FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 17. november 1994 *

1. Ved to enslydende præjudicielle anmodninger, som er forelagt i forbindelse med to straffesager, der verserer for Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional (Spanien) har retsinstansen anmodet Domstolen om at fortolke visse fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for varer, tjenesteydelser og kapital, således at den kan tage stilling til, om en national retsforskrift om udførsel af pengesedler er forenelig hermed.

I henhold til artikel 4, stk. 1, i kongeligt dekret nr. 1816/91 [1] om økonomiske transaktioner med udlandet kræves der ved udførsel af pengesedler over et vist beløb en anmeldelse eller en forudgående administrativ tilladelse. Den forelæggende retsinstans nærer tvivl om, hvorvidt sådanne forpligtelser er forenelige med traktatens artikel 30 og 59 og med artikel 1 og 4 i Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 (herefter benævnt »direktivet«) [2].

Faktiske omstændigheder

2. De faktiske omstændigheder, der er baggrunden for sag C-358/93, kan sammenfattes som følger.

Den 10. november 1992 henvendte tiltalte, Aldo Bordessa, sig til toldstedet i Gerona, idet han ønskede at køre til Frankrig. Efter at de spanske grænsebetjente havde stillet ham det sædvanlige spørgsmål »har De noget at anmelde?«, foretog de alligevel en nærmere undersøgelse af bilen og fandt ca. 50 mio. PTA i pengesedler, som var skjult forskellige steder. Yderligere undersøgelser, som blev foretaget på stedet, afslørede, at Aldo Bordessa udførte pengene for andres regning og mod vederlag. De fik ikke oplyst nærmere med hensyn til, hvorledes pengene skulle anvendes.

* Originalsprog: italiensk.

1 — Som ændret ved kongeligt dekret nr. 42/93.

2 — EFT L 178, s. 5. Direktivet vedrører gennemførelsen af artikel 67 inden de ændringer, der på det punkt blev gennemført ved Maastricht-traktaten.

Da tiltalte ikke havde den særlige administrative tilladelse, der efter spansk lovgivning kræves for at udføre pengesedler til et beløb på over 5 mio. PTA, beslaglagde grænsebetjentene pengene og anholdt samtidig Aldo Bordessa.

3. Lignende faktiske omstændigheder er baggrunden for sag C-416/93.

Den 19. november 1992 passerede ægteparret Marí Mellado og Barbero Maestre grænsetoldstedet i Gerona undervejs til Frankrig uden at anmelde noget. Den følgende dag blev deres bil på fransk område undersøgt af fransk politi. Ved en undersøgelse af bilen fandt politiet 38 mio. PTA i pengesedler. Som for Aldo Bordessa's vedkommende har det ikke kunnet fastslås, hvorledes pengene skulle anvendes. De tilhørte ægteparret, som havde hævet dem i en spansk bank.

De spanske og de fællesskabsretlige bestemmelser

4. De spanske bestemmelser, der finder anvendelse i den foreliggende sag, er som allerede nævnt kongeligt dekret nr. 1816 af 20. december 1991 om økonomiske transaktioner med udlandet.

Navnlig bestemmes det i den originale affattelse af dekretets artikel 4, stk. 1 [3], at »udførsel af mønter, pengesedler og ihændehaverchecks lydende på pesetas eller fremmed valuta, samt guldmønter og -barrer kan kun ske på grundlag af en forudgående anmeldelse, såfremt beløbet overstiger 1 mio. PTA pr. person og rejse og af en forudgående tilladelse, såfremt beløbet overstiger 5 mio. PTA pr. person og rejse«.

5. For så vidt angår de fællesskabsretlige bestemmelser skal jeg på dette sted blot nævne direktivets artikel 1 og 4:

»*Artikel 1*

1. Medlemsstaterne ophæver de restriktioner for kapitalbevægelser, der finder sted mellem

3 — Selve ordlyden af artikel 4 er ændret ved kongeligt dekret nr. 42 af 15.1.1993. I relation til sagen her er der imidlertid kun tale om en præcisering af bestemmelsen, og under alle omstændigheder indeholder de foretagne ændringer, således som den forelæggende retsinstans selv har bemærket, intet relevant nyt for den konkrete sag.

valutaindlændinge i medlemsstaterne, medmindre andet er fastsat i nedenstående bestemmelser. For at lette gennemførelsen af dette direktiv klassificeres kapitalbevægelserne efter nomenklaturen i bilag I.

