

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 18. maj 2000 *

1. Ved sag anlagt den 28. juli 1998 har Kommissionen foreholdt Republikken Øst-rig, at den ikke på behørig måde har opfyldt sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 91/308/EØF af 10. juni 1991 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge¹ (herefter »direktivet«). Disse forpligtelser vedrører nødvendigheden af at træffe foranstaltninger til at forbyde hvidvaskning af penge og drage omsorg for, at kredit- og finansieringsinstitutter kræver, at deres kunder legitimerer sig.

ændret ved traktaten om Den Europæiske Union; efter ændring ved Amsterdam-traktaten nu artikel 47, stk. 2, første og andet punktum, EF, samt artikel 95 EF). De nævnte bestemmelser foreskriver i det væsentlige, at Rådet, ved afgørelse truffet med kvalificeret flertal på forslag af Kommissionen og i samarbejde med Europa-Parlamentet, skal udstede »direktiver om samordning af medlemsstaternes love og administrativt fastsatte bestemmelser om adgangen til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed« samt »foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion«.

Fællesskabsbestemmelser

Direktivet om hvidvaskning af penge: formål og indhold

2. Det skal indledningsvis nævnes, at direktivet er udstedt på grundlag af EF-traktatens artikel 57, stk. 2, første og andet punktum, samt artikel 100 A (begge

3. Direktivet har et dobbelt formål. Dels tager det sigte på at regulere vilkårene for at udøve finansierings- og kreditvirksomhed ud fra følgende princip: »Når kredit- og finansieringsinstitutter anvendes til hvidvaskning af økonomisk udbytte af kriminelle handlinger... kan de involverede institutters soliditet og stabilitet samt det finansielle systems troværdighed som hel-

* Originalsprog: italiensk.
1 — EFT L 166, s. 77.

hed blive alvorligt svækket, således at offentligheden herved mister tilliden til det«². Dels skal det sikre enhedsmarkedets funktion ud fra denne betragtning: »Træffer Fællesskabet ikke foranstaltninger mod hvidvaskning af penge, kan det føre til, at medlemsstaterne for at beskytte deres finansielle system træffer foranstaltninger, som risikerer at være uforenelige med gennemførelsen af enhedsmarkedet«³. Det er årsagen til, at der valgtes et dobbelt retsgrundlag for udstedelsen af direktivet. Dette tager mere generelt sigte på at indføre »en vis koordinering på fællesskabsplan, [uden hvilken]... personer, der er involveret i hvidvaskning af penge, med henblik på at fremme deres kriminelle handlinger [kan] forsøge at udnytte liberaliseringen af kapitalbevægelserne og den frie udveksling af finansielle tjenesteydelser«⁴.

4. I den forbindelse skal det nævnes, at måden, hvorpå begrebet »hvidvaskning af penge« — som i direktivet betegnes som en »form for kriminel handling, som udgør en særlig samfundstrussel for medlemsstaterne«⁵ — defineres heri, er taget direkte fra »De Forenede Nationers konvention om bekæmpelse af ulovlig handel med narkotika og psykotrope stoffer, vedtaget den 19. december 1988 i Wien... og som ved Europarådets konvention om hæleri og efterforskning samt beslaglæggelse og konfiskation af udbyttet fra strafbart forhold, der blev åbnet for undertegnelse den 8. november 1990 i Strasbourg, er blevet

udvidet til at gælde alle kriminelle handlinger«⁶. Definitionen, der findes i direktivets artikel 1, tredje led, omfatter fire kategorier af »forsætlige handlinger«: a) »konvertering eller overførsel af formuegoder — vel vidende, at de hidrører fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling — med det formål at fortie eller tilsløre formuegodernes ulovlige oprindelse eller at hjælpe personer, som er involveret i en sådan handling, til at unddrage sig de retlige konsekvenser heraf«; b) »fortielse eller tilsløring af formuegodernes art, oprindelse, lokalisering, placering eller bevægelser eller af den egentlige ejendomsret til disse formuegoder eller dertil knyttede rettigheder, vel vidende, at de hidrører fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling«; c) »erhvervelse, besiddelse eller anvendelse af formuegoder, vel vidende ved modtagelsen af disse goder, at de hidrører fra en kriminel handling eller fra medvirken i en sådan handling«; og d) »medvirken i en af de handlinger, som er nævnt under de tre foregående punkter, medvirken med henblik på at begå den nævnte handling, forsøg på at begå den, det af hjælpe, tilskynde eller råde nogen til at begå den eller det at lette gennemførelsen heraf«. Den viden, hensigt og tilskyndelse, der knytter sig til sådanne kriminelle handlinger, kan fastslås på grundlag af objektive forhold. I øvrigt foreligger der ifølge direktivet også hvidvaskning af penge, »selv om de handlinger, som har frembragt de formuegoder, der skal hvidvaskes, har fundet sted på en anden medlemsstats eller et tredjelands område«.

5. Efter disse indledende bemærkninger af generel karakter skal jeg kort opholde mig

2 — Første betragtning.

3 — Første del af anden betragtning.

4 — Anden del af anden betragtning.

5 — Anden del af tredje betragtning.

6 — Fjerde og niende betragtning.

ved de bestemmelser i direktivet, som er relevante for den foreliggende sag.

6. Direktivets artikel 2 forbyder enhver form for hvidvaskning af penge. Et sådant forbud, som skal have »støtte i passende foranstaltninger og sanktioner, er en nødvendig betingelse for bekæmpelsen af dette fænomen«⁷. Det nødvendige forbud er formuleret således: »Medlemsstaterne drager omsorg for, at hvidvaskning af penge, som defineret i dette direktiv, forbydes.«

7. I direktivets artikel 3 bestemmes, at kredit- og finansieringsinstitutterne skal kræve legitimation af deres kunder »for at undgå, at personer, der foretager hvidvaskning af penge, benytter sig af anonymitet til at udføre deres kriminelle handlinger«⁸. Artiklen indeholder forskellige regler, som gælder alt efter, om de pågældende kunder hos kredit- og finansieringsinstitutterne er *faste* eller *tilfældige*. For de førstnævnte vedkommende pålægger artikel 3, stk. 1, medlemsstaterne at drage omsorg for, at kredit- og finansieringsinstitutter kræver, at deres kunder legitimerer sig »ved hjælp af et retskraftigt dokument, når der optages forretningsmæssig forbindelse med dem, særlig når der åbnes en konto eller bankbog eller et depot«. For de sidstnævnte kunders vedkommende skal der ifølge artikel 3, stk. 2, kræves legitimation »for enhver

transaktion... vedrørende et beløb på 15 000 ECU eller derover, hvad enten den udføres i en enkelt eller i flere operationer, hvis der synes at være indbyrdes forbindelse mellem dem«, idet det præciseres herom, at »hvis beløbet ikke kendes på det tidspunkt, hvor transaktionen påbegyndes, skal det pågældende institut kræve legitimation, så snart det får kendskab hertil og konstaterer, at tærsklen er nået«.

8. Artikel 3, stk. 5 og 6, indeholder to bestemmelser, der skal styrke direktivets effektivitet. Ifølge artikel 3, stk. 5, skal kredit- og finansieringsinstitutterne i tilfælde af tvivl om, hvorvidt kunderne handler for egen regning, eller i tilfælde af vished for, at de ikke handler for egen regning, »træffe rimelige foranstaltninger til at indhente oplysninger om den faktiske identitet af de personer, for hvis regning disse kunder handler«. Ifølge artikel 3, stk. 6, skal kredit- og finansieringsinstitutterne kræve legitimation, selv om førnævnte tærskel på 15 000 ECU ikke er nået, »så snart de har mistanke om hvidvaskning af penge«.

9. I forbindelse med den sidst omtalte bestemmelse skal det ligeledes nævnes, at direktivets artikel 5 og 6 i generelle vendinger forpligter medlemsstaterne til at drage omsorg for, at »kredit- og finansieringsinstitutter omhyggeligt undersøger

7 — Tiende betragtning.

8 — Elleve betragtning.

enhver transaktion, som på grund af sin karakter særlig menes at kunne have tilknytning til hvidvaskning af penge⁹, og »til fulde samarbejder med de myndigheder, der er ansvarlige for bekæmpelsen af hvidvaskning af penge«.

10. Direktivets artikel 14 pålægger medlemsstaterne at træffe »passende foranstaltninger til at sikre fuldstændig anvendelse af alle [direktivets] bestemmelser« og at fastsætte, »hvilke sanktioner der skal benyttes i tilfælde af overtrædelse af de bestemmelser, der vedtages i medfør af [direktivet]«.

11. I direktivets artikel 16, stk. 1, fastsættes den 1. januar 1993 som frist for gennemførelse af direktivet i national ret.

Andre relevante bestemmelser

12. I EF-traktatens artikel 5, stk. 1 (nu artikel 10, stk. 1, EF), pålægges det medlemsstaterne at træffe »alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede

til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af. ... retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner«. I EF-traktatens artikel 189, stk. 5 (nu artikel 249, stk. 3, EF), bestemmes, at »et direktiv... med hensyn til det tilsigtede mål [er] bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen«.

13. Ved Rådets og Kommissionens afgørelse 94/1/EKSF, EF af 13. december 1993 om indgåelse af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde mellem De Europæiske Fællesskaber, deres medlemsstater og Republikken Finland, Republikken Island, Fyrstendømmet Liechtenstein, Kongeriget Norge, Det Schweiziske Edsforbund, Kongeriget Sverige og Republikken Østrig¹⁰ og afgørelse 94/2/EKSF, EF af 13. december 1993 om indgåelse af protokollen om tilpasning af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde mellem Den Europæiske Union, dens medlemsstater og Republikken Finland, Republikken Island, Fyrstendømmet Liechtenstein, Kongeriget Norge, Kongeriget Sverige og Republikken Østrig¹¹ godkendtes aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS-aftalen«) og protokollen om tilpasning af aftalen. EØS-aftalen trådte i kraft den 1. januar 1994¹².

9 — I trettende betragtning hedder det, at kredit- og finansieringsinstitutionerne skal »være særlig opmærksomme på transaktioner med tredjelande, der ikke anvender forebyggende regler mod hvidvaskning af penge, som svarer til dem, der er fastsat af Fællesskabet, eller til andre lignende regler opstillet af internationale fora og anvendt af Fællesskabet«.

10 — EFT 1994 L 1, s. 1.

11 — *Ibid.*, s. 571.

12 — Om ikrafttrædelsesdatoen for EØS-aftalen og protokollen om tilpasning af EØS-aftalen jf. meddelelsen i EFT 1994 L 1, s. 606.

14. Det bestemmes i artikel 7 i EØS-aftalen, at »retsakter, der er omhandlet eller indeholdt i bilagene til denne aftale... er bindende for de kontraherende parter og udgør eller skal gøres til en del af deres interne retsorden«. Ifølge artikel 36, stk. 2, indeholder bilag IX, X og XI til EØS-aftalen særlige bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser. I bilag IX til aftalen, som omhandler finansielle tjenesteydelser, henvises der i punkt II, iii), nr. 23, til direktivet om hvidvaskning af penge.

15. I artikel 108 i EØS-aftalen bestemmes, at de stater, som er medlemmer af Den Europæiske Frihandelssammenslutning (herefter »EFTA«), skal oprette en uafhængig tilsynsmyndighed, der benævnes »EFTA-Tilsynsmyndigheden«, og indføre procedurer svarende til dem, der findes i Fællesskabet, for at sikre, at forpligtelser i henhold til aftalen overholdes. Vedrørende dette punkt fastsættes i aftalen mellem EFTA-staterne af 2. maj 1992 om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol¹³ bl.a. den procedure, der skal følges i tilfælde af overtrædelse af aftalen. Den svarer i store træk til den i EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF) fastsatte procedure. I relation til den foreliggende sag skal det nævnes, at EFTA-Tilsynsmyndigheden ifølge aftalens artikel 31 ved en åbningsskrivelse kan opfordre en EFTA-stat, som eventuelt har gjort sig skyldig i en tilsidesættelse af sine forpligtelser i henhold til aftalen, til at fremsætte sine bemærkninger herom.

16. Traktaten mellem Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland, Den Helleniske Republik, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Irland, Den Italienske Republik, Stortertugdømmet Luxembourg, Kongeriget Nederlandene, Den Portugisiske Republik, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland (medlemmer af Den Europæiske Union) og Kongeriget Norge, Republikken Østrig, Republikken Finland, Kongeriget Sverige og Kongeriget Norges, Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse af Den Europæiske Union¹⁴ trådte, som fastsat i dens artikel 2, stk. 2, i kraft den 1. januar 1995. I akten vedrørende vilkårene for Kongeriget Norges, Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union¹⁵ (herefter »tiltrædelsesakten«), som er knyttet til denne traktat, og som udgør en integrerende del af den, bestemmes i artikel 2, at »bestemmelserne i de oprindelige traktater og de retsakter, der er vedtaget af institutionerne før tiltrædelsen, [fra tiltrædelsesdatoen] er bindende for de nye medlemsstater og gælder i disse stater på de vilkår, som er fastsat i disse traktater og i denne akt«. I tiltrædelsesaktens artikel 166 bestemmes: »Fra tiltrædelsen anses direktiver og beslutninger efter EF-traktatens artikel 189... som rettet til de nye medlemsstater i det omfang disse direktiver... er rettet til alle de nuværende medlemsstater«. Endelig bestemmes det i tiltrædelsesaktens artikel 168: »Medmindre der i listen i bilag XIX eller i andre af denne akts bestemmelser er fastsat en frist herfor, iværksætter de nye medlemsstater de forholdsregler, der er nødvendige for fra tiltrædelsen at overholde bestemmelserne i direktiver... efter

13 — EFT 1994 L 344, s. 1.

14 — EFT 1994 C 241, s. 9.

15 — EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1.

EF-traktatens artikel 189...« Direktivet om hvidvaskning af penge er ikke udtrykkeligt nævnt i dette bilag og er heller ikke omfattet af nogen særlig bestemmelse i tiltrædelsesakten.

Relevante nationale retsfor skrifter

Indledende bemærkninger

18. Jeg indskrænker mig på dette sted til at give de oplysninger, som er nødvendige, om de nationale retsfor skrifter, der finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Disse retsfor skrifter består hovedsagelig i en række bestemmelser i den østrigske straflov¹⁶ (herefter »StGB«), banklov¹⁷ (herefter »BWG«) og depotlov¹⁸ (herefter »DG«) samt en række officielle meddelelser fra Den Østrigske Nationalbank¹⁹.

