FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

föredraget den 21 oktober 1999 *

I — Föremålet för begäran om förhandsavgörande

1. Conseil d'État har ställt denna tolkningsfråga för att EG-domstolen skall tolka artikel 73d.1b i EG-fördraget (nu artikel 58 EG) och närmare bestämt fastställa om ett system med förhandstillstånd för direkta investeringar med ursprung i utlandet kan anses vara motiverat såsom restriktion till skydd för allmän ordning inom landet, då det i ett sådant system stadgas att om ansökan om tillstånd inte uttryckligen avslås inom en månad från dagen för ansökan har tillståndet slutgiltigt beviljats.

II — Tillämpliga bestämmelser

De relevanta gemenskapsrättsliga bestämmelserna

2. Innan fördraget om Europeiska unionen trädde i kraft, vilket i grunden har ändrat gemenskapens bestämmelser vad gäller fri rörlighet för kapital, var enligt artikel 67.1 i EEG-fördraget medlemsstaterna inte tvungna att, till skillnad från andra områden där den gemensamma marknaden genomfördes, öppna gränserna för kapital som kom från andra medlemsstater, med undantag för "betalningar som har samband med rörlighet för varor, tjänster eller kapital".[1] I EEG-fördraget föreskrevs endast ett gradvis avskaffande "[i] den utsträckning det är nödvändigt för att säkerställa den gemensamma marknadens funktion" av alla restriktioner avseende rörligheten för kapital (artikel 67.1). Artiklarna 69 och 70.1 i fördraget tilldelade rådet befogenheten att utfärda specifika direktiv "för att gradvis genomföra bestämmelserna i artikel 67" och att uppnå "högsta möjliga liberaliseringsgrad".

3. På grundval av dessa bestämmelser införde rådet genom direktiv 88/361/EEG av den 24 juni 1988 för genomförandet av

* Originalspråk: italienska.

1 — Innan fördraget om Europeiska unionen trädde i kraft, vilket helt har ändrat kapitel 1, 2 och 3 i avdelning II och således artiklarna 103—113 i EEG-fördraget, stadgades i artikel 106.1 i EEG-fördraget följande: "Varje medlemsstat åtar sig att i valutan i den medlemsstat där borgenären eller betalningsmottagaren är bosatt tillåta alla betalningar som har samband med rörlighet för varor, tjänster eller kapital och all överföring av kapital och löner, i den utsträckning som rörligheten för varor, tjänster, kapital och personer mellan medlemsstaterna har liberaliserats enligt detta fördrag."

artikel 67 i fördraget[2] fri rörlighet för kapital genom att föreskriva att medlemsstaterna skulle avskaffa "restriktioner för kapitalrörelser mellan personer bosatta i medlemsstaterna" (artikel 1) senast den 1 juli 1990 (artikel 6). Den inte uttömmande listan över definitivt liberaliserade investeringar utgör bilaga till direktivet. En av dessa är direkta investeringar.

I artikel 4 i direktiv 88/361 stadgas att dessa bestämmelser inte skall "hindra medlemsstaterna att vidta alla åtgärder som erfordras för att hindra överträdelser av staternas lagar och andra författningar, bl.a. avseende beskattning och tillsyn av finansiella institut, eller att fastställa regler för deklaration av kapitalrörelser för administrativa och statistiska ändamål."

4. Genom fördraget om Europeiska unionen har från och med den 1 januari 1994 artiklarna 67—73 i EG-fördraget ersatts med artiklarna 73b—73g.[3]

I artikel 73b (nu artikel 56 EG) stadgas att "[i]nom ramen för bestämmelserna i (kapitel 4 i avdelning III, vilket gäller just kapital och betalningar) skall alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredje land vara förbjudna".

I artikel 73d (nu artikel 58 EG) stadgas följande: "Bestämmelserna i artikel 73b (nu artikel 56 EG) skall inte påverka medlemsstaternas rätt att b) vidta alla nödvändiga åtgärder för att förhindra överträdelser av nationella lagar och andra författningar, särskilt i fråga om beskattning och tillsyn över finansinstitut eller att i administrativt eller statistiskt informationssyfte fastställa förfaranden för deklaration av kapitalrörelser eller att vidta åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet."

De relevanta nationella bestämmelserna

5. I fransk rätt stadgas i artikel 1 i lag 66-1008 av den 28 december 1966 om de ekonomiska förbindelserna med utlandet (nedan kallad lag nr 66-1008) att "de ekonomiska förbindelserna mellan Frankrike och utlandet är fria" och att "denna frihet utövas på sätt som framgår av denna lag och med beaktande av Frankrikes internationella åtaganden".

I artikel 3.1 c tillerkänns särskilt regeringen befogenhet att "för att försvara nationella

2 — EGT L 178, s. 5; svensk specialutgåva, område 10, volym 1, s. 44.

3 — Genom Amsterdamfördraget upphävdes därefter slutligen artiklarna 67—73a i EG-fördraget (artikel 6.39 i Amsterdamfördraget).

intressen underordna genomförande och avveckling av utländska investeringar i Frankrike anmälan, förhandstillstånd och kontroll".

I artikel 5-1, som infördes genom lag 96-109 av den 14 februari 1996, stadgas att "om ekonomiministern konstaterar att det sker eller har skett en utländsk investering i verksamhet i Frankrike som innefattar, även tillfälligt, utövande av offentlig makt eller att en utländsk investering är av sådan art att allmän ordning, folkhälsan eller allmän säkerhet hotas eller att investeringen sker inom sådan verksamhet som forskning om, tillverkning av eller handel med vapen, ammunition, krut eller sprängämnen, avsedda att användas militärt, eller krigsmateriel, utan att förhandstillstånd i enlighet med artikel 3.1 c i denna lag har begärts eller trots att tillstånd inte har lämnats eller utan att villkoren för tillståndet är uppfyllda, kan ekonomiministern förelägga investeraren att inte fullfölja transaktionen, ändra eller på sin egen bekostnad återställa den tidigare rådande situationen". Vidare stadgas att "sådant föreläggande får ske först efter att investeraren genom formell underrättelse har anmodats att inkomma med yttrande inom 15 dagar".

