JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GIUSEPPE TESAURO
17 päivänä marraskuuta 1994 *

1. Juzgado Central de lo Penal de l'Audiencia Nacional Espanjan kuningaskunnasta pyytää kahdella samansisältöisellä ennakkoratkaisupyynnöllä, jotka on esitetty kahden kyseisessä tuomioistuimessa vireillä olevan rikosoikeudenkäynnin yhteydessä, yhteisöjen tuomioistuinta antamaan ratkaisunsa tiettyjen yhteisön säännösten tulkinnasta tavaroiden, palvelujen ja pääoman vapaan liikkuvuuden alalla sen selvittämiseksi, ovatko seteleiden vientiä koskevat kansalliset säännökset yhdenmukaisia yhteisön säännösten kanssa.

Kuninkaallisen asetuksen 1816/91 [1] 4 artiklan 1 kohdan säännös, joka koskee taloudellisia liiketoimia ulkomaiden kanssa, edellyttää hallintoviranomaisen etukäteen antamaa lupaa, silloin kuin maasta viedään tietyn määrän ylittävä määrä seteleitä. Ennakkoratkaisua pyytänyt kansallinen tuomioistuin epäilee, onko tämä velvollisuus yhdenmukainen perustamissopimuksen 30 ja 59 artiklan ja perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanosta 24 päivänä kesäkuuta 1988 annetun neuvoston direktiivin 88/361/ETY (jäljempänä direktiivi) [2] 1 ja 4 artiklan kanssa.

Tosiseikat

2. Asian C-358/93 perustana olevat tosiseikat voidaan esittää tiivistetysti seuraavalla tavalla.

Syytetty Bordessa oli 10.11.1992 autossa matkalla kohti Ranskaa, kun hän tuli Geronan tulliasemalle. Kysyttyään tavanomaisen kysymyksen "Onko teillä mitään tullattavaa?" Espanjan tulliviranomaiset tarkastivat kuitenkin ajoneuvon ja löysivät eri puolille kätkettyinä olleet setelit, joiden kokonaisarvo oli 50 000 000 pesetaa. Paikalla tehdyssä lisätarkastuksessa paljastui, että Bordessa kuljetti rahaa toisen lukuun ja palkkiota vastaan. Mitään selvitystä ei saatu siitä, kenelle raha oli tarkoitettu.

* Alkuperäinen kieli: italia.

1 — Sellaisena kuin se on muutettuna kuninkaallisella asetuksella nro 42/93.

2 — EYVL L 178, s. 5. Direktiivi koskee 67 artiklan täytäntöönpanoa ennen Maastrichtin sopimuksella tehtyjä muutoksia.

Koska Espanjan lainsäädännön mukaista hallinnollista erityislupaa, jota edellytetään vietäessä maasta enemmän kuin 5 000 000 pesetan arvosta seteleitä, ei voitu esittää, tulliviranomaiset takavarikoivat rahat ja pidättivät saman tien Bordessan.

3. Asian C-416/93 perustana olevat tosiseikat ovat samanlaiset.

Aviopuolisot Marí Mellado ja Barbero Maestre ohittivat 19.11.1992 autolla Geronan tulliaseman matkalla kohti Ranskaa ilmoittamatta mitään tullattavaksi. He joutuivat seuraavana päivänä Ranskan alueella poliisien tarkastukseen. Auton tarkastuksen yhteydessä löydettiin 38 000 000 pesetan arvosta seteleitä. Kuten Bordessan tapauksessa, ei voitu selvittää, kenelle avioparilla olleet, espanjalaisesta pankista nostetut rahat kuuluivat.

Kansallinen ja yhteisön oikeusjärjestys

4. Kuten edellä todettiin, soveltuva espanjalainen lainsäädäntö perustuu 20.12.1991 annettuun kuninkaalliseen asetukseen nro 1816, joka koski taloudellisia liiketoimia ulkomaiden kanssa.

Mainitun alkuperäisen [3] asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa säädetään, että "pesetan tai ulkomaan valuutan määräisten kolikoiden, setelien ja shekkien vienti samoin kuin kullan vieminen kolikkoina tai harkkoina edellyttää etukäteen tehtävää ilmoitusta, silloin kun on kyse 1 000 000 pesetan ylittävästä määrästä henkilöä ja matkaa kohti, sekä etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa, kun on kyse 5 000 000 pesetan ylittävästä määrästä henkilöä tai matkaa kohti".

