Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΆΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΎ ΕΙΣΑΓΓΕΛΈΑ
GERARD HOGAN
της 12ης Μαΐου 2021 [1]

Υπόθεση C-124/20

Bank Melli Iran, Aktiengesellschaft nach iranischem Recht
κατά
Telekom Deutschland GmbH

[αίτηση του Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (εφετείου Αμβούργου, Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Εμπορική πολιτική – Κανονισμός (ΕΚ) 2271/96 – Προστασία από τις συνέπειες της εξωεδαφικής εφαρμογής ορισμένων νόμων που θεσπίστηκαν από τρίτη χώρα – Περιοριστικά μέτρα κατά του Ιράν – Δευτερογενείς κυρώσεις που επιβλήθηκαν από τις Ηνωμένες Πολιτείες – Απαγόρευση συμμόρφωσης με τους εν λόγω νόμους – Άσκηση του δικαιώματος τακτικής καταγγελίας σύμβασης»

I. Εισαγωγή

1. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του κανονισμού (ΕΚ) 2271/96 του Συμβουλίου, της 22ας Νοεμβρίου 1996, για την προστασία από τις συνέπειες της εξωεδαφικής εφαρμογής ορισμένων νόμων που θεσπίστηκαν από μια τρίτη χώρα, και των μέτρων που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς (στο εξής: νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης) [2], όπως τροποποιήθηκε τελευταία με τον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό (ΕΕ) 2018/1100 της Επιτροπής, της 6ης Ιουνίου 2018 [3]. Απορρέει ευθέως από την απόφαση που έλαβε τον Μάιο του 2018, για λογαριασμό των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής, ο (τότε) Πρόεδρος των ΗΠΑ, Donald Trump, να καταγγείλει τη συμφωνία που είναι ευρέως γνωστή ως συμφωνία πυρηνικών όπλων με το Ιράν, η οποία είχε συναφθεί τον Ιούλιο του 2015. Συνέπεια της απόφασης αυτής ήταν να επιβληθούν εκ νέου ορισμένες κυρώσεις των ΗΠΑ σε βάρος ιρανικών εταιριών και άλλων ιρανικών οντοτήτων, η επιβολή των οποίων είχε ανασταλεί το 2015.

2. Για λόγους εξωτερικής πολιτικής και εθνικής ασφάλειας, ιδίως στο πλαίσιο της καταπολέμησης της τρομοκρατίας, οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής έχουν επιβάλει διάφορα είδη οικονομικών κυρώσεων κατά κρατών και φυσικών ή νομικών προσώπων. Ορισμένες από τις κυρώσεις αυτές είναι μακροχρόνιες, όπως το εμπάργκο στην Κούβα, που επιβλήθηκε δυνάμει του Foreign Assistance Act (νόμου περί παροχής βοήθειας στην αλλοδαπή) του 1961 και κωδικοποιήθηκε το

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

[2] ΕΕ 1996, L 309, σ. 1.

[3] Κατ' εξουσιοδότηση κανονισμός (ΕΕ) 2018/1100 της Επιτροπής, της 6ης Ιουνίου 2018, για την τροποποίηση του παραρτήματος [της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης] (ΕΕ 2018, L 199I, σ. 1).

1996 δυνάμει του Cuban Liberty and Democractic Solidarity (Libertad) Act (νόμου για την κουβανική ελευθερία και τη δημοκρατική αλληλεγγύη). Το πρόγραμμα οικονομικών κυρώσεων των ΗΠΑ διευρύνθηκε μετά την 11η Σεπτεμβρίου 2001 και την εντατικοποίηση της δράσης για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας.

3. Μολονότι οι κυρώσεις αυτές επιβάλλονται κυρίως σε πρόσωπα των ΗΠΑ και σε πρόσωπα άλλων χωρών, τα οποία εμπίπτουν στη δικαιοδοσία των ΗΠΑ και συναλλάσσονται με συγκεκριμένες χώρες ή επενδύουν σε αυτές (πρωτογενείς κυρώσεις), ορισμένες διατάξεις αφορούν επίσης δραστηριότητες οι οποίες ασκούνται εκτός της δικαιοδοσίας των ΗΠΑ, κυρίως από αλλοδαπές εταιρίες (δευτερογενείς κυρώσεις). Πράγματι, μεγάλο μέρος της νομοθεσίας των ΗΠΑ για την εφαρμογή των κυρώσεων αυτών επιδιώκει είτε να επιβληθούν κυρώσεις σε οντότητες τρίτων χωρών, οι οποίες συναλλάσσονται με το κράτος που στοχεύουν οι εν λόγω κυρώσεις, είτε να απαγορευθούν στις εν λόγω οντότητες τρίτων χωρών οι συναλλαγές με τις ΗΠΑ [4].