Medlemsstaterne skulle gennemføre direktivet senest den 1. juli 1990 (artikel 6, stk. 1). For visse kapitalbevægelser gjaldt der imidlertid for Spanien en forlænget frist. Navnlig kunne Spanien i medfør af direktivets artikel 6, stk. 2, sammenholdt med bilag IV, udskyde liberaliseringen indtil den 31. december 1992, bl.a. netop med hensyn til ind- og udførsel af sådanne betalingsmidler, som den foreliggende sag drejer sig om.

...

Artikel 4

Ved Maastricht-traktaten blev opbygningen af hele området kapital og betalinger ændret, idet EØF-traktatens artikel 67-73, for så vidt som det er relevant for den foreliggende sag, blev erstattet af artikel 73 B — 73 G. I øvrigt indeholder sidstnævnte bestemmelser intet særligt nyt i forhold til de bestemmelser, der allerede fandtes i direktivet, men gentager det væsentlige i dem, idet de bl.a. understreger den generelle rækkevidde af forbuddet mod restriktioner med hensyn til frie kapitalbevægelser.

Bestemmelserne i dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne kan træffe foranstaltninger, der er tvingende nødvendige for at imødegå overtrædelser af deres love og forskrifter, især på skatteområdet eller inden for tilsynet med penge- og finansieringsinstitutter, og at de af administrative eller statistiske hensyn kan fastlægge procedurer for anmeldelse af kapitalbevægelser.

6. Som allerede nævnt har den forelæggende retsinstans rejst det spørgsmål, i hvilket omfang og med hvilke retsvirkninger de i artikel 4 i kongeligt dekret nr. 1816/91 fastsatte forpligtelser må betragtes som forenelige med traktatens artikel 30 og 59 (første og andet spørgsmål) og/eller med artikel 1 og 4 i direktiv 88/361/EØF (det tredje spørgsmål). Med det fjerde spørgsmål ønsker retsinstansen endvidere oplyst, om direktivets artikel 1 og 4 har direkte virkning.

Iværksættelsen af sådanne foranstaltninger og procedurer må ikke resultere i, at kapitalbevægelser, der foretages i overensstemmelse med fællesskabsretlige bestemmelser, forhindres.«

Det første og andet spørgsmål

7. Med henblik på besvarelsen af spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede nationale retsforskrifter er forenelige med de fællesskabsretlige bestemmelser om varers og tjenesteydelsers bevægelighed, er det efter min opfattelse tilstrækkeligt at fremkomme med ganske få bemærkninger. Da indholdet af de to spørgsmål på mange punkter er det samme, er det for mig at se også hensigtsmæssigt at behandle dem under ét.

I den forbindelse skal jeg først nævne, at Domstolen allerede har understreget, at det følger af traktatens almindelige system (således som traktaten var affattet forud for Maastricht-traktatens ikrafttræden) og af en sammenligning af artikel 67 og 106, at en overførsel af pengesedler ikke kan antages at udgøre en kapitalbevægelse, »når overførslen modsvarer en betalingsforpligtelse, der er opstået ved en varehandelsforretning eller ved udveksling af tjenesteydelser« [4].

Dette indebærer selvfølgelig, at eventuelle restriktive bestemmelser om kapitalbevægelser kun kan betragtes som hindringer for varers frie bevægelighed og tilsvarende for den frie udveksling af tjenesteydelser, såfremt sådanne transaktioner vedrører køb af varer eller betaling for tjenesteydelser.

Som det fremgår af forelæggelseskendelserne, er der med hensyn til hovedsagerne ikke tvivl om, at der er tale om overførsler, der ikke modsvares af en udveksling af varer eller tjenesteydelser. Problemet skal således udelukkende behandles i lyset af traktatens bestemmelser om frie kapitalbevægelser og de relevante bestemmelser i den afledte fællesskabsret, mens artikel 30 og 59 ikke kommer i betragtning.