5. Yhteisön oikeusjärjestyksen osalta riittää, että tässä vaiheessa otetaan huomioon direktiivin 1 ja 4 artiklan säännökset:

"1 artikla

1. *Jäsenvaltioiden on poistettava jäsenvaltioissa asuvien henkilöiden välisiä pääoman-*

3 — Asetuksen 4 artiklan kirjaimellista sisältöä muutettiin *15.1.1993 annetulla kuninkaallisella asetuksella nro 42.* Muutoksella kuitenkin vain selvennettiin säännöstä; tehdyt muutokset eivät muuttaneet itse asiaa, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin itsekin myöntää.

liikkeitä koskevat rajoitukset, sanotun kuitenkaan rajoittamatta jäljempänä olevien säännösten soveltamista. Tämän direktiivin täytäntöönpanon helpottamiseksi pääomanliikkeet luokitellaan liitteessä I olevan nimikkeistön mukaisesti.

Jäsenvaltioiden oli saatettava direktiivi osaksi kansallista oikeusjärjestystä viimeistään 1.7.1990 (6 artiklan 1 kohta). Espanjalle myönnettiin kuitenkin pidempi määräaika tiettyjen pääomanliikkeiden osalta. Sen on sallittu poiketa 31.12.1992 asti erityisesti direktiivin 6 artiklan 2 kohdan ja liitteen IV nojalla muun muassa sellaisten maksuvälineiden tuonnin ja viennin vapauttamisesta, joista on kyse tässä tapauksessa.

...

4 artikla

Maastrichtin sopimuksessa on järjestetty uudelleen pääoman ja maksujen alan kokonaisuutta, ja tässä tapauksessa merkitystä on sillä, että ETY:n perustamissopimuksen 67—73 artikla on korvattu 73 b—73 g artiklalla. Nämä uudet määräykset muuttivat ainoastaan direktiiviin jo sisältyvien säännösten suhdetta, mutta niihin otettiin uudelleen olennaiset näkökohdat vahvistamalla erityisesti pääoman vapaan liikkuvuuden rajoituksia koskevan kiellon yleinen soveltamisala.

Tämä direktiivi ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta toteuttaa kaikki sellaiset toimenpiteet, jotka ovat tarpeen muun muassa verotusta ja rahoituslaitosten toiminnan vakauden valvontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien ja asetusten rikkomisen estämiseksi, tai määrätä pääomanliikkeitä koskevasta ilmoitusmenettelystä hallinnollisten tai tilastollisten tietojen saamiseksi.

6. Kuten edellä todettiin, kansallinen tuomioistuin on tiedustellut, missä määrin ja minkälaisin seurauksin on syytä pitää kuninkaallisen asetuksen nro 1816/91 4 artiklassa säädettyjä velvoitteita yhdenmukaisina perustamissopimuksen 30 ja 59 artiklan kanssa (ensimmäinen ja toinen kysymys) ja/tai direktiivin 88/361/ETY 1 ja 4 artiklan kanssa (kolmas kysymys). Neljännessä kysymyksessä tuomioistuin tiedustelee lisäksi, onko 1 ja 4 artiklalla välittömiä oikeusvaikutuksia.

Kyseisten toimenpiteiden ja menettelytapojen soveltaminen ei saa estää yhteisön oikeuden mukaisesti tapahtuvia pääomanliikkeitä."

Esimmäinen ja toinen kysymys

7. Jotta voisi vastata siihen, onko kyseessä oleva kansallinen lainsäädäntö yhdenmukainen tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien yhteisön säännösten kanssa, on tarpeen esittää joitakin lyhyitä huomioita. Ottaen huomioon näiden kahden kysymyksen yhteiset tekijät minusta on myös syytä käsitellä näitä kysymyksiä yhdessä.

Tämän osalta huomautan myös, että yhteisöjen tuomioistuin on jo täsmentänyt, että perustamissopimuksen yleinen systematiikka (Maastrichtin sopimusta edeltävässä muodossaan) ja 67 ja 106 artiklan välinen vertailu osoittaa, että setelien aineellista siirtämistä ei voida pitää pääoman liikkumisena, "koska kyseinen siirto vastaa maksuvelvollisuutta, joka johtuu tavaroiden tai palvelujen kaupan alalla tehdystä liiketoimesta". [4]

Tämä tarkoittaa sitä, että mahdollisia pääomanliikkeitä rajoittavia toimenpiteitä on syytä pitää tavaroiden vapaan liikkuvuuden esteinä ja vastaavasti myös palvelujen vapaan liikkuvuuden esteenä ainoastaan, jos näillä toimenpiteillä on tarkoitus ostaa tavaroita tai maksaa palveluista.

Tässä tapauksessa on sitä vastoin ennakkoratkaisupyyntöä koskevan määräyksen perusteella kiistatonta, ettei siirroissa ole kyse tavaroiden tai palvelujen kaupasta. Ongelmaa on sen vuoksi tarkasteltava ainoastaan perustamissopimukseen sisältyvien pääoman vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten valossa sekä asiaan kuuluvan johdetun oikeuden säädösten valossa ottaen kuitenkin huomioon perustamissopimuksen 30 ja 59 artiklan.