4. Οι εν λόγω απόπειρες διεύρυνσης της εξωεδαφικής δικαιοδοσίας των ΗΠΑ έχουν επικριθεί ανά περιόδους στο επίπεδο της Ένωσης [5], δεδομένου ότι οι προσπάθειες αυτές καταλήγουν συνήθως σε ένα είδος υπέρμετρων βάσεων διεθνούς δικαιοδοσίας που, κατά μία άποψη, δεν συμβιβάζεται ευχερώς με τις γενικές αρχές του δημοσίου διεθνούς δικαίου [6]. Στο σημείο αυτό παρατηρείται ότι το άρθρο 21, παράγραφος 1 και το άρθρο 21, παράγραφος 2, στοιχείο η′, ΣΕΕ καλούν την Ένωση

[4] Βλ. Redding, B., «The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System», *Int'l Bus. L. J.*, 2007, σ. 659. Με τη μειοψηφήσασα γνώμη του στην υπόθεση Ηνωμένες Πολίτες κατά Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, (1990) 280- 281, ο δικαστής Brennan επισήμανε τα εξής: «η τεράστια επέκταση της ομοσπονδιακής ποινικής δικαιοδοσίας, πέραν των συνόρων του κράτους μας, ώθησε έναν σχολιαστή να υποστηρίξει ότι οι τρεις κυριότερες εξαγωγές της χώρας μας είναι σήμερα η μουσική ροκ, τα τζιν και το δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών» (παραπομπή στον Grundman, V. R., «The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law», *The International Lawyer*, τεύχος 14, 1980, σ. 257).

[5] Οι προκλήσεις που θέτει στο δίκαιο της Ένωσης η εξωεδαφικότητα ορισμένων νόμων πρέπει να αναδειχθεί εμφανώς τα επόμενα χρόνια και σε ένα σημαντικό για το Δικαστήριο πεδίο, δηλαδή στο πεδίο της προστασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Πράγματι, ο US Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act 2018 (νόμος των ΗΠΑ του 2018 για τον προσδιορισμό της νόμιμης χρήσης δεδομένων στην αλλοδαπή), που τροποποίησε τον 1986 Stored Communications Act (νόμο του 1986 για τις αποθηκευμένες επικοινωνίες), απονέμει στις αρχές επιβολής του νόμου των ΗΠΑ την εξουσία να ζητούν δεδομένα, τα οποία αποθηκεύονται από τους κυριότερους παρόχους υπηρεσιών νέφους, ακόμη και αν αυτά είναι αποθηκευμένα εκτός των Ηνωμένων Πολιτειών. Παρά ταύτα, στην αγορά αποθήκευσης δεδομένων κυριαρχούν ευρέως οι αμερικανικές εταιρίες σε ποσοστό μεγαλύτερο του 85 %.

[6] Σύμφωνα με έκθεση του γαλλικού Κοινοβουλίου, η Κυβέρνηση των ΗΠΑ σπανίως δικαιολογεί τη δικαιοδοσία της. Στην πράξη, όπως φαίνεται, οι ευρωπαϊκές εταιρίες που καταδικάστηκαν για παράβαση των κυρώσεων των ΗΠΑ, κυρίως τράπεζες, έχουν καταδικαστεί για παράβαση πρωτογενών κυρώσεων. Οι συμφωνίες συμβιβασμού που συνάπτουν στηρίζονται σε μια ευρεία αντίληψη των παραδοσιακών γενικών αρχών της κατά τόπο αρμοδιότητας, επί τη βάσει ότι οι επίμαχες συναλλαγές πραγματοποιήθηκαν σε χρηματοπιστωτικά ιδρύματα των ΗΠΑ ή με τη διαμεσολάβηση των ιδρυμάτων αυτών, ή ότι έχουν διέλθει από τις Ηνωμένες Πολιτείες διότι, έχοντας εκτελεστεί σε δολάρια ΗΠΑ, ήταν αναγκαία η συμμετοχή γραφείων συμψηφισμού των ΗΠΑ. Βλ. Lellouche, P. και Berger, K., *L'extraterritorialité de la législation américaine*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, Γαλλία, 2016, σ. 49 έως 53. Όσον αφορά την πιθανή δικαιολόγηση ή μη δικαιολόγηση της νομοθεσίας των ΗΠΑ βάσει του διεθνούς δικαίου, βλ., μεταξύ άλλων, Ryngaert, C., «Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)», *Chinese J Int'l L.*, τεύχος 7, 2008, σ. 625, ιδίως σ. 642 επ.· Meyer, J.A., «Second Thoughts on Secondary Sanctions», *University of Pennsylvania J. Int'l L.*, 30, 2009 σ. 905, σ. 932 επ. και Ruys, T. και Ryngaert, C., «Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions», *British Yearbook of International Law*, 2020, σ. 9 έως 65.