6. I artikel 11 i dekret 89-938 av den 29 december 1989 om tillämpning av artikel 3 i lag 66-1008 stadgas att "utländska direktinvesteringar i Frankrike får ske fritt" och att "administrativ anmälan skall inges för dessa investeringar vid den tidpunkt då de genomförs".

I artikel 11 bis i ovan nämnda dekret stadgas dessutom följande: "De bestämmelser (avseende fullständig liberalisering) som anges i artikel 11 är inte tillämpliga på de investeringar som nämns i artikel 5-1 I.1 i lag nr 66-1008 av den 28 december 1966 om de ekonomiska förbindelserna med utlandet, ändrad bland annat genom lag nr 96-109 av den 14 februari 1996."

I artikel 12 stadgas att "utländska direktinvesteringar i Frankrike som omfattas av artikel 11 bis är föremål för förhandstillstånd av ekonomiministern" och att "detta tillstånd skall anses beviljat en månad efter att ministern har erhållit anmälan om investeringen, om inte ministern inom samma tidsfrist beslutar att transaktionen i fråga skall skjutas upp" och slutligen att "ekonomiministern kan avstå från rätten att skjuta upp transaktionen innan utgången av den tidsfrist som stadgas i denna artikel".

I artikel 13 stadgas slutligen att investeringar som är nära förbundna med bildande eller förändring av bolag, investeringar av begränsad omfattning, investeringar i vissa typer av företag eller investeringar för förvärv av jordbruksmark "är undantagna

från det krav på administrativ anmälan och förhandstillstånd som stadgas i artiklarna 11 och 12". [4]

III — De faktiska omständigheterna och tolkningsfrågan

7. Den 1 februari 1996 begärde sammanslutningen Église de scientologie de Paris samt Scientology International Reserve Trust att premiärministern skulle ogiltigförklara artiklarna 11 ter och 11 quater i dekret av den 29 december 1989 om systemet för förhandstillstånd för särskilda utländska direktinvesteringar.

8. Det framgår av den franska regeringens yttrande att den talan som ledde till det förevarande målet avsåg två beslut av ekonomiministern avseende tillstånd till utländska investeringar i scientologikyrkan i Paris. Det första beslutet fattades den 27 april 1995 och rörde den amerikanska scientologikyrkans finansiering för att överta samtliga tillgångar i scientologikyrkan i Paris. Det andra beslutet, av den 29 november 1995, gällde den engelska scientologikyrkans investeringar i avsikt att för den amerikanska scientologikyrkans räkning återbetala alla scientologikyrkans i Paris skulder. [5]

Den 29 januari 1996 väckte klagandena i målet vid den nationella domstolen talan mot beslutet av den 27 april 1995 vid Tribunal administratif de Paris. Samtidigt ingav klagandena till premiärministern den ansökan om ogiltigförklaring som ligger till grund för målet vid den nationella domstolen.

Genom dekret den 14 februari 1996 ogiltigförklarades artiklarna 11 ter och 11 quater i dekretet från 1989. Det system med förhandstillstånd som klagandena i målet vid den nationella domstolen har ifrågasatt förblev dock oförändrat.

4 — Jag återger här ovan nämnda artikel 13. "Sont dispensés de la déclaration administrative et de l'autorisation préalable prévues aux articles 11 et 12:
— la création de sociétés, de succursales, ou d'entreprises nouvelles;
— l'extension d'activité d'une société, succursale, ou entreprise existante;
— les accroissements de participations dans une société française sous contrôle étranger lorsqu'ils sont effectués par un investisseur détenant déjà plus de 66,66 p 100 du capital ou des droits de vote de la société;
— la souscription à une augmentation de capital d'une société française sous contrôle étranger par un investisseur, sous réserve qu'il n'accroisse pas à cette occasion sa participation;
— les opérations d'investissements directs réalisés entre les sociétés appartenant toutes au même groupe; les opérations relatives à des prêts, avances, garanties, consolidations ou abandons de créances, subventions ou donations de succursales, accordées à une entreprise française sous contrôle étranger par les investisseurs qui la contrôlent;
— les opérations d'investissements directs réalisés dans des entreprises exerçant une activité immobilière autre que la construction d'immeubles destinés à la vente ou à la location;
— les opérations d'investissements directs réalisés, dans la limite d'un montant de 10 millions de francs, dans des entreprises artisanales, de commerce de détail, d'hôtellerie, de restauration, de services de proximité ou ayant pour objet exclusif l'exploitation de carrières ou gravières;
— les acquisitions de terres agricoles."

5 — Den franska regeringen anger dessutom att inrikesministern upprepat sin begäran om uppskov beträffande investeringar avsedda att finansiera Église de scientologies verksamhet, i avvaktan på att olika straffrättsliga förfaranden mot medlemmarna i den nämnda kyrkan skall avslutas — dessa har anklagats för kvacksalveri, bedrägeri och våldsbrott — och för att det föreligger en risk att de med sina metoder kan "vilseleda den oerfarna allmänheten och särskilt ungdomar".

9. De ovannämnda sammanslutningarna väckte talan vid Conseil d'État och yrkade att premiärministerns tysta avslag på deras ansökan om ogiltigförklaring skulle upphävas. De åberopade maktmissbruk och att den franska lagstiftningen var oförenlig med artiklarna 73b—73g i EG-fördraget (nu artiklarna 56—60 EG).