8. Jeg skal samtidig fjerne al tvivl med hensyn til muligheden for i sig selv at betegne pengene som varer. Dette ville indebære, at eventuelle restriktioner med hensyn til bevægeligheden for pengesedler måtte vurderes i lyset af artikel 30. Jeg skal i den forbindelse blot bemærke, at Domstolen har taget stilling hertil, idet den har understreget, at gangbare betalingsmidler ikke skal betragtes som varer og derfor ikke som sådanne er omfattet af traktatens artikel 30-36 [5].

4 — Dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 21 og 22.

5 — Dom af 23.11.1978, sag 7/78, Thompson m.fl., Sml. s. 2247, præmis 25, samt, allerede, dom af 10.12.1968, sag 7/68, Kommissionen mod Italien, Sml. 1965-1968, s. 541, org. ref.: Rec. s. 617.

Det tredje spørgsmål

9. Jeg vil herefter gå over til at behandle det centrale problem i sagen, som er rejst med det tredje præjudicielle spørgsmål.

I den forbindelse vil jeg først nævne, at de faktiske omstændigheder, der er baggrunden for hovedsagerne, udspillede sig før den 31. december 1992, dvs. før det (udskudte) tidspunkt, der var fastsat for direktivets gennemførelse i Spanien. Det kan derfor forekomme overflødigt at forsyne den nationale retsinstans med en fortolkning af bestemmelser, som for så vidt angår den berørte stat ikke kunne bringes i anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

10. Da den nationale retsinstans imidlertid i forelæggelseskendelserne har henvist til princippet om, at en efterfølgende mildere straffebestemmelse skal anvendes med tilbagevirkende gyldighed, vil jeg gennemgå direktivets bestemmelser.

Det skal dog bemærkes, at den relevante nyere fællesskabslovgivning inden for området, der er trådt i kraft efter forelæggelsen af de præjudicielle spørgsmål, udgøres af traktatens artikel 73 B og 73 D, som ændret ved Maastricht-traktaten. For så vidt som der ved de nævnte artikler er tilvejebragt en anden ordning end efter direktivet, er der grund til at forsyne den nationale retsinstans med en fortolkning af de nævnte artikler. I det følgende vil jeg derfor tage hensyn til denne situation.

Det er i øvrigt klart, at følgerne af fortolkningen af fællesskabsretten for den konkrete sag, navnlig for så vidt angår en efterfølgende straffrihed for den lovovertrædelse, de tiltalte hævdes at have begået, under alle omstændigheder skal fastsættes af den nationale retsinstans, også i lyset af de generelle retsprincipper i national ret.

11. Jeg skal dog først minde om, at da der er fastsat frister for liberaliseringen af kapitalbevægelser, som ikke automatisk er gennemført ved udløbet af overgangsperioden, og da den proces, der var indledt gennem Rådets to første direktiver inden for området [6], er afsluttet, er medlemsstaterne med direktivet her pålagt en generel forpligtelse til at ophæve alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem valutaindlændinge i det indre marked (artikel 1).

6 — Rådets første direktiv af 11.5.1960 til gennemførelse af traktatens artikel 67 (EFT 1959-1962, s. 47) og Rådets andet direktiv af 18.12.1962 om udvidelse og ændring af første direktiv til gennemførelse af traktatens artikel 67 (63/21/EØF) (EFT 1963-1964, s. 5).

Desuden kan medlemsstaterne efter direktivet træffe (eller opretholde) foranstaltninger, der er tvingende nødvendige for at imødegå overtrædelser af deres love og forskrifter (artikel 4, stk. 1, første led), og de er udtrykkeligt bemyndiget til at fastlægge eventuelle forpligtelser for anmeldelse af kapitalbevægelser »af administrative eller statistiske hensyn« (artikel 4, stk. 1, andet led). I direktivet præciseres det endelig, at iværksættelsen af sådanne foranstaltninger og procedurer ikke må resultere i, at kapitalbevægelser, der foretages i overensstemmelse med fællesskabsretlige bestemmelser, forhindres (artikel 4, stk. 2).