να προστατεύει και να προωθεί το εν λόγω σύστημα διεθνούς δικαίου. Επιπλέον, η ευρωπαϊκή επιχειρηματική κοινότητα έχει προβάλει αντιρρήσεις για τη συγκεκριμένη νομοθεσία διότι, στην πράξη, επηρεάζει σχεδόν αποκλειστικά τις αλλοδαπές εταιρίες[7].

5. Για όλους αυτούς τους λόγους, η ύπαρξη τέτοιου είδους νόμων με πιθανές σημαντικές εξωεδαφικές συνέπειες δεν έμεινε απαρατήρητη. Το 1996 θεσπίστηκε η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης, το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της οποίας απαγορεύει στις ευρωπαϊκές εταιρίες να συμμορφώνονται με μέτρα των ΗΠΑ[8]. Εντούτοις, οι εντάσεις μεταξύ των δύο νομικών καθεστώτων που βρίσκονται στον πυρήνα της υπό κρίση αίτησης προδικαστικής αποφάσεως αποτελούν πηγή πιθανών γεωπολιτικών προβλημάτων, όχι μόνον όσον αφορά τη σύγκρουση κυριαρχίας, αλλά και όσον αφορά τα αντικρουόμενα κανονιστικά όρια στις αγορές της Ευρώπης και των ΗΠΑ. Όπως καταδεικνύεται παραστατικά από τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, η εφαρμογή της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης εγείρει μια σειρά ανεπίλυτων μέχρι σήμερα νομικών ζητημάτων και μια πλειάδα άκρως πρακτικών προβλημάτων, ένα εκ των οποίων είναι το διόλου αμελητέο πρόβλημα ότι οι ευρωπαϊκές εταιρίες καλούνται να αντιμετωπίσουν ανεπίλυτα –και πολύ άδικα– διλήμματα που ανακύπτουν από την εφαρμογή δύο διαφορετικών