IV — Saken

11. Den tolkningsfråga som ställts av Conseil d'État avser huvudsakligen legalitetskontrollen av ett system som det franska med förhandstillstånd för utländska investeringar, som är rättsenligt endast om systemet anses "motiverat" i den mening som avses i 73d.1b i fördraget.

Gemenskapens rättspraxis avseende förhandskontroll av kapitalrörelser

10. Den nationella domstolen ansåg att det förelåg tvivel beträffande tolkningen av nämnda bestämmelser i fördraget och har därför ställt följande tolkningsfråga till domstolen: "Skall artikel 73d i fördraget..., enligt vilken förbudet mot alla restriktioner för kapitalrörelser mellan medlemsstater inte skall påverka medlemsstaternas rätt 'att vidta åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet' tolkas så, att den tillåter att en medlemsstat, såsom ett undantag från systemet med fullständig frihet eller anmälan av utländska investeringar på medlemsstatens territorium, bibehåller ett krav på förhandstillstånd för sådana investeringar som kan hota den allmänna ordningen, folkhälsan eller den allmänna säkerheten, varvid detta tillstånd skall anses beviljat en månad efter att ministern har erhållit anmälan om investeringen, om inte ministern inom samma tidsfrist beslutar att transaktionen i fråga skall skjutas upp?"

12. Domstolen har redan haft tillfälle att uttala sig om frågan huruvida nationella regler för kontroll av import och export av kapital är förenliga med reglerna i fördraget. Som bekant var system med förhandskontroll förenliga med gemenskapsrätten fram till den tidpunkt då den fullständiga liberaliseringen för kapitalrörelser genomfördes, det vill säga till den 1 juli 1990. Ett sådant system ansågs förenligt med gemenskapsrätten under förutsättning att denna frihets villkorliga natur gav de nationella myndigheterna en oförändrad befogenhet att ställa rörligheten för kapital under kontroll — och eventuellt förhandstillstånd[6] — och dessutom tillät att man behöll regler som hade restriktiv effekt på rörligheten för kapital till och från utlandet. Det är mot bakgrund av detta som domen i målet Casati numera skall tolkas, i vilken domstolen ansåg att de italienska

6 — Under förutsättning att en sådan åtgärd vore nödvändig för att skydda ett specifikt nationellt intresse.

bestämmelser som stadgade att man skulle anmäla återexport av pengar på en blankett som de administrativa myndigheterna hade upprättat var förenliga med f.d. artikel 67 i fördraget. Vid det tillfället uttalade domstolen att "[k]apitalrörelserna har... ett nära samband med medlemsstaternas ekonomiska och monetära politik" och att således "går det inte att utesluta att fullständig frihet för kapitalrörelser kan äventyra den ekonomiska politiken i någon av medlemsstaterna eller skapa bristande jämvikt i betalningsbalansen, och därmed skada den gemensamma marknadens tillfredsställande funktion". På grund av detta tolkade domstolen f.d. artikel 67 på så sätt att skyldigheten att liberalisera kapitalrörelserna "varierar i tiden och grundar sig på en bedömning av den gemensamma marknadens behov samt en uppskattning av såväl de fördelar som risker som en liberalisering kan medföra för denna marknad". [7] Domen i målet Casati kan inte tillämpas på den aktuella situationen där staterna numera endast har en restkompetens för kontroll, vilken kan utövas endast för de ändamål som uttryckligen nämns i 73d i fördraget.

13. Låt oss därför gå vidare till de domar som meddelats under 1990-talet, då processen för att liberalisera kapitalrörelserna avslutats. I dessa mål har domstolen bedömt rättsenligheten av det spanska systemet, i vilket stadgades att export av kapital till ett belopp högre än 5 miljoner pesetas skulle vara föremål för administrativ förhandskontroll. Vid tolkningen av fördragets regler beträffande den fria rörligheten för kapital har domstolen inte grundat sig på räckvidden av de befogenheter som staterna fortfarande hade, utan på möjligheten att motivera restriktioner som stadgas av en medlemsstat för att genomföra kontroller i de fall det uttryckligen föreskrivs av gemensamhetsrätten.

I målet Bordessa m.fl. från 1995 [8] hänförde sig omständigheterna till den 10 november 1992, det vill säga före ikraftträdandet av Maastrichtfördraget, och därför ställde den nationella domstolen enbart frågor om tolkningen av direktiv 88/361 och inte även av EG-fördraget. Likväl tolkade såväl domstolen som generaladvokaten inte bara artikel 4 i direktivet, utan även artikel 73d.1b i EG-fördraget, trots att det senare stadgandet inte hade trätt i kraft vid ovannämnda tidpunkt.

I artikel 4 stadgas att medlemsstaterna kan vidta (eller behålla) åtgärder som erfordras för att hindra överträdelser av staternas lagar och andra författningar samt även för administrativa och statistiska ändamål

7 — Dom av den 11 november 1981 i mål 203/80, Casati (REG 1981, s. 2595; svensk specialutgåva, volym 6, s. 211), punkterna 9 och 10. I domen av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377, svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 34, lade domstolen på nytt fram denna tolkning av reglerna om den fria rörligheten av kapital, genom att fastslå att det är nödvändigt att "tillerkänna medlemsstaterna behörighet att kontrollera att valutaöverföringar som påstås avse liberaliserade betalningar inte avviker från detta syfte och i stället används som icke tillåtna kapitalrörelser. Medlemsstaterna har därför rätt att kontrollera arten av och det faktiska genomförandet av transaktionerna eller överföringarna i fråga" (punkt 33).

8 — Dom av den 23 februari 1995 i de förenade målen C-358/93 och C-416/93, Bordessa m.fl. (REG 1995, s. I-361). Målet uppstod till följd av att de spanska tulltjänstemännen hade arresterat Aldo Bordessa och vid gränsen beslagtagit 5 000 000 ESP som han innehade, eftersom exporten av valutan inte på förhand hade beviljats tillstånd av behöriga myndigheter.

föreskriva en skyldighet att i förhand deklarera kapitalrörelser. Enligt artikel 73d.1b tillerkänns medlemsstaterna uttryckligen en mer allmän möjlighet att vidta "åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet".