12. Som det fremgår, er princippet om frie kapitalbevægelser forbundet med en kontrolbeføjelse for medlemsstaterne, hvorved de kan forfølge nærmere angivne mål: tilsyn inden for skatteområdet og med penge- og finansieringsinstitutter, administrative og statistiske hensyn samt, generelt, overholdelse af nationale love og forskrifter.

At nationale bestemmelser om kontrol med kapitaloverførsler er lovlige, er ikke alene udtrykkeligt bekræftet allerede i Rådets første direktiv inden for området [7], men også ved flere lejligheder bekræftet gennem Domstolens fortolkning af direktivet [8]. Ganske vist blev Domstolens domme afsagt på grundlag af retsregler, der var gældende forud for udstedelsen af det direktiv, de foreliggende sager drejer sig om, og som derfor ikke længere er aktuelle. Men en anden fortolkning af direktivets artikel 4 ville være uforenelig med ordningen som sådan og desuden ikke holdbar, også henset til den helt analoge formulering af den tilsvarende bestemmelse i det foregående direktiv.

Det ville i øvrigt være usædvanligt, hvis de frie kapitalbevægelser i modsætning til de tre andre friheder, der er sikret ved traktaten, skulle være unddraget enhver form for kontrol, således at medlemsstaterne skulle være afskåret fra at træffe foranstaltninger med henblik på at forfølge mål, som efter direktivets egen ordlyd betragtes som beskyttelsesværdige, såfremt de er rimelige i forhold til det forfulgte mål.

13. Med den generelle henvisning til overholdelsen af love og forskrifter har man på den anden side blandt de mål, der lovligt kan forfølges, også reelt villet medtage det mål, som inden for andre områder og generelt — undertiden dog formuleret anderledes — er sidestillet med hensynet til beskyttelsen af den offentlige orden. Også her ville det være ejendommeligt, hvis bestemmelserne om frie kapitalbevægelser ikke var i harmoni med

7 — Således hed det i artikel 5, stk. 1, i Rådets første direktiv af 11.5.1960: »Medlemsstaternes ret til at kontrollere arten og den faktiske gennemførelse af transaktionerne eller overførslerne ... begrænses ikke af bestemmelserne i dette direktiv.«

8 — Jf. dommen i Luisi og Carbone-sagerne, præmis 31, samt dom af 24.6.1986, sag 157/85, Brugnoni og Ruffinengo, Sml. s. 2013, præmis 23.

bestemmelserne om det fælles marked som helhed.

I den forbindelse skal jeg også påpege, at Domstolen har fastslået, at restriktioner for kapitalbevægelser, der indirekte er en følge af begrænsninger af andre grundlæggende friheder, er lovlige [9]. Dette bekræfter endnu en gang, at for så vidt som der kan fastsættes begrænsninger for kapitalbevægelser på grund af (lovlige) restriktioner vedrørende den frihed, de er forbundet med, må der så meget desto mere kunne fastsættes restriktioner for kapitalbevægelser, når de er begrundet ud fra hensyn, der vedrører den offentlige orden.

14. For så vidt angår artikel 73 B og 73 D i traktaten, således som den blev ændret i Maastricht, fremgår det, at deres formulering næsten ordret er den samme som i direktivets artikel 1 og artikel 4, stk. 1, bortset fra, at der blandt de foranstaltninger, medlemsstaterne kan træffe, i artikel 73 D, stk. 1, litra b), udtrykkeligt er nævnt dem, der er »begrundet i hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed«.

Dette kan imidlertid ikke ændre selve problemstillingen, tværtimod. Bestemmelsen i artikel 73 D indeholder ikke en ny undtagelse fra princippet om frie kapitalbevægelser, men bekræfter blot fortolkningen af den tidligere ordning, således som den allerede var gældende efter direktivet, navnlig af direktivets artikel 4, stk. 1. Det må herefter være overflødigt at undersøge, om de relevante bestemmelser i Maastricht-traktaten kan finde anvendelse i de foreliggende sager.