7 Κατά τον Hubert de Vauplane, «αυτό που προκαλεί τη μεγαλύτερη εντύπωση όσον αφορά τον τρόπο λειτουργίας του OFAC [Γραφείου Ελέγχου Αλλοδαπών Περιουσιακών Στοιχείων των ΗΠΑ (US Office of Foreign Assets Control)], στο οποίο έχει ανατεθεί η επιβολή των κυρώσεων αυτών, είναι η πεισμονή στην επιβολή κυρώσεων ιδίως σε αλλοδαπές τράπεζες, ακόμη και στην περίπτωση που ο μοναδικός νομικός δεσμός με τις Ηνωμένες Πολιτείες είναι η χρήση του δολαρίου ως νομίσματος πληρωμής». De Vauplane, H., «Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnaque?», *Les Échos*, 23 Αυγούστου 2012. Βλ. επίσης Stratmann, K., Koch, M. και Brüggmann, M., «Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen – Amerikanische Konkurrenten werden geschont», *Handelsblatt*, 12 Φεβρουαρίου 2019, και «Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft», *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10 Μαΐου 2018 (πηγή: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-deutscher-unternehmen-vor-us-sanktionen-schwierig-15583846.html). Στο συναφές πεδίο της καταπολέμησης της διαφθοράς, οι *New York Times* επισήμαναν, επίσης, ότι το 2012 «το αξιοσημείωτο στον κατάλογο των κορυφαίων εταιριών που συνήψαν τέτοιου είδους συμβιβασμούς είναι: η έλλειψη αμερικανικών ονομάτων» (Wayne, L., «Foreign Firms Most Affected by a US Law Barring Bribes», *The New York Times*, 3 Σεπτεμβρίου 2012). Βλ. επίσης Jakobeit, C., «Große Schmiergeldzahler», *Welt-sichten*, αριθ. 9, 2010 (πηγή: https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler), ο οποίος σχολιάζει το γεγονός ότι οι αμερικανικές εταιρίες έχουν εμπειρία δεκαετιών στην καταστρατήγηση των διατάξεων του Foreign Corrupt Practices Act (νόμου περί των πρακτικών διαφθοράς στην αλλοδαπή, στο εξής: FCPA) και του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ), επισημαίνοντας την πολιτική πίεση που ασκεί η Κυβέρνηση των ΗΠΑ, στηριζόμενη στις πληροφορίες που αποκτά από τις μυστικές υπηρεσίες της, πράγμα το οποίο έχει, σε αρκετές περιπτώσεις, οδηγήσει σε υποβολή νέων προσφορών για την εκτέλεση κερδοφόρων έργων, καθώς και τη δυνατότητα υποβολής αίτησης, στο Υπουργείο Δικαιοσύνης των ΗΠΑ, για παρέκκλιση από την εφαρμογή του FCPA προς όφελος της εθνικής ασφάλειας. Επιπλέον, στο ιδιαίτερα ευρύ πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας αυτής προστίθενται προβλήματα όπως το κόστος συμμετοχής στις εν λόγω διαδικασίες λόγω συγκεκριμένων δικονομικών μηχανισμών, οι αιτήσεις παροχής πληροφοριών στο πλαίσιο των διαδικασιών αυτών που αφορούν ευαίσθητα οικονομικά, χρηματοπιστωτικά ή βιομηχανικά δεδομένα και η νομική αβεβαιότητα. Ορισμένοι συγγραφείς έχουν ασκήσει κριτική στη χρήση ορισμένων νομοθετημάτων από τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή τους ως μέσο έναρξης άμεσων διαπραγματεύσεων με τις εταιρίες, με σκοπό να τις εξαναγκάσουν να συνεργαστούν. Βλ. Garapon, A., «Une justice "très" économique», στο σύγγραμμα των Garapon, A. και Servan-Schreiber, P., (επιμ.), *Deals de justice: le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Puf, 2015, σ. 119- 120. Βλ. επίσης Lohmann, S., *Extraterritoriale US-Sanktionen*, SWP-Aktuell αριθ. 31, Μάιος 2019. Άλλοι υποστήριξαν ότι τα μέτρα αυτά ήταν ενδεικτικά μιας νέας εκδήλωσης της πρόθεσης των Ηνωμένων Πολιτειών για ηγεμονία. Βλ. Szurek, S., «Le recours aux sanctions», στο σύγγραμμα των Gherari, H. και Szurek, S. (επιμ.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cedin-Parix X Nanterre, Montchrestien 1998, σ. 36, καθώς και Nord Stream 2 – Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 7 Αυγούστου 2020, (πηγή: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html). Τέλος, παρά το γεγονός ότι η περίπτωση αυτή αφορά περισσότερο τη νομοθεσία κατά της διαφθοράς, ορισμένοι θορυβήθηκαν από το γεγονός ότι ορισμένες κυρώσεις των ΗΠΑ, οι οποίες επιβλήθηκαν βάσει νόμων με εξωεδαφικές συνέπειες, προκάλεσαν την αποσταθεροποίηση αρκετών ευρωπαϊκών εταιριών, οι οποίες στη συνέχεια εξαγοράστηκαν από αμερικανικές εταιρίες. Βλ. Laïdi, A., *Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Acte Sud, 2019, σ. 156 επ.