Till stöd för det egna systemets rättsenlighet åberopade den spanska regeringen att tillståndstvånget för transferering av större summor i kontanter var motiverat med hänsyn till bekämpandet av brott som ofta följer med ovannämnda transfereringar, i form av penningtvätt, narkotikahandel, skattebedrägeri och terrorism, det vill säga hänsyn till allmän ordning.

Generaladvokaten anförde i detta avseende att "de mål som den spanska regeringen anfört syns mig lika gärna, med samma effektivitet, kunna uppnås genom en enkel deklarationsplikt. Det dubbla kravet att kunna identifiera de personer som överför betydande summor till utlandet (och således förhindra att dessa handlingar sker under anonymitetsskydd) och att vidta eventuella tillkommande undersökningar med syfte att fastställa samband mellan handlingarna i fråga och vissa brott, skulle i verkligheten kunna helt och fullt uppfyllas genom deklarationen. Dessutom skulle detta helt säkert kunna förverkligas med full respekt för de förpliktelser som gemenskapsrätten ålägger medlemsstaterna i saken".[9]

Domstolen anslöt sig till denna synpunkt och uttalade att tillståndsplikten "uppehåller exporten av valutor och, från fall till fall, underordnar den administrationens medgivande, som söks genom en speciell begäran" och att detta skulle "leda till att den fria rörligheten för kapital på nytt blev beroende av förvaltningens skönsmässiga bedömning och skulle av den anledningen kunna göra denna frihet illusorisk". Tillståndskravet "skulle kunna verka hindrande för kapitalrörelser som genomförts i enlighet med gemenskapsrätten, vilket skulle stå i strid med artikel 4 andra stycket i direktivet". Man sammanfattade med att "[e]nligt den sistnämnda bestämmelsen får inte heller de åtgärder och regler som åsyftas i första stycket 'verka hindrande för kapitalrörelser som genomförts i enlighet med gemenskapslagstiftning'", medan "en föregående deklaration [däremot kan]

9 — Punkt 21 i förslaget till avgörande. Generaladvokaten erinrade, som stöd för denna tolkning, om att redan i målet Luisi och Carbone hade domstolen uttalat att medlemsstaternas befogenhet (härledd från den ofullbordade liberaliseringen av kapitalrörelser) att införa kontroller av arten och äktheten av de fria kapitalrörelserna inte motiverade att sådana kontroller utförs på ett sådant sätt att de medför att kapitalöverföringar utsätts för "administrationens gottfinnande" och att varje befogenhet att föreskriva tillstånd för import eller export var utesluten åtminstone beträffande fri rörlighet för varor. Framför allt i målet kommissionen mot Storbritannien (dom av den 8 februari 1983 i mål 124/81, REG 1983, s. 203; svensk specialutgåva, volym 7, s. 1, punkt 18) har domstolen uttalat att "ett system som kräver utfärdandet av administrativa tillstånd oundvikligen innebär att visst utrymme lämnas för en skönsmässig bedömning, vilket utgör en källa till rättsosäkerhet för näringsidkarna". Domstolen tillade dessutom att det eftersträvade målet skulle kunna uppnås om man begränsade sig till "att samla in (nödvändig information), t.ex. genom förklaringar som är undertecknade av importörerna och i vissa fall åtföljda av lämpliga intyg" (punkt 19 i förslaget till avgörande).

utgöra en åtgärd som erfordras som medlemsstaterna har rätt att vidta eftersom den, i motsats till ett föregående tillstånd, inte uppehåller transaktionen i fråga, men inte desto mindre tillåter de nationella myndigheterna att utöva en effektiv kontroll för att hindra överträdelser av staternas lagar och andra författningar" (punkterna 24—27).[10]

Parternas argument

14. I det förevarande målet anför den franska regeringen att det franska systemet, till skillnad från det spanska, inte innebär tillståndstvång för alla investeringar som medför kapitalrörelser till och från utlandet, utan endast för dem som uttryckligen uppräknas i artikel 11 bis i 1966 års lag. Enligt den franska regeringen föreskrivs i artikel 3.1 i lag nr 66-1008 av den 28 december 1966 att regeringen får införa ett system med anmälan, förhandstillstånd och kontroll för genomförande och avveckling av utländska investeringar i Frankrike "för att försvara nationella intressen", medan det i dekret nr 89-938, som definierar gränserna för tillståndssystemet, däremot uttryckligen stadgas att tillstånd krävs endast i särskilda fall och att ett av dessa är investeringar "som kan hota allmän ordning". Lag nr 96-109, genom vilken det system som infördes genom lag nr 66-1008 har ändrats, och dekret nr 96-117, genom vilket dekretet från 1989 har ändrats, skulle sålunda ha ändrat systematiken i det franska systemet med kontroll av utländska investeringar, så att de nu gällande bestämmelserna grundas på ett system med efterhandsanmälan och inte förhandstillstånd för investeringar. I det nuvarande systemet har en deklaration samma värde som en ansökan om tillstånd. Följaktligen skulle ett förhandstillstånd svara mot målet att skydda den nationella allmänna ordningen. Investeringen skulle uppskjutas endast för en begränsad tid — högst en månad — och dessutom skulle de uppskjutande åtgärderna endast avse extrema fall av verkliga hot mot den allmänna ordningen.

Enligt den franska regeringen skulle målet med förhandstillståndet endast vara att skydda en investerare, som är osäker om huruvida en investering är rättsenlig eller ej, från alla sådana senare åtgärder som skulle kunna äventyra den redan utförda transaktionen.