15. På baggrund af ovennævnte bemærkninger må spørgsmålet om, hvorvidt et krav om anmeldelse af eller tilladelse til udførsel af pengesedler er foreneligt med direktivets artikel 4, derfor bedømmes på grundlag af kriteriet om proportionalitet, der er almindelig kendt med hensyn til hindringer for udveksling af ydelser i almindelighed. I overensstemmelse med de principper, der fremgår af Domstolens praksis, som nu er fast [10], må det derfor undersøges, om de krav, der er fastsat i den omtvistede lovgivning, faktisk er nødvendige for at nå de tilsigtede mål, eller om disse lige så effektivt kan nås ved foranstaltninger, som er mindre restriktive for samhandelen inden for Fællesskabet.

16. Et krav om en anmeldelse er utvivlsomt i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. En administrativ anmeldelse som den, der efter spansk lovgivning kræves ved

9 — Dom af 28.1.1992, sag C-204/90, Bachmann, Sml. I, s. 249, præmis 34.

10 — Jf. bl.a. dom af 20.5.1976, sag 104/75, De Peijper, Sml. s. 613, præmis 16, 17 og 18, og senest dom af 16.12.1992, sag C-169/91, B & Q, Sml. I, s. 6635, præmis 15.

udførsel af beløb på over 1 mio. PTA, er ikke alene udtrykkeligt nævnt i direktivets artikel 4, men er i fuld overensstemmelse med det kontrolformål, der efter den bestemmelse kan forfølges: Selv om en sådan anmeldelse er obligatorisk og skal afgives forud for transaktionen, har den ikke opsættende virkning med hensyn til den transaktion, den vedrører, idet transaktionen kan gennemføres uanset den nationale myndigheds godkendelse. Desuden vil den nationale myndighed om fornødent altid kunne foretage de nødvendige undersøgelser, såfremt der måtte opstå mistanke med hensyn til midlernes oprindelse eller anvendelsesformål, eller såfremt andre lovbestemmelser, der må antages at finde anvendelse (f.eks. straffebestemmelser eller fiskale bestemmelser), er overtrådt.

17. Derimod er det efter min opfattelse særdeles tvivlsomt, om et krav om, at der til myndighederne skal indgives en ansøgning om forudgående tilladelse med henblik på udførsel af beløb på over 5 mio. PTA, er lovligt.

I henhold til artikel 4, stk. 1, kan der som allerede nævnt udtrykkeligt kræves en anmeldelse, hvorimod bestemmelsen ikke nævner ordet tilladelse. En sådan tilladelse er utvivlsomt mere end en anmeldelse, idet dens virkninger på samhandelen bestemt er mere restriktive. Således har et krav om tilladelse opsættende virkning med hensyn til udførsel af valuta, der i hvert enkelt tilfælde forudsætter en godkendelse fra myndighederne, som skal forelægges en særlig anmodning herom. Dette er ikke blot en hindring, men er i sidste instans i direkte modstrid med selve idéen bag de frie kapitalbevægelser.

18. Allerede i dommen i Luisi og Carbone-sagerne, hvor Domstolen tog stilling til de begrænsninger, der efter fællesskabsretten gælder med hensyn til den beføjelse, medlemsstaterne udtrykkeligt har til at kontrollere liberaliserede kapitalbevægelsers art og faktiske gennemførelse, fastslog Domstolen, at en sådan kontrol kun kan antages at være lovlig, for så vidt som den foretages på en sådan måde, at kapitaloverførsler ikke derved kommer til at bero på »forvaltningens skøn« [11].

I samme retning har Domstolen i øvrigt også i flere afgørelser udtalt sig vedrørende de øvrige grundlæggende friheder, der er sikret i traktaten, idet Domstolen bl.a. har fastslået, at »[en medlemsstat ikke] må ... træffe administrative eller retslige foranstaltninger, der kan medføre begrænsning af den fulde udøvelse af de rettigheder, som fællesskabsretten tillægger statsborgere fra andre medlemsstater« [12]. En eventuel kontrol er således kun lovlig, for så vidt som den ikke er en betingelse for at udøve rettigheder, fællesskabsbestemmelserne tillægger [13]: Det er netop, hvad der udtrykkeligt er fastsat i direktivets artikel 4, sidste stykke.

11 — Dommen i Luisi og Carbone-sagerne, præmis 34.