17. Endelig skal omtales en række overgangsbestemmelser, der gælder for aftalebrudsprocedurer indledt af EFTA-Tilsynsmyndigheden før de nye medlemsstater tiltrædelse af Den Europæiske Union. Ifølge tiltrædelsesaktens artikel 172, stk. 6, skal de nye medlemsstater fra tiltrædelsesdatoen »snarest muligt [sende] Kommissionen alle andre sager, som EFTA-Tilsynsmyndigheden har fået forelagt som led i udøvelsen af sit tilsyn i medfør af EØS-aftalen; Kommissionen behandler, under iagttagelse af retten til at blive hørt, sagerne som henhørende under de tilsvarende fællesskabsregler«. Det fastsættes i stk. 7, at »de af EFTA-Tilsynsmyndigheden truffne afgørelser [er] gyldige efter tiltrædelsen, medmindre Kommissionen træffer en anden afgørelse, som er tilstrækkeligt begrundet og i overensstemmelse med grundlæggende principper i fællesskabsretten«.

Strafferetsbestemmelser

19. Hvad strafferetten angår er »hvidvaskning af penge« (»Geldwäscherei«) udtrykkeligt angivet i § 165 i StGB som en strafbar handling. Den defineres i det væsentlige som bestående i at skjule goder, der stammer fra andres kriminelle handlinger.

- 16 — Strafgesetzbuch (BGBl. 1974, s. 60, med senere ændringer). Af relevans for den foreliggende sag er ændringerne af 1993 (BGBl. 1993, s. 527), 1996 (BGBl. 1996, s. 762) og 1998 (BGBl. 1998, s. 153).
- 17 — Bankwesengesetz (BGBl. 1979, s. 63) med senere ændringer. Af relevans for den foreliggende sag er ændringerne af 1993 (BGBl. 1993, s. 532), 1996 (BGBl. 1996, s. 446) og 1998 (BGBl. 1998, s. 11).
- 18 — Depotgesetz (BGBl. 1969, s. 424, med senere ændringer).
- 19 — Kundmachungen der Österreichischen Nationalbank DL 1/91, DL 2/91 og DL 1/99, fremsendt af den østrigske regering den 3.2.2000 efter anmodning fra Domstolen.

ger, eller at tilsløre, hvorfra sådanne goder hidrører, ved at afgive falske oplysninger om godernes oprindelse, art, eller ejer, eller om, hvorvidt de er til rådighed, er blevet overdraget, eller hvor de befinder sig²⁰. Indtil 1998 straffedes hvidvaskning af penge efter denne bestemmelse kun, hvis de goder, der var blevet skjult, eller hvis oprindelse var blevet tilsløret, havde »en værdi på over 100 000 ATS«. Denne regel blev afskaffet den 1. oktober 1998 i forbindelse med en omformulering af definitionen af den strafbare handling, som skulle gøre bekæmpelsen af hvidvaskningen af penge mere effektiv. Endvidere er det fastsat, at der foreligger skærpende omstændigheder, hvis de hvidvaskede midler »har en værdi på over 500 000 ATS«, og hvis den, der har begået den strafbare handling, tilhører en kriminel organisation²¹. Endelig kan den, der har begået den strafbare handling, fritages for straf²², hvis han aktivt angrer denne.

Banklovgivningen

20. Den østrigske banklovgivning indeholder også bestemmelser til bekæmpelse af hvidvaskning af penge. Nærmere bestemt pålægges det i § 40 i BWG kredit- og finansieringsinstitutterne at kræve legitimation af deres kunder, når der: a) indgås en varig forretningsmæssig forbindelse, b)

foretages transaktioner, der uden at indgå i en varig forretningsmæssig forbindelse har en værdi på 200 000 ATS eller derover, hvad enten der er tale om en enkeltstående transaktion eller om flere indbyrdes forbundne transaktioner, idet der, hvis beløbet ikke kendes, skal kræves legitimation af kunden, når der opnås kendskab hertil, eller når det konstateres, at den fastsatte tærskel er nået, og c) der er god grund til at nære mistanke om, at kunden deltager i aktiviteter, der har forbindelse med hvidvaskning af penge. Kredit- og finansieringsinstitutterne skal endvidere spørge deres kunder, om de agter at varetage den forretningsmæssige forbindelse for egen eller for tredjemands regning, og i sidstnævnte tilfælde anmode dem om at oplyse mandantens identitet.

21. Indtil den 31. juli 1996 var bl.a. åbning af opsparingskonti (»Sparbücher«) og værdipapirkonti (»Wertpapierkontoen«) samt transaktioner i forbindelse med sådanne konti undtaget fra ovennævnte bestemmelser om, at kunderne skal legitimere sig, dog under forbehold af Den Østrigske Nationalbanks regler vedrørende henholdsvis personer med bopæl i Østrig og »udlændinge« (»Ausländer«)²³. Den 1. august 1996 blev legitimationskravet med virkning fra dette tidspunkt udvidet til også at omfatte åbning af værdipapirkonti²⁴. For transaktioner til eller fra sådanne konti

20 — Efter østrigsk strafferet sanktioneres i øvrigt også den strafbare handling hæleri, som er omhandlet i § 164 i StGB, og hvis grundlæggende træk er anderledes end dem, der karakteriserer den strafbare handling hvidvaskning af penge. For førstnævntes vedkommende skal der således være tale om, at der er ydet bistand til den, der har begået en strafbar handling vedrørende goder, i den hensigt at skjule eller anvende udbyttet af det strafbare forhold.

21 — I den i § 278 i StGB omhandlede betydning.

22 — Ifølge § 165a i StGB.

23 — Jf. herom punkt 8.2.2 og 8.2.3 i Den Østrigske Nationalbanks officielle meddelelse (»Kundmachung«) DL 2/91, som ændret ved officiel meddelelse DL 1/99. Ifølge punkt 2.2.1 og 2.2.2 i officiel meddelelse DL 2/91 skal der ved »udlændinge« (»Ausländer«) i det væsentlige forstås personer, der ikke er bosiddende på østrigsk område.

24 — Sådanne konti er omfattet af § 11 i DG, hvorefter der pålægges de kreditinstitutter, hvori de åbnes, en række særlige forpligtelser.

gælder legitimationskravet dog kun i forbindelse med overtagelse eller erhvervelse af værdipapirer²⁵. Derimod blev undtagelsen for åbning af opsparingskonti opretholdt, herunder også for transaktioner i forbindelse med sådanne konti.

Aftalebrudsprocedurens forløb

Proceduren for EFTA-Tilsynsmyndigheden

22. Opsparingskonti er omfattet af bestemmelserne i § 31 og 32 i BWG. Der er tale om indskudskonti, som er åbnet i dertil berettigede kreditinstitutter, og som ikke anvendes til betalingstransaktioner, men udelukkende til investeringsformål. Der kan følgelig på sådanne kun hæves beløb på visse betingelser og mod forevisning af særlige dokumenter (bankbøger), som enten er noteret på navn eller lyder på ihændeleveren. For så vidt angår bankbøger, der lyder på ihændeleveren, kan adgangen til kontoen være betinget af, at kunden angiver et særligt »kodeord«. I relation til den foreliggende sag skal det nævnes, at de eneste tilladte transaktioner på sådanne opsparingskonti er indskud og udtræk af midler, som noteres på bankbogen, og at der i princippet hverken kan udstedes checks trukket på disse konti eller foretages overførsler. Dog kan tredjemand foretage overførsler til en opsparingskonto. På sådanne konti tilskrives der, efter en aftalt sats, renter, der sædvanligvis beregnes og udbetales ved kalenderårets slutning, dvs. normalt ved udløbet af indskuddets gyldighed²⁶.

23. EØS-aftalen trådte i kraft den 1. januar 1994. På den baggrund anmodede EFTA-Tilsynsmyndigheden ved skrivelse af 17. juni 1994 den østrigske regering om at give den en detaljeret redegørelse for de retsfor skrifter, hvorved direktivet om hvidvaskning af penge var blevet gennemført i østrigsk ret. De østrigske myndigheder fremsendte disse oplysninger ved skrivelse af 25. juli 1994.

24. Efter at have gjort sig bekendt med dem, tilstillede EFTA-Tilsynsmyndigheden den 19. december 1994 den østrigske regering en åbningsskrivelse på grundlag af § 31 i aftalen mellem EFTA-staterne af 2. maj 1992 om oprettelse af en tilsynsmyndighed og en domstol. I skrivelsen opfordrede den regeringen til straks at efterkomme alle de bestemmelser i direktivet, som den endnu ikke havde gennemført. De østrigske myndigheder henviste i deres svar på skrivelsen af 9. januar 1995 i vid udstrækning til, hvad de allerede havde meddelt i deres skrivelse af 25. juli 1994.

25. Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union den 1. januar 1995. I overensstemmelse med tiltrædelsesaktens arti-

25 — Jf. § 40, stk. 5, i BWG.

26 — § 32, stk. 5, i BWG. For opsparingskonti kan der således fastsættes en bestemt varighed.

kel 172, stk. 6, tilsendte EFTA-Tilsynsmyndigheden Kommissionen, under hvis kompetence sagen nu henhørte, hele korrespondancen med den østrigske regering.

28. Da den følgelig mente, at tilsidesættelserne af forpligtelserne i henhold til direktivet stadig forelå, besluttede den at anlægge den foreliggende sag på grundlag af traktatens artikel 169, stk. 2. Den blev registreret af Domstolens Justitskontor den 28. juli 1998.

Proceduren for Kommissionen

26. Den 20. december 1995 besluttede Kommissionen at gå videre med aftalebrudsproceduren og opfordrede den østrigske regering til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende en række påstående tilsidesættelser af dens forpligtelser i henhold til direktivet. Den fremsendte derfor den 14. februar 1996 en åbningsskrivelse til den østrigske regering, jf. traktatens artikel 169, stk. 1. Regeringen fremsatte sine bemærkninger ved skrivelse af 12. april 1997 fra dens faste repræsentant. Kommissionen fandt imidlertid ikke bemærkningerne tilfredsstillende.

27. I forvisning om, at der forelå et brud på fællesskabsretten, besluttede Kommissionen at fremsætte en begrundet udtalelse over for den østrigske regering som omhandlet i og i medfør af traktatens førnævnte artikel 169, stk. 1. Der blev givet underretning om udtalelsen ved skrivelse af 21. februar 1997. De østrigske myndigheder svarede dels den 4. april 1997 ved skrivelse fra forbundsfinansministeren, dels den 17. april 1997 ved skrivelse fra Østrigs faste repræsentant. Kommissionen fandt ingen af disse to svar tilfredsstillende.

Parternes påstande

29. Kommissionen har i stævningen i det væsentlige nedlagt følgende påstande:

- Det fastslås, at Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten og artikel 2 og artikel 3, stk. 1, 5 og 6, i direktivet, idet den
 - har begrænset forbuddet mod hvidvaskning af penge i § 165 i StGB til at omfatte formuegoder af en værdi på mere 100 000 ATS
 - ikke pr. 1. januar 1994 (ikrafttrædelsen af aftalen om Det Europæ-

iske Økonomiske Samarbejdsområde), men først pr. 1. august 1996 har foreskrevet, at kunden skal legitimere sig, når der åbnes en værdipapirkonto

- ikke har foreskrevet, at kunden skal legitimere sig ved enhver transaktion, som krediteres eller debiteres en eksisterende værdipapirkonto, men derimod i § 40, stk. 5, i BWG kun har foreskrevet krav om kundens legitimation med hensyn til modtagelse og erhvervelse af værdipapirer til fordel for en værdipapirkonto

- ikke pr. 1. januar 1994 har foreskrevet, at kunden skal legitimere sig, når der åbnes en opsparingskonto

- ikke har foreskrevet, at kunden skal legitimere sig ved enhver transaktion med hensyn til en opsparingskonto, som er blevet åbnet før eller efter den 1. januar 1994

- Republikken Østrig tilpligtes at betale sagens omkostninger.

30. Kommissionen har i replikken²⁷ ændret sin første påstand over for den østrigske regering. Den ønsker nu, at Domstolen »fastslår, at Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten og artikel 2 i direktivet... ved først pr. 1. oktober 1998 at have udvidet forbuddet mod hvidvaskning af penge i § 165 i StGB til også at omfatte formuegoder af en værdi på mindre end 100 000 ATS«. Kommissionen har ligeledes nedlagt påstand om, at Domstolen »fastslår, at indsigelsen i svarskriftets punkt IV ikke kan tages under pådømmelse«²⁸, dvs. den østrigske regerings ulovlighedsindsigelse vedrørende direktivets artikel 3.

31. Den østrigske regering har på sin side fremsat følgende påstande:

- Sagens afvises i sin helhed.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 — Replikken, punkt 1.4. Denne ændring gentages dog på grund af en åbenbar koordinationsbrist ikke i påstandene i slutningen af replikken (punkt 4.1.1).

28 — Replikken, punkt 4.2.

Hvornår den østrigske regering skulle have efterkommet direktivets bestemmelser

Parternes standpunkter

32. Kommissionen mener ifølge stævningen, at den østrigske regerings forpligtelse til at efterkomme direktivets bestemmelser opstod, da EØS-aftalen trådte i kraft, dvs. den 1. januar 1994²⁹. Den anser følgelig de overtrædelser, som den mener, at denne regering har gjort sig skyldig i, for at være begyndt på dette tidspunkt. Kommissionen har imidlertid, selv i replikken³⁰, undladt at forklare, hvormed den begrundet dette synspunkt. Den har kun uklart henvist til de tidligere nævnte artikel 7 og 36 i EØS-aftalen. Ifølge disse er de i bilag IX til aftalen omhandlede fællesskabsretsakter — herunder direktivet om hvidvaskning af penge — bindende, og de kontraherende parter forpligtet til at gøre dem til en del af deres nationale retsorden.

33. Den østrigske regering anfægtede ikke udtrykkeligt Kommissionens opfattelse af, hvornår den skulle have efterkommet

29 — Punkt 17 i stævningen, hvori der henvises til de begrundelser, der er angivet i åbningsskrivelsen af 14.2.1996 og den begrundede udtalelse af 21.2.1997.

30 — Denne opfattelse gentages uden yderligere kommentarer i punkt 31 i replikken.

direktivets bestemmelser³¹, under den skriftlige procedure. Til gengæld hævdede den under retsmødet den 15. marts 2000, at forpligtelsen først kan være opstået, da Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union, dvs. den 1. januar 1995, og at det falder uden for Domstolens kompetence at fastslå, om den påståede tilsidesættelse forelå i perioden fra den 1. januar 1994 — ikrafttrædelsestidspunktet for EØS-aftalen — til den 31. december 1994.

Generaladvokatens opfattelse

34. Om end de er fremkommet på et sent tidspunkt, finder jeg den østrigske regerings kritiske bemærkninger om Kommissionens opfattelse under retsmødet overbevisende, også på baggrund af Domstolens praksis vedrørende forholdet mellem fællesskabsretten og den særskilte retsorden, som følger af EØS-aftalen.