8. Lopuksi on syytä esittää epäilys siitä, voidaanko rahaa sellaisenaan pitää tavarana, mikä aiheuttaisi sen, että setelien liikkuvuuden mahdollisia rajoituksia olisi tarkasteltava 30 artiklan valossa. Tämän osalta riittää, että korostetaan, että yhteisöjen tuomioistuin on jo antanut ratkaisunsa tässä asiassa täsmentämällä, että sellaisia maksuvälineitä, joilla on oikeudelliset vaihtokurssit, ei niiden luonteen vuoksi voida pitää tavarana eikä niihin sen vuoksi voida soveltaa perustamissopimuksen 30—36 artiklaa. [5]

4 — Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377, 21 ja 22 kohta).

5 — Asia 7/78, Regina v. Thompson ym., tuomio 23.11.1978 (Kok. 1978, s. 2247, 25 kohta) sekä asia 7/68, komissio v. Italia, tuomio 10.12.1968 (Kok. 1968, s. 617).

Kolmas kysymys

9. Seuraavaksi tämän asian keskeinen kysymys, joka esitettiin kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä.

Aluksi on syytä korostaa, että tämän oikeudenkäynnin perustana olevat tosiseikat ovat ajalta ennen 31.12.1992 eli ennen kuin Espanjalle asetettu määräaika saattaa direktiivi osaksi kansallista oikeusjärjestystä oli kulunut umpeen. Siten näyttää olevan tarpeetonta antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle ratkaisu sellaisten säännösten tulkinnasta, joita ei voitu soveltaa tämän valtion osalta silloin kun syytteen perustana olevat tosiseikat tapahtuivat.

10. Koska kansallinen tuomioistuin kuitenkin on vedonnut ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa määräyksessään periaatteeseen, jonka mukaan myöhemmin annettua lievempää rikoslakia tulee soveltaa, on syytä jatkaa direktiivin säännösten tarkastelua.

Tässä suhteessa on kuitenkin syytä panna merkille, että viimeisin yhteisöjen lainsäädäntö tällä alalla, joka tuli voimaan sen jälkeen kun ennakkoratkaisupyyntö oli esitetty, perustuu tässä asiassa esillä olevien seikkojen osalta perustamissopimuksen 73 b ja 73 d artiklaan, sellaisena kuin ne ovat muutettuina Maastrichtin sopimuksella. Sen vuoksi tapauksissa, joissa nämä artiklat poikkeavat direktiivissä vahvistetusta järjestelmästä, on syytä antaa kansalliselle tuomioistuimelle näiden artiklojen tulkintaa koskeva ratkaisu. Seuraavassa tarkastelussa otetaan tämä tilanne huomioon.

Lisäksi on joka tapauksessa selvää, että kansallisen tuomioistuimen on tehtävä johtopäätökset yhteisön oikeuden tulkitsemisesta kyseisessä tapauksessa erityisesti myöhemmän rangaistavuuden poistamisen väitetyn rikkomisen osalta ottaen erityisesti huomioon oman oikeusjärjestelmänsä yleiset periaatteet.

11. Edellä mainitun perusteella on syytä pitää erityisesti mielessä, että koska direktiivissä vahvistetaan määräaika, johon mennessä pääomanliikkeet on vapautettava, mikä ei ole toteutunut automaattisesti siirtymäajan päättyessä, ja koska menettelyt, joihin sitouduttiin kahdessa ensimmäisessä tällä alalla annetussa neuvoston direktiivissä [6], ovat toteutuneet, kyseisessä direktiivissä on jäsenvaltioille asetettu yleinen velvollisuus poistaa kaikki jäsenvaltioissa asuvien henkilöiden välisiä pääomanliikkeitä koskevat rajoitukset (1 artikla).

6 — ETY:n perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanosta 11 päivänä toukokuuta 1960 annettu ensimmäinen neuvoston direktiivi (EYVL 1960, 43, s. 921) sekä ETY:n perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanosta annetun ensimmäisen direktiivin täydentämisestä ja muuttamisesta 18 päivänä joulukuuta 1962 annettu toinen neuvoston direktiivi (63/21/ETY) (EYVL 1963, 9, s. 62).

Toisaalta direktiivissä annetaan jäsenvaltioille oikeus toteuttaa välttämättöminä pidetyt toimenpiteet (tai jatkaa niitä) kansallisten lakien ja asetusten noudattamisen varmistamiseksi (4 artiklan ensimmäisen kohdan ensimmäinen osa) ja annetaan nimenomaisesti oikeus asettaa mahdollinen ilmoitusvelvollisuus pääomanliikkeille "hallinnollisten tietojen tai tilastotietojen saamiseksi" (4 artiklan ensimmäisen kohdan toinen osa). Kyseisessä direktiivissä täsmennetään, ettei näiden toimenpiteiden tai menettelyjen soveltaminen voi estää sellaisia pääomanliikkeitä, jotka on tehty yhteisön oikeuden säännösten mukaisesti (4 artiklan toinen kohta).