12 — Dom af 14.7.1977, sag 8/77, Sagulo m.fl., Sml. s. 1495, præmis 5. Se også dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 54, og af 30.5.1991, sag C-68/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 2637, præmis 11, 12 og 13.

13 — Se i samme retning dom af 27.4.1989, sag 321/87, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 997, navnlig præmis 15.

19. For så vidt angår de frie varebevægelser har Domstolen også i flere afgørelser taget stilling til et krav om tilladelse (endog øjeblikkelig og automatisk). Et sådant krav antages under alle omstændigheder at være ulovligt, navnlig fordi »en ordning, der indebærer administrative tilladelser, nødvendigvis forudsætter et vist skøn og således er en kilde til manglende retssikkerhed hos de erhvervsdrivende«. Domstolen har tilføjet, at det forfulgte mål kunne nås blot ved at »indsamle de oplysninger, som ... måtte findes nødvendige, f.eks. ved hjælp af erklæringer, som er underskrevet af importørerne og i givet fald dokumenteret ved passende certifikater eller attester« [14].

Dette indebærer, og det vil jeg gerne gentage, at en kontrolforanstaltning i princippet ikke må medføre, at udøvelsen af en grundlæggende frihed, der er sikret efter fællesskabsretten, udelukkes eller udskydes, idet den gøres betinget af myndighedernes godkendelse: Det er i den forbindelse uden betydning, om en sådan godkendelse er baseret på et skøn.

20. Det er da også i lyset af disse afgørelser, at de hensyn, den spanske regering har fremført til støtte for, at kravet om en tilladelse er lovligt, må undersøges.

Den spanske regering har nærmere anført, at et krav om tilladelse til overførsel af større beløb i kontanter er begrundet i hensyn, der vedrører bekæmpelsen af kriminelle handlinger, der ofte er forbundet med sådanne overførsler, som f.eks. hvidvaskning af penge, handel med narkotika, skattesvig og terrorisme, dvs. hensyn, der vedrører den offentlige orden. Den spanske regering har endvidere anført, at et sådant krav er rimeligt, idet det er nødvendigt med henblik på at nå det mål, der forfølges, når henses til målets generelle omfang og betydning.

21. De hensyn, den spanske regering har påberåbt sig, kan efter min opfattelse lige så effektivt tilgodeses ved blot at kræve en anmeldelse. De to krav, nemlig for det første om, at de personer, som overfører betydelige pengebeløb til udlandet, kan identificeres (og det følgelig forhindres, at sådanne transaktioner finder sted anonymt), og for det andet om, at der eventuelt skal kunne foretages yderligere undersøgelser med henblik på at fastslå en mulig sammenhæng mellem den pågældende transaktion og nærmere angivne kriminelle handlinger, opfyldes i realiteten fuldt ud i kraft af en anmeldelse. Desuden ville de med sikkerhed kunne gennemføres under fuld overholdelse af de forpligtelser, medlemsstaterne efter fællesskabsretten har inden for området.

22. Efter min opfattelse kan man derfor ikke være enig med den spanske regering i, at det blotte krav om en anmeldelse ikke faktisk sikrer en effektiv beskyttelse, eftersom de

14 — Dom af 8.2.1983, sag 124/81, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 203, præmis 18.

mulige overtrædere er dem, kravet i det væsentlige er rettet imod, og som derfor må forventes ikke at overholde det. Selv om det antoges, at det forholdt sig således, har jeg svært ved at se, hvorfor de samme personer snarere ville overholde forpligtelsen til at udfærdige en anmodning om tilladelse end forpligtelsen til at udfylde en anmeldelse, ikke mindst fordi en ordning med tilladelser automatisk medfører en præventiv kontrol, som de selvfølgelig vil nære endnu større modvilje over for.