8 Μολονότι η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης δεν είναι το πρώτο νομοθέτημα που θεσπίστηκε για την αντιμετώπιση της εξωεδαφικότητας του δικαίου των ΗΠΑ, έχει εντούτοις χρησιμοποιηθεί ως πρότυπο για τη Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας, η οποία πολύ πρόσφατα υιοθέτησε παρόμοιους κανόνες, με τη βασική διαφορά ότι οι κανόνες αυτοί δεν στρέφονται κατά συγκεκριμένων μέτρων επιβολής κυρώσεων από τρίτη χώρα, αλλά προβλέπουν τη γενική εφαρμογή τους «στις περιπτώσεις που η εξωεδαφική εφαρμογή της αλλοδαπής νομοθεσίας και άλλων μέτρων, κατά παράβαση του διεθνούς δικαίου και των βασικών αρχών των διεθνών σχέσεων, αδικαιολόγητα απαγορεύει ή περιορίζει τη δυνατότητα των πολιτών, νομικών προσώπων ή άλλων οργανισμών της Κίνας να ασκούν συνήθεις οικονομικές, εμπορικές και συναφείς δραστηριότητες με τρίτο κράτος (ή περιφέρεια) ή με τους πολίτες, τα νομικά πρόσωπα ή άλλους οργανισμούς του κράτους αυτού». Βλ. Wang, J., «Can China's New "Blocking Statute" Combat Foreign Sanctions?», *Conflict of Laws.net*, 30 Ιανουαρίου 2021.

και ευθέως αντιτιθέμενων νομικών καθεστώτων[9]. Δεν μπορώ παρά να επισημάνω ότι, λόγω της φύσης των διλημμάτων αυτών, σε συνδυασμό με την παράλειψη παροχής σαφών κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με σημαντικά νομικά ζητήματα που απορρέουν ευθέως από την εφαρμογή της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, ο νομοθέτης της Ένωσης θα μπορούσε να επανεξετάσει τον τρέχοντα τρόπο εφαρμογής της νομοθεσίας αυτής.

6. Ειδικότερα, πολλές από τις δυσχέρειες αυτές επανήλθαν ξαφνικά στο επίκεντρο του ενδιαφέροντος, μετά την απόφαση που έλαβε τον Μάιο του 2018 ο τότε πρόεδρος των ΗΠΑ, Donald J. Trump, να καταγγείλει τη συμφωνία πυρηνικών όπλων με το Ιράν [η οποία είναι επίσημα γνωστή ως Joint Comprehensive Plan of Action (στο εξής: Κοινό Ολοκληρωμένο Σχέδιο Δράσης)], που συνήφθη στη Βιέννη, τον Ιούλιο του 2015, μεταξύ της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν και των ατύπως αποκαλούμενων «P5 +1»[10]. Η συμφωνία αυτή δεν φαίνεται να αποτελεί επίσημη συνθήκη αυτή καθαυτήν, αλλά περισσότερο μια πολιτική συμφωνία που συνήφθη μεταξύ των πέντε μόνιμων μελών του Συμβουλίου Ασφαλείας (Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής, Ρωσική Ομοσπονδία, Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας, Ηνωμένο Βασίλειο και Γαλλική Δημοκρατία) από κοινού με την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και την Ευρωπαϊκή Ένωση, αφενός, και της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν, αφετέρου. Η συμφωνία αυτή προέβλεπε, μεταξύ άλλων, ότι η Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν θα μείωνε τα αποθέματά της σε εμπλουτισμένο ουράνιο και φυγοκεντρικούς εξοπλισμούς και θα συναινούσε να υπαχθεί σε πρόγραμμα τακτικής επιθεώρησης με αντάλλαγμα τη σταδιακή άρση ορισμένων οικονομικών κυρώσεων. Σκοπός της συμφωνίας αυτής ήταν να διασφαλιστεί ότι η Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν δεν θα υλοποιούσε καμία ενδεχόμενη φιλοδοξία της να αποκτήσει την ικανότητα κατασκευής και παραγωγής πυρηνικών όπλων.

7. Η απόφαση του προέδρου Trump να καταγγείλει τη συμφωνία οδήγησε, με τη σειρά της, στην επιβολή νέων κυρώσεων από τις ΗΠΑ. Τούτο προκάλεσε σημαντικές δυσχέρειες σε ορισμένες μεγάλες ευρωπαϊκές εταιρίες[11]. Ως εκ τούτου, προκειμένου να αποφύγει τις συνέπειες της εν λόγω επανενεργοποίησης των κυρώσεων των ΗΠΑ κατά ιρανικών οντοτήτων, μετά την καταγγελία από τις Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής του Κοινού Ολοκληρωμένου Σχεδίου Δράσης, η Ευρωπαϊκή Ένωση προσέθεσε τη νομοθεσία των ΗΠΑ που αφορά το πρόγραμμα κυρώσεων κατά του Ιράν στην αλλοδαπή νομοθεσία που καλύπτεται από τη νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης.