35. Det skal nævnes herom, at allerede eksisterende direktiver ifølge den tidligere nævnte artikel 166 i tiltrædelsesakten anses for rettet til de nye medlemsstater — herunder Republikken Østrig — *fra tiltrædelsen*, og at disse anses for at være blevet

31 — Afsnit B.4 i svarskriftet. Heri behandles spørgsmålet om gennemførelse af direktivet med tilbagevirkende kraft, men der sættes ikke spørgsmålstegn ved gennemførelsesfristen.

meddelt direktiverne *fra tiltrædelsen*. Desuden skal de nye medlemsstater ifølge den tidligere nævnte artikel 168 i samme akt iværksætte de forholdsregler, der er nødvendige for *fra tiltrædelsen* at overholde bestemmelserne i allerede eksisterende direktiver, medmindre der er fastsat andre gennemførelsesfrister herfor. Det følger af disse bestemmelser, at den østrigske regerings forpligtelse til at overholde direktivets bestemmelser om hvidvaskning af penge ikke kan være indtrådt før den 1. januar 1995, hvor Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union, eftersom der ikke er fastsat nogen anden frist i bilagene til tiltrædelsesakten. I øvrigt synes Domstolen i den eneste dom, der specifikt er afsagt vedrørende dette spørgsmål³², implicit at have anerkendt, at Republikken Østrig først har været forpligtet til at overholde fællesskabsretten fra den 1. januar 1995, hvor den tiltrådte Den Europæiske Union³³.

32 — Dom af 28.10.1999, sag C-328/96, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 7479. Dommen drejer sig om overholdelsen af fællesskabsbestemmelserne vedrørende offentlige arbejder i relation til udbuddet af en bygge- og anlægskontrakt i forbindelse med et nyt forvaltnings- og kulturcenter i St. Pölten.

33 — I dommen udtalte Domstolen i præmis 63: »Kommissionen har for det første henvist til, at Republikken Østrig *fra sin tiltrædelse af Den Europæiske Union* den 1. januar 1995 har været forpligtet til at overholde fællesskabsbestemmelserne, hvortil hører direktiverne om indgåelse af offentlige kontrakter« (min fremhævelse). At Domstolen derudover ikke i begrundelsen for dommen (præmis 74-79) omtalte, hvornår forpligtelsen til at efterleve de pågældende direktiver opstod, er — efter min opfattelse — kun, fordi det ikke havde nogen betydning for afgørelsen af sagen, der nærmere bestemte vedrørte »kontrakter, der blev indgået før den 6. februar 1996, men endnu ikke var blevet opfyldt den 7. marts 1996, eller som så vidt muligt kunne ophæves« (præmis 79), dvs. aktiviteter, der udelukkende havde virkning i perioden efter Republikken Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union. I forslaget til afgørelse (punkt 59) havde generaladvokat Alber på sin side talt for, at Domstolen lod spørgsmålet om, fra hvornår den østrigske regering var forpligtet til at overholde fællesskabsretten, stå hen, idet denne i hvert fald var blevet bindende for den, da Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union.

36. Ganske vist var de kontraherende parter — herunder Republikken Østrig — ifølge EØS-aftalens artikel 7 forpligtet til at gennemføre de i bilagene til aftalen omhandlede direktiver ved dens ikrafttrædelse. Men denne forpligtelse udgjorde en del af den særlige retsorden, som indgåelsen af EØS-aftalen resulterede i, og inden for denne retsorden er det udelukkende EFTA-Domstolen, der er kompetent til at afgøre tvister vedrørende EFTA-staterne. Republikken Østrig har imidlertid siden tiltrædelsen været en integrerende del af Fællesskabet og har siden den 1. januar 1995 været omfattet af fællesskabsretten. Dens handlinger har derfor fra dette tidspunkt skullet vurderes i relation til denne ret. At acceptere, at Republikken Østrig kan foreholdes at have gjort sig skyldig i tilsidesættelser, der delvis vedrører — om så kun begrænsede — perioder, hvori denne EFTA-medlemsstat endnu ikke havde tiltrådt Den Europæiske Union, ville være ensbetydende med at tillægge Domstolen beføjelse til at afgøre tvister, der på grund af deres materielle anvendelsesområde falder uden for dens kompetence. Dette er blevet bekræftet i de domme, som Domstolen for nylig har afsagt i to præjudicielle sager vedrørende henholdsvis Kongeriget Sverige³⁴ og Republikken Østrig³⁵. I disse sager var der blevet gjort et erstatningsansvar gældende overfor den pågældende medlemsstat som følge af ukorrekt gennemførelse af visse direktiver. I førstnævnte dom udtalte Domstolen bl.a., at den ikke var kompetent til at fortolke EØS-aftalen for så vidt angår dennes anvendelse i EFTA-staterne, hverken på grundlag af EF-traktaten eller på grundlag af EØS-aftalen, og at »det forhold, at den pågældende EFTA-stat senere er blevet medlem af Den Europæiske Union... [ikke kan] medføre, at

34 — Dom af 15.6.1999, sag C-321/97, Andersson og Wåkerås-Andersson, Sml. I, s. 3551.

35 — Dom af 15.6.1999, sag C-140/97, Rechberger m.fl., Sml. I, s. 3499.

Domstolen får kompetence til at fortolke EØS-aftalen for så vidt angår dennes anvendelse på situationer, som ikke henhører under Fællesskabets retsorden«³⁶. Den understregede samtidig, at »Domstolen har kompetence til at fortolke fællesskabsretten, som EØS-aftalen er en integrerende del af for så vidt angår dens anvendelse i de nye medlemsstater *fra datoen for deres tiltrædelse*«³⁷. I den sidstnævnte af de to domme bemærkede Domstolen, at den »ikke har kompetence, hverken efter traktatens artikel [234] eller efter EØS-aftalen, til at udtale sig om fortolkningen af EØS-aftalen hvad angår dens gennemførelse af Republikken Østrig i et tidsrum, der ligger før tiltrædelsen til Den Europæiske Union«³⁸, men »kun kompetence... til at udtale sig om spørgsmålet, om en medlemsstat, der tiltrådte Den Europæiske Union den 1. januar 1995«³⁹, korrekt har gennemført bestemmelserne i et direktiv med virkning fra dette tidspunkt. Det kan udledes af disse domme, at det i relation til fællesskabsretten kun er handlinger foretaget af medlemsstaterne, som vedrører perioden efter disses tiltrædelse af Den Europæiske Union, der kan retsforfølges og sanktioneres af Domstolen.

Denne har ganske vist i nogle domme⁴⁰, som er afsagt før de ovennævnte, fastslået, at anvendelsesområdet for visse bestemmelser i EF-traktaten kan omfatte »de fremtidige virkninger af forhold, der er opstået før denne nye medlemsstats tiltrædelse af Fællesskaberne«⁴¹, men det er hver gang sket med udgangspunkt i det princip, at de omhandlede bestemmelser først var bindende for medlemsstaten fra tidspunktet for dennes tiltrædelse af Den Europæiske Union⁴². Desuden er det kun berettiget at gøre denne form for undtagelse, når det fastslåede princip er væsentligt — det drejede sig i de pågældende sager om forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet — og der er tale om en alvorlig krænkelse af det. Disse kriterier kræver, at Domstolen meget nøje undersøger, hvilke rettigheder der tilkommer erhvervsdrivende, som har lidt skade som følge af nationale foranstaltninger, der strider imod fællesskabsretten⁴³.

37. Jeg mener ikke, man i overgangsbestemmelserne i tiltrædelsesaktens artikel 172, stk. 6 og 7, som vedrører sager indledt af EFTA-Tilsynsmyndigheden, kan finde noget argument, der strider imod dette ræsonnement. De sager, der er blevet

36 — Andersson og Wåkerås-Andersson-dommen, præmis 30.

37 — Præmis 31 (min fremhævelse).

38 — Dommen i sagen Rechberger m.fl., præmis 38.

39 — Ibid. præmis 40. Jf. desuden præmis 44, som udtrykkeligt omhandler »den forpligtelse, Republikken Østrig ifølge fællesskabsretten har til at gennemføre direktivet efter sin tiltræden af Den Europæiske Union den 1. januar 1995«.

40 — Dom af 26.9.1996, sag C-43/95, Data Delecta og Forberg, Sml. I, s. 4661, og af 2.10.1997, sag C-122/96, Saldanha og MTS, Sml. I, s. 5325. De to domme drejede sig om foreneligheden med EF-traktatens artikel 6 (efter ændring nu artikel 12 EF) af henholdsvis de svenske og de østrigske regler for sikkerhedsstillelse for sagsomkostninger (*cautio judicatum solvi*).

41 — Saldanha og MTS-dommen, præmis 14.

42 — Generaladvokat La Pergola understregede i sine forslag til afgørelse i de to nævnte sager, at spørgsmål, der vedrører faktiske omstændigheder, som har udspillet sig før en medlemsstats tiltrædelse, ikke er omfattet af EF-traktatens tidsmæssige anvendelsesområde. Jf. navnlig punkt 11 og 12 i hans forslag til afgørelse i Saldanha og MTS-sagen (Sml. I, s. 5327).

43 — Domstolen understregede således, at »hovedsagen har sammenhæng med udøvelsen af de grundlæggende friheder, som er sikret ved fællesskabsretten« (Saldanha og MTS-dommen, præmis 17).

forelagt myndigheden som led i tilsynsproceduren, skal således efter førstnævnte stykke tilsendes Kommissionen, når en medlemsstat, der tidligere har været kontraherende part i EØS-aftalen, har tiltrådt Den Europæiske Union, og de af myndigheden truffne afgørelser forbliver efter sidstnævnte stykke gyldige efter tiltrædelsen. Bestemmelserne indeholder imidlertid intet om, fra hvornår en ny medlemsstats regering er forpligtet til at efterkomme fællesskabsretten, og fra hvornår tilsidesættelser af denne ret kan forfølges af Kommissionen. Hvad dette angår kan man kun henholde sig til de tidligere nævnte artikler 166 og 167 i tiltrædelsesakten, hvoraf det fremgår, at dette tidspunkt er sammenfaldende med det, hvorpå den nye medlemsstat tiltræder Den Europæiske Union⁴⁴.

den østrigske regering, for så vidt angår perioden fra den 1. januar 1994, hvor EØS-aftalen trådte i kraft, til den 1. januar 1995, hvor Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union.

Påstanden om tilsidesættelse af forpligtelsen til at drage omsorg for, at hvidvaskning af penge forbydes

Kommissionens oprindelige påstande og ændringen af disse efter anlæggelsen af sagen

38. Ovenstående bemærkninger leder mig følgelig til at drage den konklusion, at Domstolen bør erklære sig inkompetent⁴⁵ til at tage stilling til de påstande, som Kommissionen har gjort gældende over for

39. Kommissionen har i søgsmålet oprindelig fremsat påstand om, at Domstolen i den foreliggende sag for det første fastslår, at den østrigske regering har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktivets artikel 2, hvori det pålægges medlemsstaterne at drage omsorg for, at hvidvaskning af penge forbydes, idet den har begrænset rækkevidden af denne strafbare handling — som er omhandlet i og straffes ifølge § 165 i StGB — til kun at omfatte formuegoder af en værdi på mere end 100 000 ATS. Kommissionen foreholder med andre ord Republikken Østrig, at den har fastsat en *kvantitativ tærskel* for bekæmpelsen af transaktioner vedrørende hvidvaskning af penge, hvilket er i strid med direktivet, der pålægger medlemsstaterne at forbyde hvidvaskning af penge *konsekvent og uden begrænsninger*.

44 — Denne løsning er ikke tilfredsstillende, eftersom den, i givet fald, hverken tillader Kommissionen at forfølge, eller Domstolen at sanktionere, en ny medlemsstats handlinger, som strider imod fællesskabsretten, hvis de er foretaget på et tidspunkt, hvor EØS-aftalen — der er en integrerende del af fællesskabsretten — var gældende, men som ligger før den pågældende stats tiltrædelse af Den Europæiske Union. Der er tale om et begrænset tidsrum, for hvilket medlemsstaten, om jeg så må sige, tillægges en form for immunitet med hensyn til fortiden. Ulovlige handlinger foretaget i dette tidsrum kunne ganske vist i teorien være blevet forfulgt af EFTA-Tilsynsmyndigheden og EFTA-Domstolen, men fra det tidspunkt, hvor de nye medlemsstater tiltrådte Den Europæiske Union, har denne mulighed i praksis ikke eksisteret på grund af de yderst begrænsede bestemmelser i aftalens artikel 5 om overgangsbestemmelser for perioden efter visse EFTA-medlemsstaters tiltrædelse af Den Europæiske Union.

45 — På grundlag af reglen i procesreglementets artikel 92, stk. 1.

40. Den østrigske regering har, indledningsvis, først ved skrivelse af 28. august 1998 fra forbundsjustitsministeren til Kommissionen og dernæst i svarskriftet af 9. oktober 1998⁴⁶, peget på, at § 165 i StGB er blev ændret som ønsket, nemlig ved en forbundslov, der blev udstedt af Nationalrat i juli 1998 og offentliggjort i august 1998⁴⁷. Ved denne ændring ophævedes den kvantitative tærskel på 100 000 ATS med virkning fra den 1. oktober 1998.

41. Efter at have fået kendskab til denne ændring af den omtvistede nationale bestemmelse, har Kommissionen i replikken⁴⁸ ændret formuleringen af de påstande, som den oprindelig fremsatte over for den østrigske regering. Den ønsker nemlig nu, at Domstolen »fastslår, at Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktaten og artikel 2 i direktivet... ved først pr. 1. oktober 1998 at have udvidet forbuddet mod hvidvaskning af penge i § 165 i StGB til også at omfatte formuegoder af en værdi på mindre end 100 000 ATS«. På grund af en åbenbar koordinationsbrist er ændringen dog ikke foretaget i påstandene i slutningen af replikken.

42. I replikken tager den østrigske regering ændringen af Kommissionens påstand til efterretning, men udtaler sig ikke om dens antagelighed.

46 — Svarskriftet, punkt II.1.

47 — BGBl. 1998, s. 153.

48 — Replikken, punkt 1.4.

Generaladvokatens opfattelse af, om ændringen af den oprindelige påstand efter anlæggelsen af sagen kan admitteres

43. Som nævnt har den østrigske regering ikke rejst formalitetsindsigelse i duplikken mod ændringen af formuleringen af Kommissionens oprindelige påstande. Domstolen kan imidlertid ifølge procesreglementets artikel 92, stk. 2, til enhver tid af egen drift efterprøve, om en sag skal afvises. I det foreliggende tilfælde har Kommissionens ændring betydning for afgrænsningen af sagens genstand og rejser tvivl om, hvorvidt de i traktaten fastsatte ufravigelige procesforudsætninger er opfyldt. Det kan følgelig undersøges på grundlag af førnævnte bestemmelse, om ændringen kan admitteres⁴⁹.

44. Indledningsvis skal nævnes den faste retspraksis, hvorefter »Kommissionens åbningsskrivelse til medlemsstaten og dens efterfølgende begrundede udtalelse [afgrænser] sagens genstand, som herefter ikke kan udvides«⁵⁰. Det udgør nemlig en nødvendig garanti for en traktatbrudsprocedures lovlighed, at den pågældende medlemsstat har haft mulighed for at forsvare sig⁵¹. I den foreliggende sag er det ikke blevet bestridt, at den tilsidesættelse, der

49 — Fast retspraksis. Jf. bl.a. dom af 15.6.1993, sag C-225/91, Matra mod Kommissionen, Sml. I, s. 3203, præmis 13.