23. For mig at se er det i den forbindelse heller ikke relevant, at der efter spansk ret blot pålægges en administrativ sanktion, såfremt der ikke afgives en anmeldelse, mens det er strafbart, såfremt der ikke indhentes en tilladelse, idet der da er tale om en forbrydelse. Det formål, der omhandles i direktivets artikel 4, dvs. at myndighederne skal have mulighed for at blive bekendt med »realiteten« bag den pågældende transaktion (og foretage yderligere undersøgelser, såfremt der foreligger begrundet mistanke), tilgodeses i fornødent omfang også, såfremt der blot kræves en anmeldelse, hvorimod en anmodning om tilladelse ikke frembyder yderligere fordele. Endvidere kan den afskrækkende virkning af strafsanktionen meget vel knyttes til overtrædelsen af forpligtelsen til at afgive en anmeldelse; den spanske regering har efter min opfattelse ikke godtgjort, at en sådan ordning ikke vil kunne gennemføres.

24. Endelig er det næppe nødvendigt at minde om, at der med Rådets direktiv 91/308/EØF af 10. juni 1991 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge (herefter benævnt »hvidvaskningsdirektivet«) [15], som dog alene omhandler transaktioner, der foretages gennem kredit- og finansieringsinstitutter og således ikke er relevant for sagen her, forfølges de samme mål som dem, jeg indtil nu har omtalt: at undgå overtrædelser af medlemsstaternes lovgivning uden dog at forhindre eller opstille hindringer for lovlige dispositioner. Det er derimod helt klart, at selve forudsætningen for hvidvaskningsdirektivet er, at kapital kan overføres fuldstændig frit. Efter direktivet pålægges det blot kredit- og finansieringsinstitutter, som foretager transaktioner, der overstiger nærmere angivne beløb, at kræve en passende legitimation af deres kunder. Overførsler af kapital kan (eller skal) således kun udskydes, såfremt de pågældende institutter ved eller har mistanke om, at der er tale om en hvidvaskningstransaktioner.

25. En ting er således vigtig at holde sig for øje: Enten er pengeoverførslen lovlig og har ikke forbindelse med en kriminel handling, eller også er den et middel til gennemførelse eller resultatet af en dermed forbunden kriminel handling. I begge tilfælde vil myndighederne kunne foretage en undersøgelse med henblik på at fastslå, om der er tale om kriminelle handlinger, på den ene betingelse, at de forinden og behørigt er blevet underrettet

15 — EFT L 166, s. 77.

om de nærmere regler og vilkår for overførslen, samt om identiteten for den, der foretager overførslen. En anmeldelse er efter min opfattelse mere end tilstrækkelig og falder helt i tråd med formålet med direktivet, og det er således ikke nødvendigt at kræve, at dispositionen udskydes på grund af ritualet med en anmodning om tilladelse og myndighedernes diskretionære godkendelse.

26. Det kan heller ikke gøres gældende, at overførsler af penge uden videre er tilladt, såfremt de foretages gennem et pengeinstitut. For det første skal der som bekendt betales et sådant gebyr for overførslen, at transaktionen derved bliver dyrere og eventuelt slet ikke gennemføres. For det andet er det efter min opfattelse afgørende, at der i direktivet ikke sondres mellem overførsler af betalingsmidler på grundlag af de nærmere regler for gennemførelsen. Som jeg flere gange har understreget, er princippet om liberalisering holdt i generelle vendinger. Dette indebærer, at enhver form for restriktion skal være udtrykkeligt hjemlet. Den tid, hvor alt, hvad der efter fællesskabsretten ikke udtrykkeligt er tilladt, er forbudt, er passé. I dag gælder lige det modsatte.

Alt i alt er det min opfattelse, at en ordning med obligatoriske tilladelser, som generelt omfatter overførsler af pengesedler, er en ulovlig restriktion for de frie kapitalbevægelser. En sådan restriktion er ikke tvingende nødvendig med henblik på at varetage de hensyn, der efter direktivet skal tilgodeses, idet de også kan nås gennem lige så effektive foranstaltninger, som i mindre grad hindrer kapitalbevægelserne inden for det fælles marked.

Den direkte virkning

27. Det sidste punkt, som for den forelæggende retsinstans har givet anledning til tvivl, fremstår som en naturlig følge af det spørgsmål, jeg netop har behandlet, og vedrører den direkte virkning af de ovennævnte bestemmelser.

Som bekendt har direktivbestemmelser direkte virkning og kan følgelig påberåbes af private ved de nationale retsinstanser, når bestemmelserne ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise [16]. Det er også en betingelse, at direktivet ikke er blevet gennemført (eller ikke korrekt gennemført) inden for de fastsatte frister.