8. Προτού εξετάσω τα ζητήματα αυτά, είναι πρώτα αναγκαίο να παραθέσω τις κρίσιμες διατάξεις.

[9] Πρβλ. Truyens, L. και Loosveld, S., «The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape», *I.C.C.L.R.*, 30(9), 2019, σ. 490-501, στη σ. 501, και, με παραπομπές σε «Catch22 situation», de Vries, A., «Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)», *Int'l Bus. Lawyer* 26(8), 1998, σ. 345, στη σ. 348.

[10] Η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης δεν εφαρμόστηκε για μεγάλο χρονικό διάστημα, διότι όσοι ανέλαβαν διαδοχικά την προεδρία των ΗΠΑ ανέστειλαν την εφαρμογή του αμφιλεγόμενου τίτλου ΙΙΙ του «Helms-Burton Act» (νόμου Helms-Burton) και οι κυρώσεις της Ένωσης και των ΗΠΑ που αφορούσαν την Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν έτειναν να συγκλίνουν μετά το 2006. Ruys, T. και Ryngaert, C., «Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions», *British Yearbook of International Law*, 2020, σ. 81.

[11] Η πιο ευρέως γνωστή από τις υποθέσεις αυτές είναι η υπόθεση που αφορά την BNP Paribas, στην οποία επιβλήθηκε πρόστιμο ύψους 8,9 δισεκατομμυρίων δολαρίων για τη διακίνηση χρημάτων μέσω των Ηνωμένων Πολιτειών από το 2004 έως το 2012 για λογαριασμό Σουδανών (6,4 δισεκατομμύρια δολάρια ΗΠΑ), Κουβανών (1,7 δισεκατομμύρια δολάρια ΗΠΑ) και Ιρανών (650 εκατομμύρια δολάρια ΗΠΑ) πελατών. Επιπλέον, η BNP Paribas αποκλείστηκε για ένα έτος από πράξεις συμψηφισμού σε δολάρια ΗΠΑ για τη χρηματοδότηση προϊόντων πετρελαίου και φυσικού αερίου και αρκετά εκτελεστικά στελέχη της, συμπεριλαμβανομένου του γενικού διευθυντή του ομίλου, κλήθηκαν να παραιτηθούν.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης

9. Οι αιτιολογικές σκέψεις 1 έως 7 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχουν ως εξής:

«Εκτιμώντας:

ότι στους στόχους της Ευρωπαϊκής Κοινότητας περιλαμβάνεται η συμβολή στην αρμονική ανάπτυξη του παγκόσμιου εμπορίου και την προοδευτική κατάργηση των περιορισμών στις διεθνείς συναλλαγές·

ότι η Κοινότητα επιδιώκει την επίτευξη, στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό, του στόχου της ελεύθερης κίνησης των κεφαλαίων μεταξύ των κρατών μελών και τρίτων χωρών, συμπεριλαμβανομένης της άρσης των ενδεχόμενων περιορισμών στις άμεσες επενδύσεις -συμπεριλαμβανομένων των επενδύσεων σε ακίνητα-, της παροχής χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών ή της εισδοχής τίτλων σε κεφαλαιαγορές·

ότι μια τρίτη χώρα έχει θεσπίσει ορισμένους νόμους, κανονισμούς και άλλες νομοθετικές πράξεις που σκοπό έχουν να ρυθμίσουν τις δραστηριότητες φυσικών και νομικών προσώπων που υπόκεινται στη δικαιοδοσία των κρατών μελών·

ότι η εξωεδαφική εφαρμογή των εν λόγω νόμων, κανονισμών και άλλων νομοθετικών πράξεων παραβιάζει το διεθνές δίκαιο και εμποδίζει την επίτευξη των προαναφερόμενων στόχων·

ότι οι εν λόγω νόμοι, κανονισμοί και άλλες νομοθετικές πράξεις, και τα μέτρα που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς, θίγουν ή δύνανται να θίξουν την κατεστημένη έννομη τάξη και να βλάψουν τα συμφέροντα της Κοινότητας και τα συμφέροντα των φυσικών και νομικών προσώπων που ασκούν τα δικαιώματά τους δυνάμει της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας·

ότι, δεδομένων αυτών των εξαιρετικών περιστάσεων, είναι ανάγκη να αναληφθεί δράση σε κοινοτικό επίπεδο ώστε να προστατευθούν η έννομη τάξη και τα συμφέροντα της Κοινότητας και των εν λόγω φυσικών ή νομικών προσώπων, ιδίως με εξάλειψη, εξουδετέρωση, παρεμπόδιση ή άλλη αντιμετώπιση των αρνητικών συνεπειών της προκειμένης αλλοδαπής νομοθεσίας·

ότι η υποχρέωση παροχής πληροφοριών δυνάμει του παρόντος κανονισμού δεν εμποδίζει ένα κράτος μέλος να ζητήσει να παρέχονται οι ίδιες πληροφορίες και στις αρχές του».

10. Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης ορίζει τα εξής:

«Ο παρών κανονισμός παρέχει προστασία από την εξωεδαφική εφαρμογή των νόμων που προσδιορίζονται στο παράρτημα του παρόντος κανονισμού, συμπεριλαμβανομένων των κανονισμών και άλλων νομοθετικών πράξεων, και των μέτρων που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς, αποβλέπει δε στην εξουδετέρωση των συνεπειών τους οσάκις η εφαρμογή αυτή θίγει τα συμφέροντα των αναφερόμενων στο άρθρο 11 προσώπων, τα οποία

μετέχουν στο διεθνές εμπόριο, ή/και την κίνηση κεφαλαίων και τις σχετικές εμπορικές δραστηριότητες μεταξύ της Κοινότητας και τρίτων χωρών.»

11. Το άρθρο 4 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης προβλέπει τα εξής:

«Ουδεμία απόφαση δικαστηρίου ή διοικητικής αρχής ευρισκομένης εκτός της Κοινότητας, ληφθείσα κατ' εφαρμογή, άμεση ή έμμεση, των νόμων που προσδιορίζονται στο παράρτημα και των μέτρων που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς, αναγνωρίζεται ή κηρύσσεται εκτελεστή καθ' οιονδήποτε τρόπο.»

12. Το άρθρο 5 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης ορίζει τα εξής:

«Κανένα πρόσωπο από όσα αναφέρονται στο άρθρο 11 δεν πρέπει να συμμορφώνεται, είτε άμεσα είτε μέσω αντιπροσώπου ή ενδιαμέσου προσώπου, με πράξη ή εκούσια παράλειψη, προς απαιτήσεις ή απαγορεύσεις, συμπεριλαμβανομένων των αιτήσεων αλλοδαπών δικαστηρίων, που βασίζονται ή απορρέουν, αμέσως ή εμμέσως, από τους νόμους που προσδιορίζονται στο παράρτημα και τα μέτρα που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς.

Είναι δυνατόν να επιτραπεί στους ενδιαφερομένους, σύμφωνα με τις διαδικασίες που προβλέπονται στα άρθρα 7 και 8, να συμμορφώνονται πλήρως ή μερικώς, στον βαθμό που η μη συμμόρφωση θα έβλαπτε σοβαρά τα συμφέροντα των ιδίων ή της Κοινότητας. Τα κριτήρια εφαρμογής της παρούσας διάταξης αποφασίζονται σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στο άρθρο 8. Όταν υφίστανται επαρκή αποδεικτικά στοιχεία ότι η μη συμμόρφωση θα έθιγε σοβαρά ένα φυσικό ή νομικό πρόσωπο, η Επιτροπή υποβάλλει ταχέως στην επιτροπή του άρθρου 8 σχέδιο των ληπτέων μέτρων υπό τους όρους του παρόντος κανονισμού.»

13. Το άρθρο 6 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης προβλέπει τα εξής:

«Όλα τα αναφερόμενα στο άρθρο 11 πρόσωπα που μετέχουν σε δραστηριότητα που προβλέπεται στο άρθρο 1 έχουν το δικαίωμα να ζητούν αποζημίωση, συμπεριλαμβανομένων των δικαστικών εξόδων, για τις ζημίες που υπέστησαν συνεπεία της εφαρμογής των νόμων που προσδιορίζονται στο παράρτημα ή των μέτρων που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς.

Η αποζημίωση αυτή μπορεί να ζητηθεί από το φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλη οντότητα που προκάλεσε τις ζημίες ή από οποιοδήποτε πρόσωπο ενήργησε για λογαριασμό των ανωτέρω, ή από ενδιάμεσο πρόσωπο.