50 — Dom af 9.11.1999, sag C-365/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 7773, præmis 23.

51 — Jf. bl.a. dom af 17.9.1996, sag C-289/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4405, præmis 15.

oprindelig blev påstået i stævningens konklusioner, er identisk med den, som blev gjort gældende over for Republikken Østrig i Kommissionens åbningsskrivelse af 14. februar 1996 og i den begrundede udtalelse af 21. februar 1997. I den hen-seende har Kommissionen fuldt ud overholdt reglerne for traktatbrudsprocedurer. Det opståede spørgsmål vedrører udelukkende perioden efter anlæggelsen af sagen og drejer sig om, hvorvidt Kommissionens ændring af de fremsatte påstande kan admitteres.

45. Det nærer jeg alvorlig tvivl om. Det er fastslået i retspraksis, at genstanden i en sag, der har til formål at fastslå, at en medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, kan ændres efter anlæggelsen af sagen på grund af handlinger, som kan tilskrives den sagsøgte stat, men kun således, at påstandene, og dermed sagens genstand, *begrænses*⁵². Derimod kan ændringer af påstandene i et søgsmål, som medfører en væsentlig ændring eller en udvidelse af sagens genstand, fordi nye klagepunkter tilføjes, eller de eksisterende skærpes, ikke admitteres, idet de udgør en tilsidesættelse af den pågældende medlemsstats rettigheder med

hensyn til kontradiktion⁵³. I det foreliggende tilfælde kunne Kommissionen efter at have fået kendskab til, at de omtvistede nationale retsfor skrifter var blevet ændret, således som den ønskede, enten have opretholdt sine påstande uændret og anmodet om, at det blev fastslået, at der forelå en tilsidesættelse, da den begrundede udtalelse blev fremsat, eller delvis frafaldet sine påstande på dette punkt. Den valgte imidlertid en tredje mulighed, hvis uheldige følger den tydeligvis ikke har gjort sig klart, nemlig at ændre påstandene og anmode Domstolen om at fastslå, at Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktivet, idet den ikke har afskaffet den kvantitative tærskel i § 165 i StGB før pr. 1. oktober 1998 og opretholdt den for så vidt angår det forudgående tidsrum. Dermed har Kommissionen ændret selve substansen i sin påstand, som oprindelig drejede sig om den *utilstrækkelige rækkevidde* af forbuddet mod hvidvaskning af penge, men som nu går ud på, at de nye regler, der blev indført i 1998, *ikke har tilbagevirkende kraft*. Derfor

52 — Jf., blot som eksempler, dom af 12.10.1995, sag C-257/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3041, præmis 4, og af 14.12.1995, sag C-17/95, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4895, præmis 4. I sidstnævnte sag anvendte generaladvokat La Pergola udtrykket »delvis ophævelse« for at beskrive tilfælde, hvor søgsmålsgrundene begrænses efter anlæggelsen af sagen (jf. note 4 i forslaget til afgørelse, Sml. I, s. 4896).

53 — Jf. dom af 22.6.1993, sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 3353, præmis 15 og 19, og generaladvokat Tesaurus forslag til afgørelse forud denne dom (Sml. I, s. 3373, punkt 7). Domstolen fandt, at de nye klagepunkter, som Kommissionen havde fremført i replikken på grundlag af de oplysninger, som den danske regering havde givet i svarkriftet, ikke kunne antages til realitetsbehandling. I dom af 25.4.1996, sag C-274/93, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 2019, præmis 11, 12 og 13, afviste Domstolen — alt for formalistisk efter min mening — en sag, hvori der var nedlagt påstand om, at det blev fastslået, at »Storhertugdømmet Luxembourg [havde] tilsidesat sine forpligtelser... ved ikke at [træffe] de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme [et direktiv]«, med den begrundelse, at Kommissionen efter i stævningen at have gjort gældende, at »visse af direktivets bestemmelser... [ikke var blevet] gennemført ved den luxembourgske lov«, dernæst havde nedlagt påstand om, at Domstolen fastslog, at »Storhertugdømmet Luxembourg ikke [havde] truffet alle de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme direktivet«. Derved havde den nemlig forhindret den sagsøgte medlemsstat i at »tage stilling til Kommissionens anbringender om den mangelfulde gennemførelse af de pågældende, nærmere angivne bestemmelser i direktivet«.

mener jeg, at den ændring, der er blevet foretaget i replikken — uden hensyn til, om den er velbegrundet⁵⁴ — udgør en ny påstand, før hvis fremsættelse der ikke er blevet indledt den i traktaten foreskrevne administrative procedure.

46. Af disse grunde foreslår jeg Domstolen, at den afviser den nye påstand, som Kommissionen har fremsat i replikken i stedet for den oprindelige påstand.

Forpligtelsen til at drage omsorg for, at kredit- og finansieringsinstitutter kræver legitimation af deres kunder

Kommissionens standpunkt

47. Som tidligere nævnt skal medlemsstaterne ifølge direktivets artikel 3 drage omsorg for, at kredit- og finansieringsinstitutter kræver, at deres faste og tilfældige kunder legitimerer sig, hvis de foretager transaktioner til en værdi af 15 000 ECU

54 — Kommissionen kræver faktisk — måske uden at gøre sig det klart — at Republikken Østrig giver udvidelsen af strafansvaret for hvidvaskning af penge til også at omfatte goder til en værdi af under 100 000 ATS tilbagevirkende kraft. Dette krav strider imod det princip, at »straffebestemmelser ikke kan fortolkes udvidende til skade for tilfalte, som følger af princippet om, at straf kun kan pålægges i henhold til lov for et i loven beskrevet forhold, og mere generelt af retssikkerhedsprincippet«; jf. dom af 12.12.1996, forenede sager C-74/95 og C-129/95, X, Sml. I, s. 6699, præmis 25.

eller derover, for at forhindre, at personer, der hvidvasker penge, benytter sig af anonymitet. Kommissionen opfatter denne bestemmelse som en udmøntning af et generelt princip, der indføres ved direktivet på baggrund af en stigende international bevidsthed om de med hvidvaskning af penge forbundne risici og farer. Dette princip vender sig imod enhver form for bankmæssig og finansiell anonymitet og bygger på den opfattelse, at anonymiteter *objektivt* begunstiger ulovlige handlinger, der har til formål at hvidvaske udbytte af kriminelle aktiviteter. Kommissionen har i denne forbindelse udtrykkeligt henvist⁵⁵ til de initiativer, som de væsentligste internationale organisationer (De Forenede Nationer, Europarådet m.fl.) har taget, herunder navnlig rekommandationerne fra Den Finansielle Aktionsgruppe vedrørende Hvidvaskning af Penge (Financial Action Task Force on Money Laundering), som blev oprettet på de syv vigtigste industrilandes topmøde i Paris i juli 1989⁵⁶. I denne forbindelse er bestemmelserne i direktivets artikel 3, stk. 5 og 6, derfor af særlig betydning. Det pålægges heri kredit- og finansieringsinstitutterne at indhente oplysninger om mandantens identitet, hvis der er tvivl om, at kunden handler for egen regning, eller vished for, at han ikke gør det, og konsekvent kræve legitimation, hvis der er mistanke om hvidvaskning af penge.

48. Kommissionen mener ud fra dette ræsonnement, at den førnævnte artikel 3 i

55 — Jf. navnlig punkt 44 i stævningen og punkt 8 i replikken.

56 — I direktivet henvises der i syvende betragtning ligeledes til denne gruppe.

direktivet finder anvendelse på alle tilfælde, hvor en kunde optager fast forretningsmæssig forbindelse med et kredit- eller finansieringsinstitut, og på alle tilfælde, hvor en tilfældig kunde foretager transaktioner gennem et sådant. Den typologiske forskel mellem forretningsmæssige forbindelser og tilfældige transaktioner er således irrelevant, eftersom deres rolle, særlige kendetegn eller karakter er uden betydning for det legitimationskrav, der fastsættes i direktivet. I direktivet henvises i denne forbindelse i artikel 3, stk. 1, eksplicit til åbning af en konto eller bankbog eller et depot. Denne opregning er imidlertid ikke udtømmende, eftersom direktivet under alle omstændigheder for at sikre, at det er effektivt i bekæmpelsen af hvidvaskning af penge, der reelt gælder for enhver transaktion, der indebærer en kapitalbevægelse⁵⁷.

EF-traktatens artikel 57, stk. 2, første og andet punktum, samt artikel 100 A, der vedrører henholdsvis selvstændig erhvervsvirksomhed i forbindelse med etableringsretten og harmonisering af nationale bestemmelser vedrørende det indre marked. Kravet om, at kunden skal legitimere sig, i direktivets artikel 3 vedrører således kun »transaktioner, der truer kapitalens frie bevægelighed i det indre marked, idet de giver mulighed for hvidvaskning af penge«⁵⁸. Enhver anden fortolkning er ensbetydende med, at direktivet falder uden for området for den kompetence, på grundlag af hvilken Rådet har udstedt det, og at bestemmelserne i artikel 3 om den generelle pligt til at indhente oplysninger om kundernes identitet, der pålægges kredit- og finansieringsinstitutterne, er ulovlige⁵⁹.

Den østrigske regerings ulovlighedsindsigelse

49. Den østrigske regering er uenig i Kommissionens fortolkning af direktivets artikel 3 for så vidt angår spørgsmålet om anonyme konti og transaktioner. Den mener, at denne artikel udelukkende skal fortolkes på baggrund af det retsgrundlag, hvorpå Rådet har udstedt direktivet, nemlig

50. På grundlag af disse betragtninger har den østrigske regering i svarskriftet rejst ulovlighedsindsigelse på grundlag af EF-traktatens artikel 184 (efter ændring nu artikel 241 EF) med hensyn til direktivets artikel 3 som fortolket af Kommissionen. Den østrigske regering mener, at en sådan indsigelse kan admitteres i den foreliggende sag. Den er nemlig blevet anlagt for at sanktionere en eventuel tilsidesættelse af fællesskabsretten, og den østrigske regering har netop ikke haft mulighed for at anfægte

57 — Jf. Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 (EFT L 178, s. 5), hvis bilag indeholder en detaljeret beskrivelse af forskellige former for kapitalbevægelser og de hermed forbundne transaktioner.

58 — Svarskriftet, punkt IV.1, hvori der henvises til udtalelse af professor Georg Ress.

59 — Den østrigske regering har kun rejst spørgsmål om eventuel ulovlighed for så vidt angår direktivets artikel 3. Jf. herom duplikken, punkt 3.

grundlaget for den bestemmelse, som det drejer sig om, gennem et annullationssøgsmål⁶⁰. Under alle omstændigheder har den ladet forstå, at Domstolen på eget initiativ kan vurdere lovligheden af den pågældende bestemmelse⁶¹.

Generaladvokatens opfattelse af ulovlighedsindsigelsen

51. Lad mig straks sige, at jeg ikke mener, at en medlemsstat kan rejse indsigelse vedrørende lovligheden af et direktiv — eller en given bestemmelse i et direktiv — under en sag, som er anlagt, for at det kan fastslås, at der foreligger en tilsidesættelse af fællesskabsretten.

52. Domstolen har med hensyn til beslutninger udtalt, at det ville »være uforeneligt med principperne for traktatens søgsmålsordning og skade denne ordnings fasthed og det retssikkerhedsprincip, som den hviler på, såfremt en medlemsstat, som er adressat for en beslutning i henhold til artikel 93, stk. 2, første afsnit, kunne anfægte beslutningens gyldighed under et

søgsmål efter bestemmelsens andet afsnit, selv om den i traktatens artikel 173, stk. 3, fastsatte frist er udløbet«⁶², og at der »i henhold til de i traktaten indeholdte søgsmåls- og klageregler sondres... mellem søgsmål i henhold til artikel 169 og 170, der har til formål at få fastslået, at en medlemsstat har tilsidesat sine forpligtelser, og søgsmål i henhold til artikel 173 og 175, der har til formål at kontrollere lovligheden af fællesskabsinstitutionernes handlinger eller undladelser. Disse retsmidler forfølger to forskellige mål og er undergivet forskellige betingelser. En medlemsstat kan således ikke — medmindre traktaten udtrykkeligt giver hjemmel hertil — under en traktatbrudssag, der er anlagt på grund af manglende gennemførelse af en beslutning, som er rettet til staten, gøre gældende, at beslutningen er ulovlig«⁶³. Domstolen understregede samtidig, at en sådan indsigelse »kun kan lægges til grund, hvis den anfægtede retsakt er behæftet med så grove og åbenbare mangler, at den må betragtes som en nullitet«⁶⁴. Med hensyn til forordninger, som udtrykkeligt nævnes i traktatens artikel 184, har Domstolen fremhævet, at denne bestemmelse er »udtryk for et almindeligt princip, hvorefter hver part i en retssag, med henblik på at opnå annullation af en beslutning, som berører ham umiddelbart og individuelt, er berettiget til at anfægte gyldigheden af tidligere retsakter fra institutionerne, som er hjemmel for den anfægtede beslutning, også selv om parten ikke var beføjet til i medfør af traktatens artikel 173 at anlægge direkte søgsmål mod de nævnte retsakter, hvis retsvirkninger parten således er omfattet af, uden at have været i stand til at anlægge sag om

60 — Svarkriftet, punkt IV.3, og duplikken, afsnit 3, hvori det hedder, at der i det foreliggende tilfælde »er tale om... et direktiv, hvis gennemførelsesfrist for længst var udløbet, da Østrig tiltrådte Den Europæiske Union«.

61 — Svarkriftet, punkt IV.3, mod slutningen: »Det fremgår ikke af EF-traktatens artikel 184, om Domstolen på eget initiativ kan tage en fejlbehæftet retsakt op til behandling under en traktatbrudssag.«

62 — Dom af 12.10.1978, sag 156/77, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1881, præmis 23, og af 15.11.1983, sag 322/82, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 3689, præmis 10.

63 — Dom af 30.6.1988, sag 226/87, Kommissionen mod Grækenland, Sml. s. 3611, præmis 14.