15. Kommissionen anser däremot att det franska systemet medför att en investering skjuts upp och att detta i sig utgör en restriktion för den fria rörligheten för kapital. En sådan restriktion kan inte anses motiverad eftersom den får effekt inte bara

10 — Denna rättspraxis har sedan bekräftats i dom av den 14 december 1995 i de förenade målen C-163/94, C-165/94 och C-250/94, Sanz de Lera m.fl. (REG 1995, s. I-4821). I denna dom, som gällde överföring av sedlar till Schweiz, uttalade domstolen att artikel 73c.1 (beträffande kapitalrörelser till eller från tredje land) samt artikel 73d.1 b hindrar att "nationella föreskrifter som innebär att utförsel av mynt, sedlar eller innehavarcheckar måste föregås av ett tillstånd, strider mot artiklarna 73b.1 och 73d.1 b i fördraget, men att det inte strider mot dessa artiklar att en sådan transaktion måste föregås av en deklaration".

i de fall där det föreligger ett verkligt hot mot allmän ordning, folkhälsan eller allmän säkerhet utan även i de fall där det endast föreligger misstanke om att transaktionen utgör ett sådant hot. Enligt kommissionen är dock endast en misstanke inte tillräcklig för att motivera den begränsande åtgärden, genom vilken man tilldelar en medlemsstats myndigheter rätten att godtyckligt stoppa utländska investeringar. För att undvika detta borde det i de nationella bestämmelserna anges bedömningskriterier som är tillräckligt precisa för att vid behov kunna prövas av domstol.

Behandling av frågan

16. Med den förevarande tolkningsfrågan vill den franska domstolen huvudsakligen ha klarhet i om en medlemsstat får införa eller bibehålla ett system med förhandstillstånd utan att kräva sådant tillstånd för alla kapitalrörelser från och till utlandet (liksom det spanska systemet i målet Bordessa m.fl.) utan endast för särskilda slag av investeringar och, närmare bestämt, för de investeringar som kan medföra överträdelse av inhemska bestämmelser eller hot mot allmän ordning och allmän säkerhet och för de investeringar där ett system som grundas på en deklaration inte skulle vara tillräckligt för att undvika risken för sådana problem.

Svaret på frågan måste enligt min mening vara jakande. I artikel 73d.1b, som tolkningsfrågan gäller, hänvisas till åtgärder för att förhindra överträdelser av nationella bestämmelser eller åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet. Denna bestämmelse utesluter inte på ett absolut och ovillkorligt sätt att de nämnda åtgärderna kan ha preliminär karaktär och medföra att investeringen skjuts upp eller att kapitalet tillfälligt stoppas vid gränsen. Uttrycket "nödvändiga åtgärder för att förhindra" avser faktiskt snarare förebyggande åtgärder än påföljder, vilka i princip inte är oförenliga med tillståndsförfaranden som medför hinder — även om detta gäller för en begränsad tid — för import eller export av kapital till landet i fråga.

Jag erinrar om att domstolen, i domen i målet Richardt och "Les Accessoires Scientifiques" från år 1991 [11], tolkade artikel 36 i EG-fördraget (nu artikel 30 EG i ändrad lydelse) så, att en nationell bestämmelse som föreskriver ett särskilt tillstånd för transport eller transitering av strategisk materiel är motiverad med hänsyn till allmän säkerhet och således är förenlig med gemenskapsrätten just i den mening som avses i artikel 36.

Den stora svårigheten att stoppa kapital när det väl kommit in i en medlemsstat gör det nödvändigt att stoppa misstänkta trans-

11 — Dom av den 4 oktober 1991 i mål C-367/89 (REG 1991, s. I-4621; svensk specialutgåva, volym 11, s. 415).

aktioner redan från början. Denna situation är annorlunda och svårare att kontrollera än situationer som kan uppstå om det saknas förhandskontroll av varors eller personers rörlighet.

Dessutom kan medlemsstaternas myndigheter utföra en kontroll av en misstänkt transaktions ursprung, karaktär eller syfte innan den slutförs. En sådan kontroll kan medföra att investeringen skjuts upp. Detta förfarande svarar inte bara mot nationella, utan även gemenskapsrättsliga intressen, eftersom upprätthållandet av allmän ordning och allmän säkerhet på en medlemsstats territorium kan påverka även resten av gemenskapens territorium, då en investering som hotar allmän ordning ofta kan få effekter utanför den berörda medlemsstatens gränser.

Jag anser således att fördragets bestämmelser, och då framför allt artikel 73d.1b, på gemenskapsrättens nuvarande stadium inte hindrar staterna från att införa kontroller av utländska investeringar genom ett tillståndsförfarande för detta ändamål.

17. Men vilka är villkoren för att en sådan restriktiv åtgärd skall vara "motiverad" enligt artikel 73d.1b och sålunda förenlig med de gemenskapsrättsliga reglerna på området? Av EG-domstolens praxis framgår att, för att fastställa huruvida en nationell åtgärd som medför restriktioner för den fria rörligheten för varor, personer och kapital inom gemenskapens territorium är rättsenlig, det är nödvändigt att bedöma a) av vilken art de nationella intressen som medlemsstaten har för avsikt att skydda är, b) att det faktiskt föreligger ett hot mot det intresse som staten har för avsikt att skydda, c) om åtgärden är nödvändig, eller snarare oundgänglig, för att uppnå det eftersträvade målet och d) att det inte förekommer diskriminering av varor, personer och kapital som kommer från eller skall till utlandet. [12]

18. Vad beträffar villkor a vill jag erinra om att artikel 4 i direktiv 88/361 tillerkänner staterna befogenhet att "vidta alla åtgärder som erfordras för att hindra överträdelser av staternas lagar och andra författningar, bland annat avseende beskattning och tillsyn av finansiella institut, eller att fastställa regler för deklaration av kapitalrörelser för administrativa och statistiska ändamål". Genom Maastricht-