12. Kuten voidaan todeta, pääoman vapaan liikkuvuuden periaatteeseen liittyy jäsenvaltioille annettu mahdollisuus valvontaan, jolla pyritään muun muassa verovalvontaan, rahoituslaitosten toiminnan vakauden valvontaan, hallinnollisten ja tilastotietojen saamiseen sekä yleisemmin kansallisten lakien ja asetusten valvomiseen.

Pääomansiirtoja koskevien kansallisten valvontatoimenpiteiden hyväksyttävyyttä ei ole vahvistettu ainoastaan neuvoston ensimmäisessä tällä alalla annetussa direktiivissä [7] vaan se on toistuvasti vahvistettu myös yhteisön tuomioistuimen tulkinnassa [8]. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot on tietysti annettu ennen kyseisen direktiivin antamista vallinneessa oikeustilassa, joka on siis jo muuttunut. Direktiivin 4 artiklan erilainen tulkinta ei ole kuitenkaan yhdenmukainen koko järjestelmän kanssa eikä se ole myöskään perusteltua, kun otetaan huomioon, että aikaisemman direktiivin vastaava säännös oli muotoiltu täysin samalla tavoin.

Lisäksi on omituista, että perustamissopimuksessa taatun muun kolmen vapauden vastaisesti pääoman vapaata liikkuvuutta ei valvota millään tavalla siten, että jäsenvaltioilla ei ole oikeutta toteuttaa toimenpiteitä sellaisten tavoitteiden toteuttamiseksi, joita pidetään itse direktiivissä suojattuina, jos nämä ovat suhteessa asetettuun tavoitteeseen.

13. Toisaalta viitattaessa yleisesti lakien ja asetusten noudattamiseen laillisesti asetettuihin tavoitteisiin on haluttu tosiasiassa sisällyttää myös tavoite, joka on olemassa myös muilla aloilla ja joka on yhteisesti sopeutettu eri tavoin yleisen järjestyksen suojelun vaatimuksiin. On myös omituista, että pääoman vapaata liikkuvuutta koskeva sääntely ei

7 — Edellä mainitun 11.5.1960 annetun direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa säädetään: "Tämän direktiivin säännökset eivät rajoita jäsenvaltioiden oikeutta tarkistaa liiketoimien tai siirtojen tosiasiallista luonnetta...".

8 — Ks. edellä mainitun tuomion Luisi ja Carbone 31 kohta sekä asia 157/85, Brugnoni ja Ruffinengo, tuomio 24.6.1986 (Kok. 1986, s. 2013, 23 kohta).

ole sopusoinnussa yhteismarkkinasäänte lyn kokonaisuuden kanssa.

Tämän osalta korostan myös, että yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut, että sellaiset pääomanliikkeille asetetut rajoitukset ovat sallittuja, jotka aiheutuvat välillisesti muita perusvapauksia [9] koskevista rajoituksista; tämä vahvistaa jälleen kerran sen ajatuksen, että siinä määrin kuin pääomanliikkeitä voidaan rajoittaa sellaista vapautta koskevien (laillisten) rajoitusten vuoksi, joihin ne liittyvät, tällaisia rajoituksia on voitava asettaa, kun nämä rajoitukset ovat oikeutettuja yleiseen järjestykseen liittyvistä syistä.

14. On syytä panna merkille, että perustamissopimuksen 73 b ja 73 d artiklan, sellaisina kuin ne ovat muutettuina Maastrichtin sopimuksella, muotoilu vastaa lähes kirjaimellisesti direktiivin 1 ja 4 artiklan ensimmäisen kohdan muotoilua, lukuun ottamatta 73 d artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädettyjä olosuhteita, joissa sisällytetään nimenomaisesti sellaisiin toimiin, jotka jäsenvaltioilla on oikeus toteuttaa, myös toimenpiteet, "jotka ovat perusteltuja yleisen järjestyksen tai yleisen turvallisuuden vuoksi".

Nämä olosuhteet eivät kuitenkaan muuta ongelman asettelua, oikeastaan päinvastoin. Perustamissopimuksen 73 d artiklassa ei todellakaan luoda uutta poikkeusta pääoman vapaasta liikkuvuudesta, vaan siinä vahvistetaan aikaisemman säännöstön tulkinta, sellaisena kuin se on jo vahvistettu direktiivissä ja erityisesti sen 4 artiklan 1 kohdassa. Näissä olosuhteissa näyttää siten tarpeettomalta harkita Maastrichtin sopimuksen asiaa koskevien määräysten soveltamista tässä tapauksessa.