64 — Præmis 16. Jf. ligeledes dom af 26.2.1987, sag 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo, Sml. s. 1005.

ophævelse af dem«⁶⁵. Jeg finder det unødvendigt at opholde mig længere ved disse bemærkninger, der taler for sig selv og udelukker, at en medlemsstat kan gøre brug af den processuelle fremgangsmåde, som en ulovlighedsindsigelse udgør, under en traktatbrudssag⁶⁶. Det skal tilføjes, at Domstolen klart har bekræftet dette i sin praksis⁶⁷. Det er ligeledes sket i forbindelse med et direktiv, som Kommissionen havde kritiseret en medlemsstat for at have tilsidesat. I det pågældende tilfælde havde Forbundsrepublikken Tyskland rejst ulovlighedsindsigelse vedrørende artikel 26 i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17. maj 1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1), idet den havde gjort gældende, at denne bestemmelse var en nullitet. Domstolen henviste udtrykkeligt til præmis 14 i førnævnte dom i sagen Kommissionen mod Grækenland og tilføjede, at en medlemsstat »ikke [kan] påberåbe sig, at et direktiv, som Kommissionen kritiserer staten for ikke at have gennemført, er ulovligt«⁶⁸. Den udtalte yderligere, sådan som den også havde gjort i præmis 16 i Kommissionen mod Grækenland-dommen: »Situationen kan kun være en anden, hvis

den anfægtede retsakt er behæftet med så grove og åbenbare mangler, at den må betragtes som ikke-eksisterende«⁶⁹, hvilket end ikke var blevet gjort gældende af den tyske regering i den pågældende sag.

53. Ovennævnte retspraksis overbeviser mig om, at den østrigske regering i den foreliggende sag ikke kan påberåbe sig, at artikel 3 i direktivet, som Kommissionen har kritiseret den for at have tilsidesat, er ulovlig⁷⁰. Den østrigske regering har ganske vist i duplikken understreget, at direktivet »går ud over Fællesskabets kompetence, hvis det skal opfattes som foreslået af Kommissionen«⁷¹. Regeringen anfægter imidlertid ved sin indsigelse retsgrundlaget for den bestemmelse, som den er blevet kritiseret for at have tilsidesat. Det kan den af de ovenfor omtalte grunde ikke. I øvrigt har den ikke fremført noget argument, der viser, at direktivet, og navnlig dets artikel 3, er behæftet med så grove og åbenbare mangler, at det må betragtes som en nullitet, hvilket er det eneste forhold, der kan begrunde, at der rejses ulovlighedsindsigelse. Den søgte medlemsstat mener, at direktivets artikel 3, som fortolket af Kommissionen, falder uden for Fællesskabets kompetence, dvs. at den er behæftet med inkompetence som omhandlet i EF-traktatens artikel 173, stk. 2 (efter ændring nu artikel 230, stk. 2, EF), men synes ikke at betragte bestemmelsen som »ikke-eksisterende«.

65 — Dom af 6.3.1979, sag 92/78, Simmenthal mod Kommissionen, Sml. s. 777, præmis 39. Denne udtalelse markerer fuldførelsen af en udvikling i Domstolens praksis, som begyndte med dom af 12.6.1958, sag 2/57, Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse, Sml. 1954-1964, s. 103, og af 13.6.1958, sag 9/56, Meroni, Sml. 1954-1964, s. 55, org. ref.: Rec. s. 9, og fortsatte med dom af 13.7.1966, sag 32/65, Italien mod Rådet og Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 293. Domstolen har dog ikke altid fulgt denne praksis strengt. I dom af 18.9.1986, sag 116/82, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 2519, præmis 8, indrømmes Forbundsrepublikken Tyskland således ret til at anfægte lovligheden af den forordning, som den var blevet kritiseret for ikke at have overholdt.

66 — Om end dette er kritisabelt i relation til iagttagelsen af princippet om fællesskabsforanstaltningers lovlighed. Jf. herom punkt 13-31 og den heri nævnte retspraksis i generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse forud for dom af 25.7.1991, sag C-258/89, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 3977.

67 — I dom af 27.10.1992, sag C-74/91, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5437.

68 — Præmis 10.

69 — Præmis 11.

70 — Jeg har givet udtryk for den samme opfattelse i punkt 27 i mit nyligt fremsatte forslag til afgørelse af 20.1.2000 forud for dom af 18.5.2000, sag C-206/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 3509 og s. 3511.

71 — Duplikken, afsnit 3.

54. Den østrigske regering har imidlertid påstået, at den ikke har haft mulighed for anfægte lovligheden af direktivets artikel 3 gennem et annullationssøagsmål, idet fristen for at gennemføre direktivet var udløbet, da Republikken Østrig tiltrådte Den Europæiske Union. Regeringen har med andre ord gjort gældende, at direktivet var en del af *l'acquis communautaire*, og at tiltrædelsesakten ikke tillod de nye medlemsstater at kræve annullation af fællesskabsretsakter, der allerede var gældende den 1. januar 1995, eller hvis gennemførelsesfrist under alle omstændigheder var udløbet. Dette argument svarer i realiteten til at anfægte gyldigheden af de forpligtelser, som Republikken Østrig frivilligt påtog sig ved at tiltræde Den Europæiske Union. Det kan derfor ikke tiltrædes. Jeg erindrer i denne forbindelse om den retspraksis, hvorefter »tiltrædelsesakterne... ikke [er] retsakter vedtaget af institutionerne, hvis gyldighed kan anfægtes ved Domstolen«⁷². Kommissionen har desuden med rette anført i replikken⁷³, at Republikken Østrig »på intet tidspunkt under tiltrædelsesforhandlingerne hævdede, at direktivet faldt uden for Fællesskabets kompetence til at regulere dette spørgsmål, og aldrig på nogen måde har givet udtryk herfor«. Hvis de østrigske myndigheder var af den opfattelse, at direktivet skulle fortolkes på en bestemt måde, havde det været mere hensigtsmæssigt af dem at anmode om, at der i tiltrædelsesakten blev indsat en specifik henvisning til, hvordan de ønskede, at det skulle fortolkes, eller i det mindste at lade knytte en erklæring herom til akten. Det ligger fast, at der på tiltrædelsestidspunktet ikke var truffet sådanne forsigtighedsforanstaltninger, og det må derfor lægges til grund, at den østrigske regering ubetinget var indforstået med direktivets retsgrundlag og materielle indhold. Desuden har den

aldrig iværksat proceduren i direktivets artikel 13, stk. 1, med henblik på at forelægge problemer forårsaget af Kommissionens ekstensive fortolkning af forpligtelserne i henhold til direktivets artikel 3 for »kontaktudvalget«.

55. Under disse omstændigheder finder jeg det ufornuddent på dette sted at behandle det vanskelige spørgsmål om, hvorvidt Domstolen på eget initiativ kan tage den omtvistede direktivbestemmelse op til behandling. Jeg tror nemlig, at det formål, som den sagsøgte regering reelt forfølger i denne sag, er at anfægte Kommissionens *ekstensive* fortolkning af kredit- og finansieringsinstitutionernes forpligtelse til at indhente oplysninger om kundernes identitet, og at den tvivl om direktivets lovlighed, som regeringen har givet udtryk for, i relation til dette formål reelt har karakter af et anbringende. Derfor mener jeg ikke, det er nødvendigt for løsningen af den foreliggende tvist at opholde sig længere ved direktivets retsgrundlag. Derimod bør det konkret prøves, om den måde, som Kommissionen har valgt at fortolke den pågældende forpligtelse på, er berettiget på baggrund af de specifikke tilsidesættelser, som den har foreholdt den østrigske regering, at den har gjort sig skyldig i⁷⁴. Det agter jeg at gøre nedenfor.

72 — Dom af 7.11.1991, sag C-313/89, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 5231, præmis 10.

73 — Punkt 50.

74 — Der er tale om den samme fremgangsmåde, som Domstolen fulgte i den i note 66 nævnte dom af 25.7.1991, Kommissionen mod Spanien, hvori Domstolen prøvede fortolkningen — og ikke lovligheden — af den forordning, som Kommissionen havde kritiseret Kongeriget Spanien for ikke at have overholdt.

Generaladvokatens opfattelse af, hvordan direktivets artikel 3 skal fortolkes

56. Af grunde, som jeg redegør for i det følgende, er jeg overbevist om, at direktivet om hvidvaskning af penge er i fuld overensstemmelse med det grundlæggende indhold af de bestemmelser i EF-traktaten — nemlig artikel 57 og 100 A — som Rådet har anvendt som retsgrundlag for udstedelsen.

57. Direktivet falder ikke uden for Fællesskabets kompetence med hensyn til etableringsfriheden og det indre marked. Det fremmer nemlig de muligheder, som er forbundet hermed, idet det skal sikre, at det finansielt integrerede område, som er skabt inden for Fællesskabet, ikke bliver et virkefelt for den organiserede kriminalitet, men et område, der fremmer de erhvervsdrivendes økonomiske aktivitet. Disse vil ved at udnytte deres ret til at etablere sig på en måde, der stemmer overens med Fællesskabets interesser, nyde godt af fordelene ved et indre marked, som bygger på sikre og gennemskuelige regler. På den måde fremmer bestemmelserne om bekæmpelse af hvidvaskning af penge mulighederne for at optage virksomhed som kredit- og finansieringsinstitut samt udøvelsen af denne virksomhed. Den gradvise afskaffelse af strømmene af sorte penge styrker det indre markeds funktion. De positive virkninger vil gavne det finansielle system overalt i Fællesskabet. Ganske vist er direktivets egentlige formål i betragtning af det retsgrundlag, hvorpå det er udstedt, ikke at bekæmpe hvidvaskning af penge, men der er ingen tvivl om, at dette er uomgængeligt nødvendigt, hvis de mål, som direktivet lovligt forfølger, virkelig skal nås. Det

følger heraf, at gennemførelsen af de formål, som direktivet tager sigte på, kræver, at dets bestemmelser finder generel anvendelse, og at der ikke forekommer undtagelser og mangler eller — værre — gælder særligt gunstige regler til fordel for bestemte medlemsstater. Med andre ord: For at reglerne i direktivets artikel 3 om, at kunderne skal legitimere sig, virkelig skal være effektive, skal de efter min opfattelse betragtes som et lukket og fuldstændigt system og følgelig anvendes uden forskel på alle de i artiklen nævnte former for forretningsmæssige forbindelser og transaktioner uanset disses art, særlige juridiske eller finansielle træk og navnlig reelle eller formodede formål⁷⁵.

58. Derfor mener jeg ikke, at betydningen af de i direktivets artikel 3, stk. 1, anvendte udtryk levner mulighed for tvivl. Bestemmelsen omhandler optagelse af faste forretningsmæssige forbindelser mellem en bank og en kunde vedrørende lån eller finansielle transaktioner. At den således etablerede forbindelse skal være *fast*, følger både af de udtryk, der anvendes i artiklen, hvori det foreskrives, at kunderne skal legitimere sig, når der »optages forretningsmæssig forbindelse« mellem dem og en bank, og af henvisningen til »en konto eller bankbog eller et depot«, som blot udgør eksempler. Ifølge direktivet skal der med andre ord kræves legitimation, *hver gang* en person bliver fast kunde i et kredit- eller finansieringsinstitut.

75 — Jf. i samme retning dom af 17.7.1997, sag C-28/95, Leur-Bloem, Sml. I, s. 4161, hvori det i præmis 36 slås fast, at et direktiv udstedt på grundlag af EF-traktatens artikel 100 (nu artikel 94 EF) »finder anvendelse uden forskel på samtlige [omhandlede] transaktioner... uanset om begrundelsen for transaktionen måtte være finansiell, økonomisk eller rent skattemæssig«.

59. Derimod mener jeg ikke, at direktivets artikel 3, stk. 1, tager sigte på enkeltstående transaktioner, der gennemføres inden for rammerne af en banks lånemæssige eller finansielle virksomhed. Det gælder, uanset om de foretages af en fast kunde i banken, hvis identitet derfor allerede er fastslået, eller af en tilfældig kunde, som er omfattet af artikel 3, stk. 2, i hvilket tilfælde den heri fastsatte kvantitative tærskel gælder. Denne fortolkning mener jeg stemmer overens med både logiske kriterier⁷⁶ og selve ordlyden af stk. 2, hvori anvendes udtrykket »transaktion[er] med andre kunder end dem, der er omhandlet i stk. 1«. Det ville faktisk være ganske overflødigt, om en bank håndhævede legitimationskravet over for en fast kunde, hver eneste gang denne foretog en økonomisk transaktion. Derimod er det, for at formålet med direktivet kan nås, både nødvendigt og rimeligt, at banken kræver legitimation af den *tilfældige* kunde, der foretager en transaktion uden at optage fast forbindelse med den. I denne forbindelse fortjener navnlig bestemmelsen i artikel 3, stk. 2, at blive fremhævet. Heri fastsættes en tærskel på 15 000 ECU, som udgør grænsen for, hvornår kredit- eller finansieringsinstitutterne skal håndhæve det foreskrevne legitimationskrav.

60. I denne forbindelse har artikel 3, stk. 5, til formål at sikre, at legitimationskravet opfyldes, når der er tale om kunder — faste

76 — Rådet og Kommissionen har i forskellige skriftlige og mundtlige udtalelser under samarbejdsproceduren også givet udtryk for denne fortolkning af direktivets artikel 3, stk. 1 og 2. De har fastslået, at de i stk. 1 omhandlede kunder optager en forbindelse med banken, som er bestemt til at være varig, hvorimod de kunder, hvortil der henvises i stk. 2, har tilfældige kontakter med banken, som på grund af den gennemførte transaktions punktuelle karakter er tidsmæssigt begrænsede og derfor ikke har varige virkninger.

eller tilfældige — der optræder som stedfortrædere. For at bestemmelserne i samme artikels stk. 1 og 2 ikke skal berøves deres effektive virkning, er det nemlig nødvendigt at kende »den faktiske identitet af de personer, for hvis regning disse kunder handler«. Stk. 6 — der indfører en forpligtelse til *konsekvent* at kræve legitimation, så snart der foreligger »mistanke om hvidvaskning af penge« — skaber sammenhæng i hele proceduren for identifikation af kunden ved at udfylde eventuelle mangler i den opregning af transaktioner, for hvilke der skal kræves legitimation.

Påstanden om tilsidesættelse af legitimationskravet i forbindelse med de østrigske regler om opsparingskonti

Kommissionens påstande

61. Kommissionen har i det væsentlige foreholdt Republikken Østrig, at den i de nationale bestemmelser vedrørende opsparingskonti (»Sparbücher«) har tilsidesat den i direktivets artikel 3, stk. 1, 5 og 6, fastsatte forpligtelse til at foreskrive, at der skal kræves legitimation af kunderne. Den har i stævningens konklusioner navnlig påstået, at den østrigske regering har gjort sig skyldig i to specifikke tilsidesættelser: a) Den har ikke pr. 1. januar 1994 foreskrevet

vet, at kunden skal legitimere sig, når der åbnes en opsparingskonto. b) Den har ikke foreskrevet, at kunden skal legitimere sig ved enhver transaktion med hensyn til en opsparingskonto, som er blevet åbnet før eller efter den 1. januar 1994.

personer, som ikke er bosiddende på østrigsk område⁷⁷. Derimod skal der ikke kræves legitimation af personer, der er bosiddende i Østrig, når bopælsstedet er blevet dokumenteret, undtaget ved åbning af konti i udenlandsk valuta. Disse undtagelser beror som sagt på akter, hvis retlige status er usikker (officielle meddelelser fra Den Østrigske Nationalbank)⁷⁸.