12 — Dessa villkor måste uppfyllas inte bara för åtgärder som enbart rör nationella bestämmelser om import och export, utan även beträffande inhemska bestämmelser av allmän karaktär som kan ha restriktiva effekter på den fria rörligheten för varor, personer och kapital. Jag erinrar att i domstolens dom i målet Gebhart, vilket gällde frågan om nationella bestämmelser om etablering av advokatbyråer var förenliga med gemenskapsrätten, fastslog domstolen, med hänvisning till tidigare rättspraxis på området, att "nationella åtgärder som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget skall uppfylla fyra förutsättningar. De skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett tvingande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning" (dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, REG 1995, s. I-4165, särskilt punkt 37).

fördraget har denna bestämmelse införts i EG-fördraget genom att det till de olika restriktiva åtgärderna har lagts även "åtgärder som är motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet" (artikel 73d). Det är mot bakgrund av denna sistnämnda kategori av restriktiva åtgärder som Conseil d'État och den franska regeringen frågar om det franska tillståndssystemet kan anses vara motiverat.

Vad gäller allmän ordning erinras om att, enligt fast rättspraxis, detta begrepp skall tolkas restriktivt och att det är föremål för de gemenskapsrättsliga institutionernas, och följaktligen domstolens, kontroll. Redan genom domen i målet Van Duyn [13] år 1974, vilken har lett till fast rättspraxis, minskade domstolen väsentligt möjligheten att använda denna skyddsklausul genom att i punkt 18 fastslå att "begreppet allmän ordning i gemenskapsrättsligt sammanhang skall tolkas restriktivt. Detta gäller särskilt då begreppet används för att motivera en avvikelse från den grundläggande principen om arbetstagares fria rörlighet, så att ingen medlemsstat ensidigt kan bestämma dess räckvidd utan kontroll av gemenskapens institutioner". Domstolen förklarade dels att restriktiva nationella åtgärder utgör undantag från den allmänna gemenskapsrättsliga regleringen och att dessa sålunda måste tolkas restriktivt, dels att begreppet nationell allmän ordning omfattas av statens egen domstolskontroll.

13 — Dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, Van Duyn mot Home Office (REG 1974, s. 1337; svensk specialutgåva, volym 2, s. 389).

Intressen som enbart är av ekonomisk art är särskilt undantagna från begreppet. [14] En sådan princip måste omfatta även det område som här är i fråga. Om det tilläts undantag för nationella intressen av ekonomisk art skulle detta innebära en återgång till reglerna före ändringarna i Maastrichtfördraget, vilka tillät medlemsstaterna att bibehålla och även införa nationella regler avsedda att skydda allmänna nationella intressen för att kontrollera kapitalrörelser.

Således kan karaktären av flödet av investeringar som kommer från eller skall till utlandet inte i sig vara tillräcklig för att motivera restriktiva åtgärder. Med hänsyn till att de nu gällande reglerna om fri rörlighet för kapital och liberaliseringen av betalningar i fördraget inte är åtskilda, utan båda återfinns i kapitel 4 i avdelning III, får medlemsstaten vidta de åtgärder som avses i artikel 109i (nu artikel 120 EG) när en kris i betalningsbalansen har orsakats dels av ett kapitalflöde, dels av betalning av vederlag för varor eller tjänster. [15]

14 — I dom av den 28 oktober 1975 i mål 36/75, Rutili (REG 1975, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 485), beträffande fri rörlighet för personer, hänvisade domstolen, inom ramen för tolkningen av artikel 48.3 i fördraget, till artikel 2 i rådets direktiv nr 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 1964, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28), till att hänsynen till allmän ordning inte får avlägsnas från det egentliga syftet genom att sådana hänsyn "åberopas för att tjäna ekonomiska syften". Se dessutom dom av den 18 december 1961 i mål 7/61, kommissionen mot Italien (REG 1961, s. 619) och dom av den 10 juli 1984 i mål 72/83, Campus Oil m.fl. (REG 1984, s. 2727; svensk specialutgåva, volym 7, s. 633).

15 — I artikel 109i.1 i EG-fördraget stadgas att "om en plötslig kris inträffar i fråga om betalningsbalansen och ett beslut enligt artikel 109h.2 inte fattas omedelbart, får den berörda medlemsstaten av försiktighetsskäl vidta nödvändiga skyddsåtgärder".

Dessutom tillåter den gemenskapsrättsliga regleringen vad gäller fri rörlighet för kapital, till skillnad från den som gäller fri rörlighet för varor och personer, inte bara skydd för allmän ordning och allmän säkerhet utan även åtgärder avsedda att förhindra "överträdelser av staternas lagar och andra författningar". Av detta följer att medlemsstaterna vad gäller kapital har ett större handlingsutrymme jämfört med den fria rörligheten för varor och personer. Detta innebär att på området rörlighet för kapital kan det faktiska hotet att inhemska bestämmelser, oavsett deras karaktär, skall åsidosättas motivera att restriktiva statliga åtgärder vidtas. [16] Såsom domstolen tydligt uttryckt i domen i det ovannämnda målet Bordessa m.fl. är det tveklöst så att den första typ av åtgärder som det hänvisas till i artikel 73d.1b inkluderar de åtgärder som är "motiverade med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet".

Mot bakgrund av detta anser jag att ett inhemskt system, vilket liksom det franska som är föremål för denna tolkningsfråga har till syfte att hindra åsidosättande av inhemska bestämmelser eller att skydda den allmänna ordningen (i den mening som avses ovan), skall anses vara motiverat — på grund av dess syfte — enligt artikel 73d.1b i EG-fördraget och således är förenligt med reglerna i fördraget.

19. Vi övergår nu till villkor b och c avseende hotets allvar respektive huruvida åtgärden står i proportion till det mål som eftersträvas. Jag kommer att behandla dessa två frågor tillsammans eftersom de avser omständigheter som har ett nära samband med varandra.