15. Ottaen huomioon edellä esitetyt näkökohdat sen arvioimiseksi, onko setelien viennissä tarvittavaa ilmoitusta tai lupaa koskeva velvoite yhdenmukainen direktiivin 4 artiklan kanssa, on sovellettava kaupan esteiden alalla yleisesti tunnettua suhteellisuusperustetta. Nykyisen vakiintuneen oikeuskäytännön [10] mukaisesti on kuitenkin syytä tarkastella, ovatko kyseisessä lainsäädännössä asetetut toimenpiteet todellakin tarpeen asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, vai voidaanko ne saavuttaa yhtä tehokkaasti yhteisön sisäistä kauppaa vähemmän rajoittavien toimenpiteiden avulla.

16. Ilmoitus täyttää varmasti suhteellisuusperusteen edellytykset. Todellisuudessa hallinnollista ilmoitusta, siten kuin siitä säädetään kansallisessa lainsäädännössä

9 — Asia C-204/90, Bachmann, tuomio 28.1.1992 (Kok. 1992, s. I-249, 34 kohta).

10 — Ks. muun muassa asia 104/75, De Peijper, tuomio 20.5.1976 (Kok. 1976, s. 613, 16—18 kohta) sekä uudempi 16.12.1992 annettu tuomio asiassa C-169/91, B & Q (Kok. 1992, s. I-6635, 15 kohta).

sellaisen pääoman viennin osalta, joka ylittää 1 000 000 pesetan arvon, ei ainoastaan nimenomaisesti tarkoiteta edellä mainitussa direktiivin 4 artiklassa, vaan sitä voidaan pitää täysin tarkoituksenmukaisena valvontana; oikeastaan vaikka ilmoitus on pakollinen ja tehtävä etukäteen, se ei keskeytä siihen liittyvää tointa, joka voidaan toteuttaa ilman toimivaltaisen kansallisen viranomaisen hyväksymistä. Viranomainen voi aina tarvittaessa määrätä tehtäväksi tutkimuksia, silloin kun ei ole varmaa, mistä pääoma on peräisin tai kenelle se on tarkoitettu, tai jos on syytä epäillä, että jotain muuta soveltuvaa lakia (rikos-, verotus- tai muuta lainsäädäntöä) rikotaan.

17. Sitä vastoin on epäselvää, voidaanko velvollisuutta pyytää toimivaltaiselta viranomaiselta etukäteen lupaa 5 000 000 pesetan ylittävien rahamäärien vientiä varten pitää hyväksyttävänä.

Ensiksikin direktiivin 4 artiklan ensimmäisessä kohdassa, jossa nimenomaisesti sallitaan, kuten edellä todettiin, ilmoitusvelvollisuuden asettaminen, ei sen sijaan mainita mahdollista lupaa. Lupa on kiistattomasti enemmän kuin ilmoitus, koska sen vaikutus kauppaan on selvästi rajoittavampi. Oikeastaan lupa lykkää valuutan vientiä ja edellyttää jokaisessa yksittäistapauksessa hallinnollista hyväksyntää, jonka voi saada vain erityisestä pyynnöstä. Tämä ei ole ainoastaan este vaan myös vastoin pääoman vapaan liikkuvuuden periaatetta.

18. Antamalla jo tuomiossa Luisi ja Carbone ratkaisun niistä rajoista, joissa jäsenvaltioilla on nimenomaisesti oikeus yhteisön oikeuden puitteissa valvoa pääomanliikkeitä niiden tosiasiallisen luonteen selvittämiseksi, yhteisön tuomioistuin vahvisti, että tällaista valvontaa voidaan pitää laillisena vain jos se toteutetaan tavalla, joka ei edellytä "hallinnollista harkintavaltaa" pääomansiirrossa. [11]

Sitä paitsi yhteisöjen tuomioistuin on useaan otteeseen antanut ratkaisun asioissa, jotka koskevat myös muita perustamissopimuksissa turvattuja perusvapauksia, vahvistamalla erityisesti, että "jäsenvaltiolla ei ole oikeutta toteuttaa sellaisia hallinnollisia tai oikeudellisia toimia, jotka voivat rajoittaa toisten jäsenvaltioiden kansalaisille yhteisön oikeudessa uskottujen oikeuksien täysimittaista käyttöä". [12] Mahdollinen valvonta on siten sallittua vain, jos se luo mahdollisuudet yhteisön säännöksissä uskottujen oikeuksien käyttämiselle: [13] tästä säädetään nimenomaisesti direktiivin 4 artiklan viimeisessä kohdassa.

11 — Edellä mainittu tuomio asioissa Luisi ja Carbone, 34 kohta.