62. Kommissionen mener, at direktivets artikel 3, stk. 1, pålægger kredit- og finansieringsinstitutterne at kræve legitimation af deres kunder, »når der optages forretningsmæssig forbindelse med dem«, dvs. når kunderne etablerer varig forbindelse med institutterne, og at der ikke kan foretages nogen sondring alt efter den forretningsmæssige forbindelses karakter. Opsparingskonti er derfor uden forbehold omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. Den østrigske banklovgivning, herunder navnlig § 40 i BWG, undtager imidlertid stadig uden gyldig grund opsparingskonti fra legitimationskravet. I artikel 3, stk. 2, fastsættes en generel forpligtelse til at kræve legitimation i forbindelse med enhver kredit- eller finansiell transaktion »vedrørende et beløb på 15 000 ECU eller derover«, som indgås med tilfældige kunder. Transaktioner i forbindelse med opsparingskonti har derfor fra det tidspunkt, hvor bestemmelsen trådte i kraft i Østrig, været omfattet af dens anvendelsesområde, uanset hvornår kontiene er blevet åbnet. § 40 i BWG fastsætter imidlertid ikke nogen forpligtelse til at kræve legitimation i forbindelse med transaktioner i forbindelse med opsparingskonti. De eneste — begrænsede — undtagelser fra anonymitetsordningen vedrører »udlændinge«, dvs.

63. Endvidere har Kommissionen gjort gældende, at den østrigske anonymitetsordning for opsparingskonti og transaktioner i forbindelse med sådanne undergraver den effektive virkning af direktivets artikel 3, stk. 5 og 6, som pålægger kredit- og finansieringsinstitutter at indhente oplysninger om mandantens identitet, når der er tvivl om, hvorvidt kunden handler for egen regning, eller vished for, at han ikke handler for egen regning, og konsekvent kræve legitimation af kunden, hvis der er mistanke om hvidvaskning af penge, også selv om transaktionen vedrører et beløb, der ligger under den i stk. 2 fastsatte tærskel. I førstnævnte tilfælde er de nationale reglers uforenelighed med direktivet åbenlys, eftersom anonymitetsordningen forhindrer banken i at indlede den fremgangsmåde, hvorved den kan skaffe sig oplysning om mandantens faktiske identitet⁷⁹. I sidstnævnte tilfælde er det vanskeligt at nære konkret mistanke om hvidvaskning af penge i relation til transaktioner i forbindelse med anonyme opsparingskonti, eftersom det »ikke tjener noget praktisk formål og under alle omstændigheder ikke

77 — Der kræves legitimation, når »udlændinge« åbner en opsparingskonto, og når der indskydes midler modtaget af »udlændinge« på en sådan konto. Jf. punkt 8.2.2 og 8.2.3 i officiel meddelelse DL 2/91 fra Den Østrigske Nationalbank.

78 — Replikken, punkt 14.

79 — Stævningen, punkt 39.

giver mulighed for at drage nogen konklusioner vedrørende de faktiske økonomiske forhold at kontrollere identiteten af den kunde, der foretager en transaktion i forbindelse med en anonym opsparingskonto«⁸⁰.

Den østrigske regerings defensive argumenter

64. Den østrigske regering har medgivet, at § 40 i BWG fastsætter en undtagelse fra pligten til at kræve legitimation af kunderne for så vidt angår opsparingskonti og transaktioner i forbindelse med sådanne. Den har dog samtidig hævdet, at denne undtagelse opvejes af bestemmelserne i Den Østrigske Nationalbanks officielle meddelelse DL 2/91, hvori det foreskrives, at det skal kontrolleres, hvor kunden er bosiddende⁸¹, idet dette udgør en form for identifikation af den pågældende. Under alle omstændigheder kræves der konsekvent legitimation, hver gang der åbnes en konto til fordel for en person, som ikke er bosiddende i Østrig, hver gang en i Østrig bosiddende person åbner en opsparingskonto i udenlandsk valuta, og hver gang en person, som ikke er bosiddende i Østrig, indskyder midler på en opsparingskonto med henblik på forvaltning eller opbevaring.

80 — Stævningen, punkt 40. Kommissionen tilføjer i punkt 41, at gennemførelsen af en transaktion »på en anonym konto faktisk i sig selv bør give det pågældende kredit- eller finansieringsinstitut anledning til at nære begrundet mistanke om hvidvaskning af penge«.

81 — Med hensyn til om kunden er »udlænding« (»Ausländer«), dvs. ikke bosiddende i Østrig, eller ej, anvendes nærmere bestemt i officiel meddelelse DL 2/91 udtrykket »stilling i relation til valutabestemmelserne« (»devisenrechtlicher Status«). Jf. punkt III.A.1.3 i svarskriftet.

65. Den østrigske regering har endvidere gjort gældende, at de i BWG omhandlede konti ikke er omfattet af direktivets artikel 3, stk. 1. Da de nemlig hovedsagelig er erhvervet i investeringsøjemed og har karakter af opsparingsbeviser, som lyder på ihændeleveren, må de være omfattet af reglerne for værdipapirer⁸². Det er derfor ikke i strid med direktivet om hvidvaskning af penge at opretholde deres anonymitet. Den kunde, der åbner en opsparingskonto, optager nemlig ikke en forretningsmæssig forbindelse med banken, men erhverver i realiteten et finansielt produkt. Han skal derfor kun afkræves legitimation, hvis transaktionen, som bestemt i direktivets artikel 3, stk. 2, vedrører et beløb på 15 000 ECU eller derover.

66. Den sagsøgte regering har også fremført andre argumenter for at vise, at reglerne for opsparingskonti er i overensstemmelse med direktivet.

67. Indledningsvis har den østrigske regering gjort gældende, at opsparingskonti ikke kan anvendes til hvidvaskning af penge. Efter åbningen af en sådan konto er de eneste transaktioner, som kan foretages anonymt, nemlig kontante ind- og udbetalinger mod forevisning af den bankbog, hvorpå de noteres. Desuden foreskriver den østrigske banklovgivning selv for sådanne transaktioner, at kunden foreviser legitimation, hvis der er mistanke om

82 — Svarskriftet, punkt III.A.1.4, og duplikken, punkt 2.1.4. Den østrigske regering henviser til en udtalelse af professor Markus Achatz.

hvidvaskning af penge⁸³. Til gengæld kan der i forbindelse med konti af denne art ikke udstedes checks eller udbetalingsordrer, mens transaktioner, som ikke vedrører kontanter, er omfattet af de almindelige regler om, at kunden skal legitimere sig. Tredjemand kan foretage indbetalinger på en opsparingskonto, men kun fra en anden opsparingskonto. Den pågældende er derfor omfattet af direktivets legitimationskrav, enten fordi han foretager transaktionen over en konto, for hvilken han allerede har legitimeret sig, eller fordi han foretager den tilfældigt, i hvilket tilfælde han skal legitimere sig, hvis transaktionen overstiger den i direktivet fastsatte tærskel (15 000 ECU), som er gjort pligtig i den østrigske lov (200 000 ATS)⁸⁴. Tredjemand kan med andre ord ikke »foretage anonyme indbetalinger på en opsparingskonto«⁸⁵. Alle disse særlige træk betyder, at opsparingskonti ikke er et redskab, som opfylder de krav, der stilles af personer, som hvidvasker penge, bl.a. at der på afstand hurtigt og sikkert kan overføres store beløb i sorte penge.

68. For det andet nyder anonyme opsparingskonti — dvs. omkring 95% af sådanne konti⁸⁶ — vid udbredelse i alle sociale lag i den østrigske befolkning. De tilgodeser traditionelt »det psykologiske behov for sikkerhed og diskretion«, som i særlig grad føles af den ældre del af

befolkningen, der forbinder tanken om navnenotering af sådanne konti med den nationalsocialistiske periode, hvor kontiernes anonymitet blev ophævet⁸⁷.

69. For det tredje og sidste mener de østrigske myndigheder, at direktivet udelukkende har til formål at ramme finansielle transaktioner, som reelt kan fremme hvidvaskning af penge. Uden forskel at lade opsparingskonti være omfattet af identifikationskravet, når sådanne konti ikke kan anvendes til dette formål, går ud over, hvad der er nødvendigt for at gennemføre direktivet, og tilsidesætter følgelig proportionalitetskriteriet i EF-traktatens artikel 3 B, stk. 3 (nu artikel 5, stk. 3, EF), hvorefter »Fællesskabet [kun] handler i det omfang, der er nødvendigt for at nå [traktatens] mål«⁸⁸.

70. Den østrigske regerings befuldmægtigede oplyste på retsmødet den 15. marts 2000, at regeringen efter beslutning i Ministerrådet i løbet af kort tid forelægger Nationalratet et forslag til lov om ophævelse af anonymiteten for opsparingskonti. Det er hensigten, at der fra den 1. november

83 — Svarkriftet, punkt III.A.1.1.b).

84 — Duplikken, punkt 2.1.1.

85 — Duplikken, punkt 2.1.3.

86 — Ifølge Kommissionens oplysninger (stævningen, punkt 72) fandtes der i 1996 omkring 26 mio. anonyme opsparingskonti i Østrig for en befolkning på omkring 7,5 mio. indbyggere.

87 — Svarkriftet, punkt III.A.1.1.e), og duplikken, punkt 2.1.3. Den østrigske regerings befuldmægtigede gjorde på retsmødet den 15.3.2000 rede for disse begrundelser af psykologisk art og anførte ligeledes, at opsparingskontiernes anonymitet har til formål at opfylde familiemæssige behov i bred forstand, idet den gør det muligt for en ægtefælle at skjule omfanget af sin egen opsparing for den anden ægtefælle.

88 — Dette defensive argument knytter sig således snævert til den østrigske regerings ulovlighedsindsigelse, som er blevet behandlet i det foregående.

2000 ikke længere skal kunne åbnes anonyme opsparingskonti eller foretages anonyme indbetalinger på eksisterende konti, og at der inden 2002 skal være fundet en endelig løsning for så vidt angår konti åbnet før den 1. november 2000.

73. Ifølge Kommissionen begyndte den påståede tilsidesættelse den 1. januar 1994, hvor EØS-aftalen trådte i kraft. Men som nævnt ovenfor opstod Republikken Østrigs forpligtelse til at efterkomme direktivet først den 1. januar 1995, da den tiltrådte Den Europæiske Union. Derfor kan den østrigske regering ikke kritiseres for forhold, der, om så blot delvis, vedrører perioder forud for dette tidspunkt.

Generaladvokatens opfattelse

71. For at afgøre, om Republikken Østrig ved at opretholde anonymitetsordningen for opsparingskonti rent faktisk har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktivet, må det efter min mening undersøges, hvilken rækkevidde Kommissionens påstande har, klarlægges, om der er grundlag for dem, og vurderes, om og i hvilken udstrækning den sagsøgte regerings begrundelser kan tiltrædes.

74. Med hensyn til påstandenes indhold er situationen mere indviklet, og de to påstande, som Kommissionen har gjort gældende over for Republikken Østrig, må undersøges hver for sig.

— Rækkevidden af påstandene om opsparingskontiene

72. Spørgsmålet om, hvilken rækkevidde påstandene rent faktisk har, er af særlig betydning, eftersom Kommissionens kritik er upræcis og tvetydig med hensyn til, hvornår de pågældende handlinger begyndte, hvori de består, og hvilke bestemmelser der er blevet tilsidesat.

75. Indledningsvis har Kommissionen foreholdt Republikken Østrig, at den ikke har foreskrevet, at kunden (enhver kunde) skal legitimere sig, når der åbnes en opsparingskonto. Samtidig har den dog medgivet⁸⁹, at kredit- og finansieringsinstitutterne i praksis *altid* kender kundens identitet, når kontoen åbnes af eller til fordel for en person, som ikke er bosiddende i Østrig, eller af en i Østrig bosiddende person, der skal anvende den til udenlandsk valuta⁹⁰. Det fremgår desuden af sagens akter, at der ligeledes kræves legitimation, når en person, som ikke er bosiddende i Østrig,

89 — Stævningen, punkt 69.

90 — Det fremgår ikke klart, om og i hvilken udstrækning der efter østrigsk ret kan åbnes opsparingskonti i udenlandsk valuta. Dette spørgsmål er i øvrigt uden betydning for den foreliggende sag.

indskyder midler på en opsparingskonto med henblik på forvaltning eller opbevaring⁹¹. Det har Kommissionen ikke bestridt. Kommissionen første påstand drejer sig derfor reelt kun om anonyme opsparingskonti, som ikke er i udenlandsk valuta, og som åbnes af eller til fordel for personer, der er bosiddende i Østrig.

76. Endvidere er de eneste transaktioner i forbindelse med opsparingskonti, som kan foretages anonymt efter den østrigske lovgivning, indbetalinger og udtræk i kontanter. Sådanne transaktioner kræver almindeligvis blot forevisning af en (på ihænde-haveren lydende) bankbog, hvorpå de noteres. Derimod bestemmes det i § 32, stk. 3, i BWG, at der ikke kan foretages overførsler og udstedes checks i forbindelse med en opsparingskonto, og denne regel har Kommissionen ikke anfægtet. Desuden har den østrigske regering påvist⁹², uden at blive modsagt af Kommissionen, at transaktioner i forbindelse med opsparingskonti, som ikke vedrører kontanter, er omfattet af de almindelige regler om, at kunden skal legitimere sig. Endvidere kan tredjemand foretage indbetalinger på opsparingskonti, men som den østrigske regering uimodsagt af Kommissionen har forklaret⁹³, kan dette *ikke* ske fra andre opsparingskonti. Det betyder, at det er absolut umuligt for tredjemand at foretage anonyme indbetalinger på en opsparingskonto. Kommissionens anden påstand kan derfor kun dreje sig om anonyme transaktioner i kontanter, som enten består i indskud af midler på eller i udtræk fra opsparingskonti.

91 — Officiel meddelelse DL 2/91 fra Den Østrigske Nationalbank, punkt 8.2.3.

92 — Svarskriftet, punkt III.A.1.1.a).

93 — Duplikken, punkt 2.1.1 og 2.1.3.

77. Endelig mener jeg med hensyn til, hvilke bestemmelser i direktivet Kommissionen har kritiseret Republikken Østrig for at have tilsidesat, at det kun er artikel 3, stk. 1 og 5, der er omtvistet. Ganske vist har Kommissionen også foreholdt den østrigske regering, at den har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktivets artikel 3, stk. 6, der pålægger kredit- og finansieringsinstitutterne konsekvent at kræve legitimation af kunderne, hvis de har mistanke om hvidvaskning af penge. Kommissionen har imidlertid ikke fremlagt noget bevis til støtte for denne påstand. Derimod har den sagsøgte regering uimodsagt af Kommissionen forklaret⁹⁴, at § 40, stk. 1.3 i BWG, hvorved den forpligtelse, der følger af direktivet, er blevet gennemført i østrigsk ret, foreskriver, at der konsekvent skal afkræves kunden legitimation, hvis der er mistanke om hvidvaskning af penge, og at den dermed *også* gælder for opsparingskonti og transaktioner i forbindelse med sådanne. Påstanden om, at den østrigske regering har tilsidesat den pågældende forpligtelse, er således ikke blevet bevist og kan derfor ikke tiltrædes.