Vad beträffar hotet om överträdelser av inhemska bestämmelser eller att den allmänna ordningen inom landet äventyras är det, såsom kommissionen har påpekat, välkänt att det inte är tillräckligt att det föreligger en allmän risk för att motivera att det antas restriktiva nationella åtgärder, utan det är nödvändigt att det föreligger ett verkligt hot mot allmän ordning och allmän säkerhet eller ett hot om åsidosättande av nationella bestämmelser och att det således är absolut säkert att kapitalet kan hota bestämda intressen.

Den nationella åtgärd som utgör ett hinder för rörligheten för kapital — liksom för rörligheten för varor och personer — skall dessutom utgöra den enda effektiva åtgärden, i den meningen att den skall stå i proportion till allvaret i det eventuella åsidosättandet av inhemska bestämmelser och principer och även utgöra det enda instrumentet för förebyggande.

16 — Jag erinrar dessutom om att i punkt a i artikel 73d i EG-fördraget tillerkänns medlemsstaterna rätten att "tillämpa sådana bestämmelser i sin skattelagstiftning som skiljer mellan skattebetalare som har olika bostadsort eller som har investerat sitt kapital på olika ort".

Kravet att det skall föreligga en verklig risk och att åtgärden skall vara proportionerlig begränsar de nationella myndigheternas handlingsutrymme för att anta inskränkande bestämmelser, vilket uppenbarligen leder till att bestämmelsen inte kan ge upphov till diskriminering i behandlingen av kapital som kommer från eller skall till utlandet.

I den ovannämnda domen i målet Richardt och "Les Accessoires Scientifiques" upprepade domstolen vad som fastslagits i dess dom i målet Campus Oil m.fl. från 1984.[17] Domstolen förklarade att "syftet med artikel 36 i fördraget (inte är) att förbehålla vissa frågor för medlemsstaternas exklusiva jurisdiktion, utan endast att i den nationella lagstiftningen tillåta undantag från principen om fri rörlighet för varor i den utsträckning det är befogat för att uppnå de mål som anges i den artikeln". Dessutom skall denna bestämmelse, "eftersom den är ett undantag från en grundläggande princip i fördraget, tolkas så att dess verkningar inte går utöver vad som är nödvändigt för att skydda de intressen som den skall säkerställa".[18]

I domen i målet Bouchereau, på området för den fria rörligheten för personer, har domstolen fastslagit att förekomsten av ett sådant hot skall bedömas "*i varje enskilt fall*..., varvid... skall beakta[s] den särskilda rättsliga ställning som de personer som omfattas av gemenskapsrätten har, och den grundläggande betydelsen av principen om fri rörlighet för personer".[19]

Det är således uppenbart att en åtgärd som vidtagits för att hindra åsidosättande av inhemska bestämmelser — såsom just ett förfarande med föregående godkännande — kan hänföra sig enbart till vissa slag av transaktioner eller till specifika slag av kapitalrörelser som innebär en verklig risk för att inhemska bestämmelser åsidosätts. Med andra ord skall systemet gälla omständigheter som är bestämda eller möjliga att bestämma.[20] Att således tillåta nationella förebyggande åtgärder för generiska kategorier av verksamheter skulle leda till att det åter infördes ett allmänt system för godkännande av de investeringar som kommer från utlandet, liknande det spanska system som behandlades i domen i målet Bordessa m.fl., och således i viss utsträckning vara oförenligt med bestämmelserna i fördraget.

20. Detta är just fallet med den franska lagen. Även om det i denna utpekas vissa

17 — Domen i målet Campus Oil m.fl. (ovan fotnot 14), punkterna 32—37.

18 — Punkterna 19 och 20. Jag erinrar dessutom om att i domen i målet Rutili, som gällde en tysk bestämmelse om begränsning av en utländsk medborgares rätt att förflytta sig inom det nationella territoriet, varvid domstolen tolkade artikel 48.3 i fördraget, påpekade domstolen att den fria rörligheten bara får begränsas om den utländske medborgarens närvaro eller uppförande utgör "ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot allmän ordning".

19 — Domstolen har närmare bestämt påpekat att en tidigare dom för brott "endast [kan] få betydelse när de omständigheter som ligger till grund för denna dom vittnar om ett personligt uppförande som utgör ett faktiskt hot mot den allmänna ordningen". Även om förekomsten av ett sådant hot i allmänhet tyder på en benägenhet hos den berörda personen att uppföra sig på samma sätt även i framtiden, är det dock också möjligt att det tidigare uppförandet i sig uppfyller villkoren för att kunna anses utgöra ett hot mot den allmänna ordningen (punkterna 28—30).

20 — Jag erinrar om att med avseende på fri rörlighet för personer har generaladvokaten Mayras, i sitt förslag till avgörande av den 13 november 1974 i det ovannämnda målet Van Duyn, uteslutit att en åtgärd för skyddet av allmän ordning som består i en åtgärd för "upprätthållande av allmän ordning" kan anses rättsenlig på grundval av artikel 48 i fördraget.

kategorier av finansieringsverksamheter, anges inte innehållet mer exakt (med undantag för förvärv och försäljning av vapen). En lagstiftning som, liksom den franska, föreskriver en skyldighet att begära förhandsgodkännande för alla verksamheter som kan "äventyra allmän ordning, folkhälsan och allmän säkerhet" inbegriper nämligen ett obestämt och allmänt antal verksamheter och har således inget samband med den faktiska risken för allvarliga överträdelser av inhemska bestämmelser.

Enligt det franska systemet föreskrivs att det skall antas bestämmelser som består i vägran av godkännande och således i förbud mot att kapitalet inkommer på det nationella territoriet. Dessa bestämmelser skall antas först efter att de administrativa myndigheterna har fastställt att det föreligger en risk för hot mot allmän ordning eller allmän säkerhet eller ett åsidosättande av inhemska bestämmelser. Rättsenligheten av dessa bestämmelser skall bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet.