12 — Asia 8/77, Sagulo ym., tuomio 14.7.1977 (Kok. 1977, s. 1495, 5 kohta). Ks. myös asia 205/84, komissio v. Saksa, tuomio 4.12.1986 (Kok. 1986, s. 3755, 54 kohta) ja asia C-68/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 30.5.1991 (Kok. 1991, s. I-2637, 11—13 kohta).

13 — Ks. asia 321/87, komissio v. Belgia, tuomio 27.4.1989 (Kok. 1989, s. 997, erityisesti 15 kohta).

19. Tavaroiden vapaan liikkuvuuden alalla yhteisöjen tuomioistuin on antanut useissa yhteyksissä lupavelvoitetta (sekä välitöntä että automaattista) koskevia ratkaisuja. Joka tapauksessa tällaista velvoitetta ei voida pitää hyväksyttävänä erityisesti sen vuoksi, että "järjestelmä, joka edellyttää hallinnollisen luvan antamista, edellyttää aina harkintavallan käyttöä ja aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta taloudellisille toimijoille". Yhteisöjen tuomioistuin on myös lisännyt, että asetettu tavoite on voitava saavuttaa tyytymällä "saamaan ... tarvittavia tietoja, esimerkiksi viejien toimittamilla ilmoituksilla, joihin on tarvittaessa liitetty asianmukaiset todisteet". [14]

Toistan, että tämä tarkoittaa periaatteessa sitä, että valvontatoimenpiteellä ei saa sulkea pois tai millään tavalla lykätä yhteisön oikeudessa turvatun perusvapauden käyttämistä siten, että tämän vapauden käyttäminen edellyttää hallinnollista hyväksyntää: vaikutusta ei ole sillä, edellyttääkö tämä hyväksyminen harkintavallan käyttöä vai ei.

20. Tämän oikeuskäytännön valossa on myös syytä tarkastella Espanjan hallituksen esittämiä perusteluja lupavelvollisuuden laillisuuden arvioimiseksi.

Espanjan hallitus todellakin katsoo, että luvan vaatimista suurien käteismäärien siirtämisessä voidaan pitää oikeutettuna tämänkaltaisiin siirtoihin usein liittyvien rikosten, kuten rahan pesun, huumausaineiden kaupan, veropetosten ja terrorismin torjumiseksi sekä yleisen järjestyksen ylläpitämiseksi. Lisäksi Espanjan hallitus arvioi, että nämä toimenpiteet ovat suhteessa siihen, mikä on tarpeen kyseisten tavoitteiden saavuttamiseksi ottaen huomioon tämän kysymyksen yleisen soveltamisalan sekä merkityksen.

21. Minusta tavoitteet, jotka Espanjan hallitus on asettanut, voidaan saavuttaa yhtä tehokkaasti myös ilmoitusvelvollisuuden avulla. Kaksinkertainen vaatimus, eli se, että sellaiset ihmiset on voitava tunnistaa, jotka siirtävät ulkomaille suuria rahasummia (eivätkä sen vuoksi voi tehdä näitä toimia tuntemattomina), ja se, että on mahdollista tehdä sellaisia lisätutkimuksia, joiden tarkoituksena on selvittää kyseisten toimien yhteydet tiettyihin rikoksiin, täyttyy täysin ilmoitusvelvollisuudella. Lisäksi se täyttyy myös varmasti, jos yhteisön oikeudessa jäsenvaltioille tällä alalla asetettuja velvoitteita noudatetaan täysimääräisesti.

22. Näin ollen en voi olla samaa mieltä Espanjan hallituksen vakuutuksesta, että ilmoitusvelvollisuus ei takaa riittävän tehokasta suojaa, koska jos tämä velvollisuus

14 — Asia 124/81, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 8.2.1983 (Kok. 1983, s. 203, 18 kohta).

kohdistuu pääasiallisesti mahdollisiin lainrikkojiin, on odotettavissa, että nämä eivät noudata tätä velvollisuutta. Vaikka nämä lähtökohdat hyväksyttäisiin, en ymmärrä, miksi samojen henkilöiden olisi oltava valmiimpia noudattamaan velvollisuutta tehdä lupahakemus kuin velvollisuutta täyttää ilmoitus, varsinkin kuin ensin mainittu edellyttää automaattisesti sellaisten henkilöiden ennakkovalvontaa, joiden voidaan olettaa suhtautuvan siihen vastentahtoisesti.

