter af numismatisk karakter ...«

Jeg har forvisset mig om, at transaktioner med Krugerrands var omfattet af denne fritagelse.

Endvidere har Kommissionen meddelt, at det i Forbundsrepublikken Tyskland påtænkes at pålægge transaktioner med guldmønter merværdiafgift, selv om disse er lovligt betalingsmiddel, når hovedsagelig handles på grund af deres værdi som ædelt metal eller deres numismatiske værdi. Dette tager navnlig sigte på visse mønter, der er lovligt betalingsmiddel i deres oprindelsesland, såsom Krugerrands.

Det tilkommer ikke Domstolen inden for rammerne af den foreliggende procedure at afgøre, om og af hvem Rådets direktiv af 17. maj 1977 ikke er blevet korrekt anvendt.

Jeg skal for mit vedkommende alene fastslå, at Krugerrands på nuværende tidspunkt falder ind under definitionen af monetært guld; at transaktionerne, herunder handelen med disse mønter i de medlemsstater, hvor de er tilladte, er fritaget for merværdiafgift, fordi de pågældende mønter er »*lovligt betalingsmiddel*« i deres oprindelsesland eller mønter, som »noteres regelmæssigt«; endvidere at Kommissionen ikke af denne grund har indledt nogen procedure om ikke-overholdelse af traktaten; at de engelske sølvmønter er lovligt *betalingsmiddel* i deres oprindelsesland; at begge former for mønter, i hvert fald delvis, har været genstand for en transaktion, som parterne gav udseende af, var en »byttehandel med to metaller« — som ikke engang blev gennemført, eftersom selskabet Agosi fortsat hævder at være ejer af 1 500 Krugerrands — og at disse i hvert fald er »betalingsmidler af enhver art« efter direktivet af 1960.

Hvis vi antager, at Krugerrands er »lovligt betalingsmiddel«, i det mindste i deres oprindelsesland, må det samme være tilfældet med sølvmønterne sixpence, one-shilling og two-shillings, som i hvert fald »de jure« er betalingsmiddel, selv om det ikke var disse mønters pålydende værdi, der interesserede firmaet Agosi, samt half-crowns, som stadig kan veksles i Bank of England, og som, i hvert fald delvis, »de facto« er blevet anvendt som »betalingsmiddel«.

Derimod er handelen med samlerobjekter af numismatisk art undergivet merværdiafgift, da de i højere grad er »varer« end »kapital«, selv om grænsen mellem numismatik, guld- og sølvsmedehandel og »pengeanbringelser« undertiden er flydende.

V — Jeg skal herefter vende tilbage til anvendelsesområdet for artikel 67-71. Sidstnævnte artikel indeholder følgende bestemmelse:

»Medlemsstaterne *bestræber sig på* hverken at indføre nye valutarestriktioner inden for Fællesskabet, der påvirker kapitalbevægelserne og de løbende betalinger i forbindelse hermed, eller at skærpe gældende regler«

dvs. ikke at gøre dem mere restriktive, end de var på traktatens ikrafttrædelsestidspunkt, altså for Det forenede Kongeriges vedkommende den 1. januar 1973. Efter samme artikels stykke 2 »erklærer [medlemsstaterne] sig rede til, i det omfang deres økonomiske situation, herunder især deres betalingsbalances stilling, tillader det, at gå videre i liberaliseringen på kapitalområdet end forudset i de forudgående artikler«. Ingen af disse bestemmelser skaber naturligvis nogen rettigheder for private.

Artikel 67 gør den gradvise afskaffelse af restriktioner for kapitalbevægelserne afhængig af en midlertidig og en varig betingelse. Såfremt overgangsperioden for afskaffelsen af foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner for ind- og udførsel af *varer* også finder anvendelse på ophævelsen af restriktioner for de frie kapitalbevægelser, således at denne udløb den 1. januar 1975, har bestemmelsen »I det omfang, det er nødvendigt for fællesmarkedets tilfredsstillende funktion« også virkning efter udløbet af denne periode. Det samme kriterium »nødvendigt for fællesmarkedets funktion« skal også lægges til grund for Fællesskabets virke inden for andre områder, f.eks. ved den indbyrdes tilnærmelse af de nationale lovgivninger (artikel 3, litra h)).