Det er åbenbart, at den forpligtelse, der er fastsat i direktivets artikel 1, og hvorefter medlemsstaterne skal ophæve restriktioner

16 — Jf. blandt talrige domme, dom af 19.1.1982, sag 8/81, Becker, Sml. s. 53, og af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357.

for kapitalbevægelser, der finder sted mellem valutaindlændinge, inden for de frister, der er fastsat for direktivets gennemførelse, er klar, præcis og ikke betinget af, at medlemsstaterne efterfølgende træffer yderligere foranstaltninger. At artikel 1 er ubetinget, ændres ikke af bestemmelserne i artikel 4, idet medlemsstaterne efter sidstnævnte bestemmelse ikke efter forgodtbefindende kan ændre rækkevidden af det princip, der i generelle vendinger er fastsat i artikel 1. Således fastlægges der i artikel 4 de konkrete og begrænsede tilfælde, hvor medlemsstaterne kan træffe de heri fastsatte foranstaltninger, som ikke må hindre eller på uberettiget måde begrænse kapitalbevægelser, der foretages i overensstemmelse med fællesskabsretten.

De omtvistede bestemmelser opfylder således de betingelser, der er nødvendige, for at private kan påberåbe sig dem ved de nationale retsinstanser. De har derfor direkte virkning.

28. Det resultat, jeg netop er nået frem til, falder også helt i tråd med dommen i Casati-sagen [17]. Det er endog en videreudvikling af den dom. Selv om Domstolen i dommen i Casati-sagen afviste, at EØF-traktatens artikel 67 har direkte virkning, og fremhævede, at de frie kapitalbevægelser i modsætning til de tre øvrige grundlæggende friheder ikke kunne antages at træde i kraft automatisk, heller ikke ved overgangsperiodens udløb, fastslog Domstolen også, at den liberalisering, der allerede var gennemført i kraft af Rådets to første direktiver til gennemførelse af traktaten, for så vidt angår nærmere angivne kapitalbevægelser måtte betragtes som en »ubetinget« [18] liberalisering.

Dette er en bekræftelse på, at de direktivbestemmelser, jeg her har behandlet, og hvorved gennemførelsen af traktatens artikel 67 er tilendebragt, idet de kapitalbevægelser, der ikke var omfattet af anvendelsesområdet for de første direktiver fra begyndelsen af 60'erne, er blevet liberaliseret, i fornødent omfang har samme direkte virkning som bestemmelserne i de to direktiver.

Sammenfattende er det herefter min opfattelse, at med virkning fra det tidspunkt, hvor gennemførelsesfristerne udløb (de blev som allerede nævnt udskudt for visse lande, herunder Spanien), kan de heraf berørte personer påberåbe sig direktivets artikel 1 og 4 til støtte for en påstand om, at enhver herimod stridende national bestemmelse ikke må bringes i anvendelse.

17 — Dom af 11.11.1981, sag 203/80, Casati, Sml. s. 2595.

18 — Casati-dommen, præmis 11.

29. På baggrund af ovennævnte bemærkninger skal jeg foreslå følgende besvarelse af de præjudicielle spørgsmål, Juzgado Central har forelagt:

»1) Traktatens artikel 30 og 59 finder ikke anvendelse på kapitalbevægelser, der ikke er forbundet med udveksling af varer eller tjenesteydelser.

2) Artikel 1 og 4 i direktiv 88/361/EØF skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for anvendelse af retsforskrifter i en medlemsstat, hvorefter udførsel af pengesedler er betinget af en forudgående anmeldelse, men er til hinder for anvendelse af nationale retsforskrifter, hvorefter udførsel af pengesedler gøres betinget af en forudgående administrativ tilladelse.

3) Artikel 1 og 4 i direktiv 88/361/EØF skal fortolkes således, at de heri indeholdte bestemmelser er tilstrækkeligt præcise og ubetingede til, at private ved de nationale domstole kan påberåbe sig dem over for myndighederne til støtte for en påstand om, at herimod stridende nationale lovbestemmelser ikke må bringes i anvendelse.«