23. Ratkaisevampaa näyttää tässä suhteessa olevan se, että Espanjan oikeusjärjestyksessä ilmoitusvelvollisuuden rikkomisesta seuraa *yksinkertainen hallinnollinen seuraamus*, kun taas lupavelvollisuuden rikkomisesta rikoksena seuraa rikosoikeudellinen seuraamus. Direktiivin 4 artiklassa tarkoitettu tavoite eli hallinnon mahdollisuus saada tietää kyseisen toimen todellinen luonne (ja tehostaa valvontaa epäilyttävissä tapauksissa) *voidaan riittävästi turvata yksinkertaisella* ilmoituksella eikä lupapyynnöllä ole minkäänlaisia etuja siihen nähden. Toisaalta voi olla mahdollista, että rikosoikeudellisen seuraamuksen pelotusvaikutus on yhteydessä ilmoitusvelvollisuuden rikkomiseen.

24. Lienee tarpeetonta muistuttaa, että rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä 10 päivänä kesäkuuta 1991 annetulla neuvoston direktiivillä 91/308/ETY (jäljempänä rahanpesudirektiivi) [15], joka koskee joka tapauksessa ainoastaan rahoituspalvelujen välittäjien välityksellä tehtäviä liiketoimia eikä se toisin sanoen koske tätä tapausta, on samat tarkoitusperät kuin tässä tapauksessa eli välttää jäsenvaltioiden lainsäädännön rikkomista niin, ettei laillisia liiketoimia estetä tai haitata. Sitä vastoin on aivan selvää, että pääoman siirtämisen täydellinen vapaus on myös rahanpesudirektiivin peruslähtökohta. Kyseisessä direktiivissä edellytetään ainoastaan, että luotto- ja rahoituslaitokset, jotka suorittavat tiettyjä rahasummia suurempia liiketoimia, voivat tunnistaa asiakkaansa asianmukaisella tavalla. Pääoman siirtämisen mahdolliseen keskeyttämiseen voidaan antaa lupa (tai siitä voidaan määrätä) ainoastaan, jos kyseiset elimet tietävät tai epäilevät, että on kyse rahanpesusta.

25. Kahdesta kysymyksestä siirrymme yhteen asiaan: rahansiirto voi olla joko laillista siten, ettei sillä ole minkäänlaisia *yhteyksiä laittomaan toimintaan*, tai se voi olla tapa toteuttaa rikos tai seuraus siihen liittyvästä rikoksesta; näissä kahdessa tapauksessa hallintoviranomaiset voivat ryhtyä tutkimuksiin, joiden tarkoituksena on selvittää mahdollisten rikosten olemassaolo, ainoastaan silloin kun niille on ilmoitettu

15 — EYVL L 166, s. 77.

etukäteen ja asianmukaisella tavalla siirron yksityiskohdista ja ehdoista sekä sen tekijästä. Tätä varten ilmoitus on enemmän kuin riittävä ja se on täysin direktiivin tavoitteiden mukainen eikä liiketointa ole tarpeen määrätä keskeytettäväksi sen vuoksi, että on pyydettävä lupa, joka edellyttää hallinnollisen harkintavallan käyttöä.

26. Epäilystä ei ole siitä, että pääomansiirrot ovat sallittuja ilman rajoituksia, silloin kun ne tehdään pankkilaitoksen välityksellä. Ensinnäkin on selvää, että tällaisissa tapauksissa siirtoon tulee lisäksi pankin välityspalkkio, mikä voi aiheuttaa sen, että siirrosta tulee kalliimpi ja tämä taas voi aiheuttaa sen, että kyseinen henkilö luopuu koko toimesta. Toiseksi ratkaisevaa näyttää olevan, ettei direktiivissä erotella maksuvälineiden siirtoja niiden toteuttamistavan perusteella. Vapauttamisen periaate, kuten useaan otteeseen on korostettu, keskittyy yleisiin ehtoihin. Tämä tarkoittaa sitä, että kaikista rajoittamistapauksista on nimenomaisesti säädettävä. Yhteisön oikeusjärjestelmässä on ohitettu aika, jolloin kaikki, mihin ei nimenomaisesti ollut annettu lupaa, oli kiellettyä. Tällä hetkellä on vallalla päinvastainen periaate.

Loppujen lopuksi olen sitä mieltä, että setelien siirtoon yleisesti sovellettua pakollista lupajärjestelmää ei voida hyväksyä, koska se rajoittaa pääoman vapaata liikkuvuutta. Tämä rajoitus ei ole välttämätön direktiivissä asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, koska nämä tavoitteet voidaan saavuttaa myös yhtä tehokkailla toimenpiteillä, jotka haittaavat vähemmän pääomanliikkeitä yhteismarkkinoilla.

Välitön oikeusvaikutus

27. Viimeinen kansallisen tuomioistuimen tässä asiassa esittämä kysymys on välitön seuraus kysymyksestä, jota juuri tarkastelin, ja se koskee edellä tarkasteltujen säännösten välitöntä oikeusvaikutusta.