78. Kommissionens to påstande vedrørende den østrigske anonymitetsordning for opsparingskonti bør således omformuleres. I det væsentlige foreholdes det den østrigske regering, at den ikke har overholdt sine forpligtelser i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1 og 5, idet den ikke pr. 1. januar 1995 har foreskrevet, at en i Østrig bosiddende kunde skal legitimere sig, når der: a) åbnes en opsparingskonto i ATS, og b) foretages kontante indbetalinger

94 — Svarskriftet, punkt III.A.1.1.b).

på eller udtræk af en opsparingskonto. Herefter skal det prøves, om der er grundlag for de således omformulerede påstande.

— Holdbarheden af påstandene om opsparingskontiene

79. Der er efter min mening grundlag for den første af Kommissionens to påstande, som omformuleret ovenfor. Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3, stk. 1 og 5, i direktivet om hvidvaskning af penge, idet den efter tiltrædelsen har opretholdt anonymitetsordningen for åbning af opsparingskonti. Dette bygger på følgende betragtninger.

80. I modsætning til, hvad den sagsøgte regering har gjort gældende, hersker der ikke tvivl om, at de østrigske opsparingskonti er omfattet af anvendelsesområdet for direktivets artikel 3, stk. 1. De falder ind under det generelle begreb fast »forretningsmæssig forbindelse« mellem en kunde og en bank, som anvendes i denne artikel. I § 31 i BWG defineres de som indskud af penge, som hovedsagelig foretages i investeringsøjemed, dvs. med de samme udtryk, som i direktivet benyttes til at angive de konti eller bankbøger, der anvendes som —

ikke-udtømmende — eksempler på begrebet »forretningsmæssig forbindelse«⁹⁵. Endvidere skal det fremhæves, at § 30, stk. 1.1, i BWG efter først at have sidestillet opsparingskonti med andre faste forretningsmæssige forbindelser mellem banker og deres kunder udtrykkeligt undtager sådanne konti fra bankens forpligtelse til at kræve, at kunden legitimerer sig. Denne bestemmelse står i åbenlys modsætning til den østrigske regerings påstande om, at opsparingskonti har karakter af værdipapirer. Selvom det er rigtigt, at bankbøger, der lyder på ihændehaveren, kan anvendes til omflytning af midler, som er indsat på opsparingskonti, er det ikke dette aspekt, som er det afgørende i relation til gennemførelsen af direktivet. Det er den forretningsmæssige forbindelse, som knytter sig til en sådan konto, og som opstår — først når den åbnes, siden når den forvaltes — mellem kunden — selv hvis denne er anonym — og det kredit- eller finansieringsinstitut, der opbevarer og forrenter de indskudte midler. Denne forretningsmæssige forbindelse er varig og udviser alle de træk, som kendetegner de konti og bankbøger, hvortil der — som eksempler — henvises i direktivets artikel 3, stk. 1. Forpligtelsen til at kræve legitimation af kunden omfatter derfor nødvendigvis også opsparingskonti. I modsat fald ville hele den ved direktivet indførte ordning til modvirkning af hvidvaskning af penge nemlig blive undergravet.

81. Endvidere anser jeg det for påvist, at forpligtelsen til at kræve legitimation af kunderne på nuværende tidspunkt endnu ikke er bragt til at omfatte åbning af

⁹⁵ — Jf. også forarbejderne til direktivet, herunder navnlig Kommissionens forslag af 28.4.1990 (EFT C 106, s. 6), som ændret den 19.12.1990 (EFT C 319, s. 9).

opsparingskonti i Østrig. Den østrigske regerings argument om, at bopælsstedet kontrolleres på grundlag af Den Østrigske Nationalbanks officielle meddelelse DL 2/91, finder jeg ikke overbevisende. Banken undersøger nemlig kun kundens stilling i relation til valutabestemmelserne («devi-senrechtlicher Status») for at fastslå, om den pågældende er »udlænding« (»Ausländer«), dvs. ikke bosiddende i Østrig, eller ej, for i givet fald at anvende de fastsatte regler om, at der skal vises legitimation. Hvis kunden på en eller anden måde godtgør, at han er bosiddende i Østrig, har kredit- eller finansieringsinstituttet som følge af undtagelsen i § 40, stk. 1.1, i BWG ikke pligt til at kontrollere hans identitet. Dette har Republikken Østrig ikke benægtet. I øvrigt er kundens bopælssted ikke det samme som hans identitet, og at undersøge førstnævnte er — uanset hvilken konkret metode, banken anvender — ikke nødvendigvis ensbetydende med at kontrollere sidstnævnte. Under alle omstændigheder er kravet om at undersøge bopælsstedet fastsat i en akt — en officiel meddelelse fra Den Østrigske Nationalbank — hvis retlige status de østrigske myndigheder ikke har angivet nærmere⁹⁶, men som umiddelbart ikke forekommer mig egnet til at gennemføre indholdet af et direktiv⁹⁷.

82. Jeg finder det således godtgjort, at direktivets artikel 3, stk. 1, er blevet til-

96 — Selv om det havde været i deres interesse at gøre det.

97 — Bl.a. i betragtning af den faste retspraksis, hvorefter et direktiv generelt skal gennemføres ved bindende interne bestemmelser, der ikke kan ændres, og som har samme retlige karakter som de bestemmelser, som de ændrer eller supplerer. Jf. blandt mange andre afgørelser den nyligt afsagte dom af 4.12.1997, sag C-207/96, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 6869, præmis 26.

sidesat, for så vidt adgangen til at åbne en anonym opsparingskonto i ATS er blevet opretholdt efter den 1. januar 1995 for kunder, der er bosiddende i Østrig.

83. Derimod mener jeg ikke, der er grundlag for Kommissionens anden påstand vedrørende den samme artikel i direktivet, som drejer sig om reglerne for transaktioner i forbindelse med opsparingskonti.

84. Ganske vist omfatter anonymitetsordningen for opsparingskonti også transaktioner i kontanter — indskud af midler — i forbindelse med sådanne konti, sådan som den østrigske regering i øvrigt selv har medgivet. For sådanne transaktioner gælder der nemlig under den fastsatte minimumstærskel ikke nogen forpligtelse til at kræve legitimation af kunden, selv ikke når det ikke er indehaveren af kontoen, der foretager dem, men en person, der foreviser en bankbog, som lyder på ihændehaveren⁹⁸. Men det er ikke direktivets artikel 3, stk. 1, der tilsyneladende ikke er blevet gennemført korrekt for så vidt angår denne form for transaktioner. Det er artikel 3, stk. 2. Kommissionen har imidlertid ikke nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at direktivets artikel 3, stk. 2, er blevet tilsidesat, for den har hverken i den begrundede udtalelse eller i påstandene i stævningen henvist til denne bestemmelse. Men artikel 3, stk. 1, kan af de ovenfor anførte grunde kun tage sigte på *åbning* af opsparingskonti — forstået som en måde at

98 — For mig at se tillader § 32, stk. 2, i BWG ligeledes, at der foretages indbetalinger på opsparingskonti uden forevisning af bankbogen.

optage en forretningsmæssig forbindelse på — og ikke på de »transaktioner«, som er omhandlet i artikel 3, stk. 2. Kommissionens anden påstand må derfor afvises som værende uden fornødent retsgrundlag.

— Den østrigske regerings begrundelser

85. Derimod finder jeg det sandsynligt, at anonymitetsordningen for opsparingskonti — sådan som Kommissionen har anført — fratager direktivets artikel 3, stk. 5, dets effektive virkning. Ifølge dette stykke »skal kredit- og finansieringsinstitutterne træffe rimelige foranstaltninger til at indhente oplysninger om den faktiske identitet af de personer, for hvis regning disse kunder handler«, hvis der er tvivl om, hvorvidt kunden handler for egen regning, eller vished for, at han ikke handler for egen regning. Hvis kunden kan optræde anonymt, har bankerne nemlig ikke noget konkret holdepunkt for at vide, om han handler for egen regning eller ej. Det skal også tilføjes herom, at det i sig selv er til hinder for den praktiske effektivitet af ovennævnte bestemmelse, at kunden kan være anonym. I den forbindelse skal det fremhæves, at der i § 40, stk. 2, i BWG, som skal gennemføre den omtalte bestemmelse i direktivet, udtrykkeligt er fastsat en undtagelse for åbning af opsparingskonti.

86. Det er derfor ligeledes godtgjort, at den østrigske regering har tilsidesat direktivets artikel 3, stk. 5.

87. Som nævnt har den sagsøgte regering fremført tre forskellige argumenter for at begrunde, at anonymitetsordningen for opsparingskonti og transaktioner i forbindelse med sådanne er blevet opretholdt i strid med direktivets artikel 3, stk. 1 og 5. Den har gjort gældende, for det første, at opsparingskonti ikke kan anvendes til hvidvaskning af penge, for det andet, at disse konti tilgodeser de behov for sikkerhed og diskretion, som en stor del af den østrigske befolkning føler, og endelig at det ville være en foranstaltning, der stod i misforhold til direktivets mål, at lade bestemmelserne om, at der skal kræves legitimation, gælde for sådanne konti.

88. Ingen af de argumenter, som den sagsøgte regering har fremført, kan sidestilles med de restriktioner for etableringsretten, som kan tillades i henhold til EF-traktatens artikel 55, stk. 1 (nu artikel 45, stk. 1, EF), om udøvelse af offentlig myndighed, og EF-traktatens artikel 56, stk. 1 (efter ændring nu artikel 46, stk. 1, EF), om hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed. Da der desuden er tale om et harmoniseringsdirektiv, som ligeledes er baseret på den tidligere omtalte artikel 100 A i EF-traktaten, vil en eventuel påberåbelse af de i

EF-traktatens artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) omhandlede begrundelser — som i det foreliggende tilfælde dog intet har at gøre med dem, som den sagsøgte regering har påberåbt sig — være i strid med en retspraksis, der normalt ikke anerkender deres relevans og gyldighed⁹⁹.

89. Den østrigske regerings argumenter er imidlertid heller ikke overbevisende af en anden grund. For at begrunde, at der på det pågældende område opretholdes regler, som ikke stemmer overens med den plan for afskaffelse af anonymiteten, som fællesskabslovgiver har iværksat, har den østrigske regering nemlig også påberåbt sig, at anonyme opsparingskonti angiveligt ikke kan anvendes som redskaber til hvidvaskning af sorte penge, og den dybe forankring, som sådanne kontis anonymitet traditionelt har i den østrigske befolkning¹⁰⁰. Republikken Østrigs forsvar fører således ikke alene til, at direktivet fratages sin effektive virkning, idet det lader en dør stå på klem, som den organiserede kriminalitet kan strømme ind igennem, men i sidste instans også til, at Republikken Østrigs egen vurdering af, hvilke farer anonyme opsparingskonti giver anledning til, sættes i stedet for den, som Rådet fuldstændig klart giver udtryk for i direktivet. Det svarer til at anfægte de pågældende direktivbestemmers lovlighed, hvilket — som jeg tidli-

gere har haft lejlighed til at nævne — den sagsøgte regering for nærværende ikke har mulighed for. Lad mig for fuldstændighedens skyld tilføje, at en medlemsstat ifølge retspraksis ikke kan påberåbe sig, at den manglende overholdelse af et direktiv »ikke har haft nogensomhelst skadelig virkning for det indre markeds eller dette direktivs funktion«¹⁰¹.

90. Endelig mener jeg med hensyn til påstanden om, at det krænker proportionalitetsprincippet, at direktivet også gælder for opsparingskonti, at det ganske vist står klart, at en medlemsstat for at begrunde en tilsidesættelse af en forpligtelse i henhold til fællesskabsretten ikke kan påberåbe sig nogen undskyldende omstændighed, hvis forpligtelsen er nødvendig og står i forhold til de tilsigtede mål, men at det samme ikke gælder for Kommissionen, når den foreholder en medlemsstat en tilsidesættelse af denne art. Den skal i så fald kun påvise, at der foreligger en tilsidesættelse, og behøver ikke at bevise, at forpligtelsen i henhold til fællesskabsretten er forholdsmæssig. I modsat fald ville en medlemsstat i realiteten kunne anvende proportionalitetsprincippet til efter behag at anfægte retsgrundlaget for en fællesskabsretsakt under en traktatbrudssag, hvilket af de allerede nævnte grunde bør være udelukket.

99 — Dette gælder i det væsentlige begrundelser, der vedrører sundhedsbeskyttelse. Jf. navnlig dom af 5.10.1977, sag 5/77, Tedeschi, Sml. s. 1555, præmis 35, af 10.12.1985, sag 247/84, Motte, Sml. s. 3887, præmis 16, og senest af 25.3.1999, sag C-112/97, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 1821, præmis 54.

100 — Det skal i denne forbindelse nævnes, at en medlemsstat under alle omstændigheder ikke kan påberåbe sig nationale vanskeligheder til støtte for tilsidesættelse af sine forpligtelser i henhold til et direktiv. Jf. bl.a. dom af 27.4.1988, sag 225/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2271, præmis 10.

101 — Dom af 18.12.1997, sag C-263/96, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 7453, præmis 30.

Påstanden om, at de østrigske regler om værdipapirkonti tilsidesætter legitimationskravet

Kommissionens påstande

91. Endvidere har Kommissionen foreholdt Republikken Østrig, at den ikke har gennemført direktivets artikel 3, stk. 1, 5 og 6, vedrørende regler for værdipapirkonti korrekt, idet den: a) ikke pr. 1. januar 1994, men først pr. 1. januar 1996, har foreskrevet, at kunden skal legitimere sig, når der åbnes en værdipapirkonto, og b) ikke har foreskrevet, at kunden skal legitimere sig ved transaktioner, som krediteres eller debiteres en eksisterende værdipapirkonto, men derimod i § 40, stk. 5, i BWG kun har foreskrevet krav om kundens legitimation med hensyn til modtagelse og erhvervelse af værdipapirer til fordel for en værdipapirkonto.

92. Den sagsøgende institution har fremsat påstandene i stævningens konklusioner, som er en bogstavelig gentagelse af formuleringerne i den begrundede udtalelse af 21. februar 1997. Derimod henvises der i åbningsskrivelsen af 14. februar 1996 generelt til nødvendigheden af dels, at »der for anonyme konti åbnet efter den 1. januar 1994 konsekvent kræves legiti-

mation med tilbagevirkende kraft«¹⁰², dels at »legitimationskravet gælder for samtlige transaktioner i forbindelse med en anonym konto«¹⁰³. Det skal understreges, at de østrigske regler om værdipapirkonti blev ændret den 1. august 1996 — dvs. efter at Kommissionen fremsendte åbningsskrivelsen, men før fremsættelsen af den begrundede udtalelse — således at det — med virkning fra dette tidspunkt — nu foreskrives i dem, at kunden skal legitimere sig, når der åbnes en sådan konto, og når der foretages transaktioner, der består i modtagelse eller erhvervelse af værdipapirer.