I det förevarande målet är det en annan inskränkande åtgärd som är i fråga. Det gäller uppskov under en period om högst en månad med alla de verksamheter som faller inom de kategorier som anges i artikel 11 bis. Såsom kommissionen med rätta framhåller har denna typ av åtgärd inte något samband med ett faktiskt hot om åsidosättande av inhemska bestämmelser eller med förhållanden som avser allmän ordning, eftersom administrationens kontroll av dessa omständigheter genomförs först vid en senare tidpunkt än då operationen stoppas, vilket på grund av verksamhetens natur visar sig redan från den tidpunkt då investerarna ansöker. Detta gör åtgärden uppenbart oproportionerlig i förhållande till syftet, och den är således inte motiverad.

Frankrike fäster uppmärksamheten på att tillstånd dock anses ha utfärdats om administrationen inte uttalar sig om investerarnas ansökan. Enligt min mening medför denna omständighet inte att de inskränkande verkningarna av de nationella bestämmelserna upphör, eftersom investeringen skjuts upp under en månad, vilket är en period som är relativt lång för att avsluta en investering, och detta redan i sig får inskränkande inverkan på införseln av kapital till landet.

I motsats till vad den franska regeringen framhåller, medför ett sådant system att investeraren blir osäker om huruvida det föreligger skyldighet att begära tillstånd eller ej och ger administrationen ett handlingsutrymme för att anta denna typ av bestämmelser som inte är förenligt med gemenskapsrätten. Den eventuella senare kontrollen av den nationella domstolen förtar nämligen inte heller den restriktiva verkan som systemet i dess helhet har.

21. Jag vill tillägga att en investering inte utgör ett "hot" i sig. Den inskränkande åtgärden skall således från fall till fall motiveras i förhållande till den person som kapitalet kommer från eller invester-

ingens mål och syfte. Det är således endast i förhållande till konkreta transaktioner eller bestämda och väl avgränsade verksamhetssektorer som de nationella myndigheterna kan hävda att det föreligger ett verkligt hot mot allmän ordning och allmän säkerhet eller en risk för åsidosättande av inhemska bestämmelser och således har befogenhet att vidta åtgärder, inklusive att föreskriva förhandstillstånd. Denna anmärkning gäller självfallet för investeringar i sektorer som uteslutande står under statlig kontroll, såsom just det nationella försvaret.

Av detta följer att i ett sådant fall som det förevarande, i vilket ett religiöst samfund anklagas för skattefusk och skatteflykt, kan medlemsstaten genom en ad hoc-åtgärd underställa direktinvesteringar avsedda att finansiera detta samfund förhandskontroll när den konstaterar att det föreligger en risk att samfundet åsidosätter inhemska bestämmelser, framför allt av straffrättslig art.

22. Låt oss gå vidare till det avslutande villkoret d, som är nödvändigt för att motivera en inskränkande bestämmelse: Den nationella åtgärden skall inte vara diskriminerande gentemot kapital som kommer från eller skall till utlandet.

Jag erinrar om att det i detta avseende föreskrivs i artikel 73d.3 i EG-fördraget (liksom för övrigt i artikel 36) att de nationella skyddsåtgärderna inte får "utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av den fria rörligheten för kapital och betalningar enligt artikel 73b".

Domstolen har i domen i målet Conegate från 1986 avseende tolkningen av artikel 36 fastslagit att "en medlemsstat inte kan åberopa hänsyn till allmän moral som grund för att förbjuda importen av vissa varor från andra medlemsstater när dess lagstiftning inte innehåller något förbud mot att tillverka eller saluföra samma varor på det egna territoriet". Domstolen har tillagt att "[ä]ven om det inte i sig är en förutsättning... att tillverkning och saluföring av de varor som omfattas av importförbudet är förbjudna i alla statens konstitutionella delar så skall det åtminstone av en samlad bedömning av de olika tillämpliga bestämmelserna framgå att deras huvudsakliga syfte är att förbjuda tillverkning och saluföring av dessa varor". [21]

Det är uppenbart att en förebyggande åtgärd som inför ett förfarande med förhandsgodkännande av investeringar från utlandet, vilka är avsedda att finansiera sektorer och verksamheter i riskzonen, skall kombineras med nationella bestämmelser med motsvarande innehåll avseende inhemska investeringar.

21 — Dom av den 11 mars 1986 i mål 121/85, Conegate (REG 1986, s. 1007; svensk specialutgåva, volym 8, s. 505). Se även dom av den 14 december 1979 i mål 34/79, Henn och Darby (REG 1979, s. 3795; svensk specialutgåva, volym 4, s. 637) och dom av den 8 juli 1975 i mål 4/75, Rewe-Zentralfinanz mot Landwirtschaftskammer Bonn, REG 1975, s. 843).

Detta betyder att, i ett sådant fall som det förevarande, en åtgärd som föreskriver skyldighet att ansöka om godkännande av de investeringar som kommer från utlandet och är avsedda att finansiera scientologikyrkans verksamhet skall kombineras med en åtgärd med liknande verkningar som gäller nationella investeringar.

V — Förslag till avgörande

23. På grundval att dessa synpunkter föreslår jag att domstolen skall svara på den tolkningsfråga som ställts av det franska Conseil d'État enligt följande:

Artikel 73d.1b i EG-fördraget (nu artikel 58 EG) skall tolkas så, att den inte tillåter att en medlemsstat inför eller bibehåller ett system med förhandstillstånd för direktinvesteringar som kommer från utlandet och som kan hota allmän ordning eller allmän säkerhet, utan att definiera de typer av investeringar för vilka skall ansökas om godkännande hos de nationella myndigheterna.