Kuten tiedämme, direktiivin säännökset ovat suoraan sovellettavia ja sen vuoksi oikeussubjektit voivat vedota niihin suoraan kansallisessa tuomioistuimessa, silloin kun ne ovat muodoltaan ja sisällöltään ehdottomia ja riittävän tarkkoja. [16] Lisäksi edellytyksenä on, että direktiiviä ei ole saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä (tai sitä ei ole tehty oikein) asetetussa määräajassa.

On täysin selvää, että direktiivin 1 artiklan nojalla jäsenvaltioille kuuluva velvoite poistaa jäsenvaltioissa asuvien kansalaisten

16 — Useista tätä koskevista tuomioista katso asia 8/81, Becker, tuomio 19.1.1982 (Kok. 1982, s. 53) ja yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, Francovich ym., tuomio 19.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5357).

väliset pääomanliikkeitä koskevat rajoitukset direktiivissä täytäntöönpanolle asetetussa määräajassa, on selvä ja tarkka eikä edellytä jäsenvaltioiden myöhempiä toimenpiteitä. Direktiivin 4 artiklan säännökset eivät vaikuta direktiivin 1 artiklan ehdottomaan luonteeseen, koska 4 artiklan säännökset eivät salli jäsenvaltioiden rajoittaa 1 artiklan yleisissä ehdoissa lausutun periaatteen soveltamisalaa. Tosiasiassa 4 artiklassa määritellään ne erityis- ja rajoitetut tapaukset, joissa jäsenvaltiot voivat toteuttaa säädetyt toimenpiteet, jotka eivät missään tapauksessa estä tai haittaa perusteettomasti yhteisön oikeuden mukaisia pääomanliikkeitä.

Kyseiset säännökset vastaavat siten sitä edellytystä, että oikeussubjektit voivat vedota niihin kansallisessa tuomioistuimessa, eli ne ovat suoraan sovellettavissa.

28. Ratkaisuehdotukseni noudattelee suoraan oikeuskäytäntöä asiassa Casati [17] ja kehittää sitä edelleen. Oikeastaan on totta, että tässä tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin kielsi ETY:n perustamissopimuksen 67 artiklan välittömän oikeusvaikutuksen ja korosti sitä, että toisin kuin kolmen muun perusvapauden osalta, pääoman vapaan liikkuvuuden ei voida katsoa tulevan voimaan automaattisesti siirtymäajan päättymisen jälkeen; kuitenkin on myös totta, että samassa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut, että perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpanemiseksi annetuilla neuvoston kahdella ensimmäisellä direktiivillä jo toteutettua vapauttamista tiettyjen pääomanliikkeiden osalta on pidettävä "ehdottomana vapauttamisena" [18].

Tarvittaessa tämä vahvistaa sen, että kyseisen direktiivin säännökset, joilla on toteutettu perustamissopimuksen 67 artiklan täytäntöönpano vapauttamalla pääomanliikkeet, jotka olivat jääneet edellä mainittujen direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle 1960-luvun alussa, saivat aikaan saman vaikutuksen kuin näiden direktiivien säännökset.

Loppujen lopuksi ne, joita asia koskee, voivat vedota direktiivin 1 ja 4 artiklaan siitä lähtien, kun sen saattamiselle osaksi kansallista oikeusjärjestystä asetettu aika on päättynyt (ajankohta, joka oli erilainen joillakin jäsenvaltioilla, kuten esimerkiksi Espanjalla), siten, ettei sellaista kansallista lainsäädäntöä sovellettaisi, joka on näiden artiklojen vastaista.

17 — Asia 203/80, Casati, tuomio 11.11.1981 (Kok. 1981, s. 2595).

18 — Edellä mainittu tuomio asiassa Casati, 11 kohta.

29. Edellä esitetyn perusteella esitän, että Juzgado Centralin ennakkoratkaisukysymyksiin vastattaisiin seuraavalla tavalla:

"1) Perustamissopimuksen 30 ja 59 artiklaa ei sovelleta sellaisiin pääomanliikkeisiin, jotka eivät ole yhteydessä tavaroiden tai palvelujen kauppaan.

2) Direktiivin 88/361/ETY 1 ja 4 artiklaa on tulkittava siten, etteivät ne estä sellaisen jäsenvaltion säännöstön soveltamista, jossa setelien viennin edellytyksenä on etukäteen tehtävä hallinnollinen ilmoitus, mutta estävät sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamisen, jossa edellytetään etukäteen annettavaa hallinnollista lupaa setelien viennille.

3) Direktiivin 88/361/ETY 1 ja 4 artiklaa on tulkittava siten, että niiden säännökset ovat riittävän tarkkoja ja ehdottomia, jotta oikeussubjektit voivat vedota niihin kansallisessa tuomioistuimessa hallintoa vastaan sen arvioimiseksi, voidaanko näiden säännösten vastaista kansallista lainsäädäntöä soveltaa."