Følgelig er ifølge artikel 67 opretholdelse af eventuelle foreliggende restriktioner for kapitalbevægelser efter tiltrædelsesaktens ikrafttræden og efter udløbet af den i artiklen omhandlede overgangsperiode kun i strid med traktaten, såfremt deres ophævelse er *nødvendig* for fællesmarkedets *tilfredsstillende* funktion. Jeg skal afholde mig fra at tage stilling til, om fællesmarkedets *tilfredsstillende* funktion *kræver,* at »pengeanbringelser« og »investeringer«, som var og stadig er en realitet, der nødvendigvis må tolereres af lovgivninger inden for hver enkelt medlemsstats grænser, muliggøres på fællesskabsplan uden forskelsbehandling, i kraft af den frie bevægelighed i den øvrige del af Fællesskabet af monetært guld, som er bragt i fri omsætning i en medlemsstat; dette foretrækker jeg at overlade til Domstolens skøn.

Det forhold at de pågældende mønter kan handles frit inden for visse medlemsstater og at alle medlemsstaterne selv fremmer den overdrevne opsparing ved »genprægning« af guldmønter, udgør naturligvis en forskelsbehandling, omtrent som i Van Duyn-sagen (dom af 4. 12. 1974, Sml. s. 1337), men artikel 67 udelukker netop ikke, selv efter overgangsperiodens udløb, opretholdelse af en forskelsbehandling, der støttes på parternes nationalitet eller bopæl eller på stedet for kapitalens anbringelse, såfremt ophævelsen af denne forskelsbehandling ikke er *nødvendig* for fællesmarkedets *tilfredsstillende* funktion.

Der er derfor ikke tvivl om, at appellanterne ikke kan påberåde sig artikel 67, såfremt Krugerrands og de i sagen omhandlede sølvmønter kun er det fysiske »substrat« for kapitalbevægelserne, og at overgangsperiodens udløb ikke påvirker den fortsatte gyldighed af den restriktion, som har hjemmel i bestemmelsen om fællesmarkedets tilfredsstillende funktion.

Det tilkommer i sidste ende den nationale ret at afgøre, om finansbevægelserne i forbindelse med omsætningen af de i sagen omhandlede mønter er af en sådan karakter, at de falder inden for begrebet: handel med og fysiske bevægelser af varer i dettes almindelige betydning; selv om det forekommer mig, at den britiske regering nok anvendte et noget uortodoks, omend meget effektivt middel

(anordningerne i medfør af Act 1939, som regulerer *vare*bevægelserne) til at kontrollere disse monetære transaktioner, kunne dette mål ikke desto mindre retmæssigt forfølges i medfør af traktatens artikel 67 og 104.

Under disse omstændigheder anser jeg det for overflødigt at besvare det sidste spørgsmål. Mit forslag til afgørelse er herefter følgende:

1. Kapital i fællesskabsretlig forstand omfatter også guld- og sølvmønter, som er lovligt betalingsmiddel eller som er »betalingsmidler af enhver art«.

2. De nye medlemsstater er — med forbehold af artiklerne 73 og 106 — også efter udløbet af den i artikel 42 i tiltrædelsesakten omhandlede overgangsperiode kun forpligtet til, indbyrdes og i forholdet til de oprindelige medlemsstater, at afskaffe restriktioner for handel med kapital som ovenfor defineret, der tilhører personer, som er bosat i medlemsstaterne, og at ophæve enhver forskelsbehandling, der støttes på parternes nationalitet eller bopæl eller på stedet for denne kapitals anbringelse i det omfang, det er nødvendigt for fællesmarkedets tilfredsstillende funktion.