93. Kommissionen har anført i stævningen, at den ikke mener, at de foranstaltninger, som den østrigske regering traf i 1996, er tilstrækkelige til at sikre iagttagelsen af bestemmelserne i direktivets artikel 3, stk. 1, 5 og 6, for så vidt angår værdipapirkonti. Dels er de gennemført for sent, dels er afskaffelsen af anonymiteten for værdipapirkonti og transaktioner i forbindelse med sådanne ikke sket med tilbagevirkende kraft. Desuden gør begrænsningen af forpligtelsen til at kræve legitimation af kunden til kun at omfatte en del af alle de transaktioner, der kan foretages i forbindelse med anonyme værdipapirkonti oprettet før den 1. august 1996, det muligt at benytte sådanne konti til hvidvaskning af penge, hvilket er i åbenlys modstrid med direktivets formål.

102 — Kommissionens skrivelse af 14.2.1996, knyttet til stævningen som bilag 1, konklusionerne («Schlussfolgerungen»), s. 5 (min fremhævelse).

103 — Jf. ovenfor.

Den østrigske regerings argumenter

94. Den østrigske regering har medgivet, at den først pr. 1. august 1996 har foreskrevet, at kunderne skal legitimere sig, når de åbner en værdipapirkonto. Den har for at retfærdiggøre dette i det væsentlige fremført to begrundelser: nødvendigheden af at beskytte den berettigede forventning for så vidt angår erhvervsdrivende, der har åbnet anonyme konti før dette tidspunkt, og nødvendigheden af at undgå en betydelig flugt til tredjelande af kapital, som er deponeret på sådanne konti.

95. Den sagsøgte regering har i forbindelse med førstnævnte begrundelse forklaret, at det ikke havde været passende at lade de nye regler om, at der skal kræves legitimation af kunderne, have tilbagevirkende kraft, således at de også omfattede værdipapirkonti åbnet før den 1. august 1996, da det ville have krænket tillidsforholdet mellem kunderne og de kredit- eller finansieringsinstitutter, hvor de havde deponeret deres værdipapirer. Dette tillidsforhold måtte beskyttes, da det indvirker på personers formue, de aftalemæssige forbindelser mellem bankerne og deres kunder og endelig reglerne om ejendomsret til værdipapirer¹⁰⁴. På den baggrund ville en løsning

bestående i en gradvis afskaffelse af anonymiteten have den fordel, at man undgik for voldsomme ændringer i reglerne for værdipapirer, og at det blev muligt for kunderne frit at vælge alternative investeringsformer.

96. I forbindelse med sidstnævnte begrundelse har den østrigske regering påberåbt sig, at et »unormalt udtræk« (»ungeordneter Aussteigen«)¹⁰⁵ af en stor mængde kapital fra de østrigske finansmarkeder, som en pludselig afskaffelse af anonymiteten kunne føre til blev flyttet til andre skatteparadiser, ville indebære alvorlige farer for den østrigske økonomi og for Den Europæiske Unions økonomi i det hele taget. Der ville navnlig være fare for, at en sådan flugt førte til en uforholdsmæssigt stor rentestigning med alvorlige følgevirkninger for det østrigske statsbudget og — til syvende og sidst — hele det europæiske finansielle system.

97. Den sagsøgte regering har endvidere fremhævet, at når det af de transaktioner, der kan foretages i forbindelse med værdipapirkonti åbnet før den 1. august 1996, kun er blevet foreskrevet for modtagelse og erhvervelse af værdipapirer, at kunden skal legitimere sig, er det, fordi kun sådanne transaktioner kan have betydning i relation til hvidvaskning af penge. Desuden eigner anonyme konti sig ikke til kriminelle akti-

viteter, dels fordi det siden førnævnte tidspunkt ikke har været muligt anonymt at deponere nye værdipapirer på dem¹⁰⁶, dels fordi forvaltningen af de eksisterende midler er begrænset af løbetiden af de på kapitalmarkederne erhvervede aktier eller obligationer, som normalt aldrig forlænges af de udstedende organer¹⁰⁷.

indhold er situationen klar: Kommissionen beskylder Republikken Østrig for ikke at have foreskrevet afskaffelse af anonymiteten for værdipapirkonti med virkning fra den 1. januar 1995, og for kun for modtagelse og erhvervelse af nye værdipapirer at have foreskrevet, at kunderne skal legitimere sig ved transaktioner i forbindelse med eksisterende værdipapirkonti.

Generaladvokatens opfattelse

98. Den fremgangsmåde, som jeg tidligere har benyttet, kan også anvendes ved vurderingen af denne nye række påstande. Det skal således undersøges, hvilken rækkevidde de påstande har, som Kommissionen har gjort gældende over for Republikken Østrig, om der er grundlag for dem, og i hvilken udstrækning de begrundelser, som den sagsøgte regering har fremført, kan tiltrædes.

— Rækkevidden af påstandene om værdipapirkonti

99. Af de grunde, som jeg tidligere har nævnt, mener jeg ikke, at den adfærd, som Kommissionen har kritiseret den østrigske regering for, kan være indledt før den 1. januar 1995, og at den kan bestå i andet end tilsidesættelse af direktivets artikel 3, stk. 1 og 5. Med hensyn til påstandenes

— Antageligheden og holdbarheden af påstandene om værdipapirkonti

100. Jeg mener, at begge de af Kommissionen fremsatte påstande, som jeg nu skal undersøge, kan antages til realitetsbehandling. Ganske vist er de først blevet fremført udtrykkeligt i den begrundede udtalelse og stemmer derfor, i det mindste på det formelle plan, ikke nøje overens med den kritik, der blev fremsat i åbningsskrivelsen af 14. februar 1996. Det, der blev stillet krav om heri, var slet og ret, at anonymiteten for værdipapirer og transaktioner i forbindelse med sådanne blev afskaffet. Det anførtes dog også i skrivelsen, at der for værdipapirkonti »konsekvent« skulle »kræves legitimation med tilbagevirkende kraft«. Det fremgik nemlig klart, at de østrigske myndigheder på dette punkt burde have gennemført direktivet med virkning fra det tidspunkt, hvor deres forpligtelse til at efterkomme dets bestemmelser opstod, nemlig den 1. januar 1995. Den østrigske regering har ganske vist gennemført direktivet, men for sent, og ydermere først med virkning fra den 1. januar 1996. Da Kommissionen omformulerede påstandene i den begrundede udtalelse, indskrænkede den sig derfor blot til at tilpasse

106 — Svarskriftet, punkt III.B.3, og duplikken, punkt 2.4.1.

107 — Duplikken, punkt 2.4.1, s. 15.

affattelsen til den nye situation. Påstandene kan i det foreliggende tilfælde siges at være blevet *begrænset* i den forstand, at Kommissionen nu har nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at der foreligger en tilsidesættelse for så vidt angår perioden fra den 1. januar 1995 til den 1. august 1996. De kan ikke siges at være blevet ændret *med hensyn til deres grundlæggende indhold*, således som påstandene vedrørende forpligtelsen til at forbyde hvidvaskning af penge er blevet.

102. Derimod mener jeg af de grunde, som jeg angav under behandlingen af de foregående påstande, ikke, at der med hensyn til direktivets artikel 3, stk. 1, er grundlag for Kommissionens anden påstand vedrørende reglerne for transaktioner i forbindelse med værdipapirkonti.

— Den østrigske regerings begrundelser

101. Bortset fra dette mener jeg, at der — med hensyn til direktivets artikel 3, stk. 1 og 5 — er grundlag for den første af de to påstande vedrørende tidspunktet for, hvornår forpligtelsen til at foreskrive, at der skal kræves legitimation af kunden, når der åbnes en værdipapirkonto, opstod. Det er tilstrækkeligt at konstatere hvad dette angår, at Republikken Østrig ikke har afskaffet den anonymitet, som værdipapirkonti har været omfattet af, pr. 1. januar 1995, men først med virkning fra et senere tidspunkt. Den har dermed for perioden fra den 1. januar 1995 til den 1. august 1996 til egen fordel indført en undtagelse, som ikke er omhandlet i direktivet. I øvrigt har det længe været Domstolens opfattelse, at »bestemmelserne i et direktiv ikke [er] mindre bindende for de medlemsstater, som det retter sig til, end enhver anden regel i fællesskabsretten, og det gælder så meget desto mere for bestemmelserne om de frister, der skal overholdes for gennemførelsen af de foreskrevne foranstaltninger, navnlig fordi forskellen i de ordninger, der anvendes i medlemsstaterne, kunne medføre forskelsbehandling efter udløbet af disse frister«¹⁰⁸.

103. Den sagsøgte regering har i det væsentlige fremført to argumenter som begrundelse for, at den har gennemført forpligtelsen til at foreskrive, at der skal kræves legitimation af kunderne, for sent: beskyttelsen af den berettigede forventning og faren for kapitalflugt til tredjelande.

104. Ingen af disse begrundelser hører til dem, som EF-traktaten anerkender som mulige restriktioner for etableringsfriheden eller — for så vidt angår det indre marked — de frie varebevægelser. De grunde, som den østrigske regering har fremført for at retfærdiggøre sin beslutning om først at foreskrive afskaffelse af anonymiteten for værdipapirkonti pr. 1. august 1996, drejer sig nemlig om, at det på grund af nationale forhindringer — hensynet til sparernes behov — er uhensigtsmæssigt at lade de nye regler for værdipapirkonti have tilbagevirkende kraft. Sådanne forhindringer

108 — Dom af 26.2.1976, sag 52/75, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 277, præmis 10. Jf. også dom af 21.6.1973, sag 79/72, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 667, præmis 7.

stemmer imidlertid ikke overens med det i Domstolens praksis formulerede begreb, at det skal være »absolut umuligt«¹⁰⁹ at efterkomme en fællesskabsretsakt, hvilket er den eneste omstændighed, der kan berettige en medlemsstat til at tilsidesætte fællesskabsretten. De fremførte argumenter kan derfor ikke betragtes som gyldige undskyldninger.

105. Navnlig finder jeg den østrigske regerings argument om beskyttelse af den berettigede forventning ulogisk. For det første er det ifølge retspraksis¹¹⁰ kun erhvervsdrivende, hvis rettigheder er blevet krænket som følge af fællesskabsretsakter, der kan påberåbe sig dette princip. Medlemsstater, som kritiseres for at have tilsidesat deres forpligtelser i henhold til sådanne retsakter kan principielt ikke gøre det, bortset fra som eneste undtagelse det særlige tilfælde, hvor der tilbagesøges uretmæssigt udbetalt støtte¹¹¹. Noget sådant er der ikke tale om i denne sag. Endelig strider Tögel-dommen¹¹², som den østrigske regering har påberåbt sig i duplikken, ikke mod

førnævnte retspraksis, eftersom det i denne dom fastslås, at den nationale domstol i tilfælde af manglende gennemførelse af et direktiv ved udløbet af den herfor fastsatte frist så vidt muligt skal drage omsorg for, at den nationale lovgivning fortolkes i overensstemmelse med direktivet¹¹³. Dette bekræftes også i fast retspraksis¹¹⁴. Det skal tilføjes, at jeg i den foreliggende sag finder det højst tvivlsomt, om sparernes behov for en opretholdelse af anonymiteten for værdipapirkonti kan udgøre en interesse, der skal beskyttes, navnlig i lyset af de kriminelle implikationer, som værdipapirkontienes anonymitet *ud fra en objektiv betragtning* kan fremme. De samme sparere har i øvrigt vidst, at Republikken Østrig den 1. januar 1995 ville være forpligtet til at foreskrive krav om kundens legitimation i forbindelse med *samtlige* forretningsmæssige forbindelser, som eksisterede på dette tidspunkt.

106. Jeg finder den østrigske regerings argument om den kapitalflugt til tænkelige skatteparadiser, som en afskaffelse af de anonyme værdipapirkonti med tilbagevirkende kraft ville kunne føre til, endnu mere uantageligt. Sådan som Kommissionen, uimodsagt, har bemærket herom¹¹⁵, er det nemlig ikke til at se, hvilket økonomisk motiv der skulle få lovydige sparere til at flytte deres kapital fra Østrig til andre

109 — Dom af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89, præmis 16. Jf. også dom af 2.2.1988, sag 213/85, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 281, præmis 22.

110 — Jf. bl.a. dom af 28.4.1988, sag 120/86, Mulder, Sml. s. 2321, præmis 27, af 5.10.1994, forenede sager C-133/93, C-300/93 og C-362/93, Crispoltoni m.fl., Sml. I, s. 4863, præmis 57, og af 26.11.1996, sag C-68/95, T. Port, Sml. I, s. 6065, præmis 40.

111 — Jf. bl.a. dom af 21.9.1983, forenede sager 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor m.fl., Sml. s. 2633, præmis 33, og af 20.3.1997, sag 24/95, Alcan Deutschland, Sml. I, s. 1591, præmis 38.

112 — Dom af 24.9.1998, sag 76/97, Sml. I, s. 5357. Sagen drejede sig om klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægs-kontrakter.

113 — Præmis 28.

114 — Jf. navnlig dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8.

115 — Replikken, punkt 42.

lande, alene fordi anonymitetsordningen for værdipapirkonti blev ophævet, hvis vilkårene for forrentning af den investerede kapital forblev de samme. Hvis den østrigske regering derimod hentyder til, at en ændring af anonymitetsordningen med tilbagevirkende kraft ville kunne få eventuelle sorte penge »parkeret« på anonyme konti til hurtigt at forsvinde, kan de vanskeligheder, som den østrigske regering har gjort gældende, under ingen omstændigheder tages i betragtning.

Sagens omkostninger

107. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da jeg foreslår, at kun en del af Kommissionens påstande tages til følge, mener jeg, at hver part bør bære sine egne omkostninger.

Forslag til afgørelse

108. På grundlag af foranstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den træffer følgende afgørelse:

- »1) Domstolen er ikke kompetent til at tage stilling til de tilsidesættelser af fællesskabsretten, som Republikken Østrig påstår at have gjort sig skyldig i for så vidt angår perioden før dennes tiltrædelse af Den Europæiske Union.

- 2) Den østrigske regerings ulovlighedsindsigelse kan ikke tages under pådømmelse.

- 3) Republikken Østrig har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3, stk. 1 og 5, i Rådets direktiv 91/308/EØF af 10. juni 1991 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge, idet den
 - ikke pr. 1. januar 1995 har foreskrevet, at kunder bosiddende i Østrig skal legitimere sig, når der åbnes en opsparingskonto i ATS
 - først pr. 1. august 1996 har foreskrevet, at kunden skal legitimere sig, når der åbnes en værdipapirkonto.
- 4) I øvrigt afvises sagen.
- 5) Hver part bærer sine egne omkostninger.«