[…]»

14. Το άρθρο 7 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει ως εξής:

«Για την εφαρμογή του παρόντος κανονισμού, η Επιτροπή:

[…]

β) παρέχει άδειες υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 5, και, όταν θέτει προθεσμία γνωμοδότησης στην επιτροπή, συνεκτιμά πλήρως και το χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου πρέπει να κινηθούν τα πρόσωπα που θα αποτελέσουν το αντικείμενο της άδειας·

[…]».

15. Το άρθρο 8 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης ορίζει τα εξής:

«1. Για τους σκοπούς της εφαρμογής του άρθρου 7 στοιχείο β), η Επιτροπή επικουρείται από την Επιτροπή Εξωεδαφικής Νομοθεσίας. Οι εν λόγω εκτελεστικές πράξεις θεσπίζονται σύμφωνα με τη διαδικασία εξέτασης της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου. Η επιτροπή αυτή είναι επιτροπή κατά την έννοια του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 182/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου [12].

2. Όποτε γίνεται παραπομπή στην παρούσα παράγραφο, εφαρμόζεται το άρθρο 5 του κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 182/2011.»

16. Το άρθρο 9 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης ορίζει τα εξής:

«Κάθε κράτος μέλος ορίζει τις επιβλητέες κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης διατάξεων του παρόντος κανονισμού. Οι κυρώσεις πρέπει να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες προς την παράβαση και αποτρεπτικές.»

17. Το άρθρο 11 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης προβλέπει τα εξής:

«Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται σε:

1. κάθε φυσικό πρόσωπο που έχει την κατοικία του εντός της Κοινότητας […] και είναι υπήκοος κράτους μέλους·

2. κάθε νομικό πρόσωπο συσταθέν εντός της Κοινότητας·

3. κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που αναφέρεται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4055/86 [13]·

4. κάθε άλλο φυσικό πρόσωπο που έχει την κατοικία του εντός της Κοινότητας, εκτός εάν ευρίσκεται στη χώρα της οποίας είναι υπήκοος·

5. κάθε άλλο φυσικό πρόσωπο που ευρίσκεται στην Κοινότητα, συμπεριλαμβανομένων των χωρικών υδάτων και του εναερίου χώρου της, και σε οποιοδήποτε αεροσκάφος ή σκάφος που υπόκειται στη δικαιοδοσία ή τον έλεγχο κράτους μέλους, εφόσον το πρόσωπο αυτό ενεργεί με την επαγγελματική του ιδιότητα.»

[12] Κανονισμός (ΕΕ) 182/2011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Φεβρουαρίου 2011, για τη θέσπιση κανόνων και γενικών αρχών σχετικά με τους τρόπους ελέγχου από τα κράτη μέλη της άσκησης των εκτελεστικών αρμοδιοτήτων από την Επιτροπή (ΕΕ 2011, L 55, σ. 13).

[13] Κανονισμός (ΕΟΚ) 4055/86 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1986, για την εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών και τρίτων χωρών (ΕΕ 1986, L 378, σ. 1).

2. Εκτελεστικός κανονισμός (ΕΕ) 2018/1101 της Επιτροπής

18. Το άρθρο 4 του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) 2018/1101 της Επιτροπής, της 3ης Αυγούστου 2018, για τον καθορισμό των κριτηρίων εφαρμογής του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 5 [της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης] [14], προβλέπει τα εξής:

«Κατά την αξιολόγηση του κατά πόσο μπορεί να προκληθεί σοβαρή ζημία στα προστατευόμενα συμφέροντα όπως αναφέρεται στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 5 [της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης], η Επιτροπή εξετάζει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα μη σωρευτικά κριτήρια, κατά περίπτωση:

α) εάν το προστατευόμενο συμφέρον ενδέχεται να απειλείται ειδικά, με βάση τις περιστάσεις, τη φύση και την προέλευση της ζημίας στο προστατευόμενο συμφέρον·

β) την ύπαρξη τρέχουσας διοικητικής ή δικαστικής έρευνας κατά του αιτούντα από τρίτη χώρα, ή εάν υπάρχει προηγούμενη συμφωνία διευθέτησης με τρίτη χώρα, η οποία είναι η χώρα προέλευσης της εξωεδαφικής νομοθεσίας·

γ) την ύπαρξη σημαντικού δεσμού σύνδεσης με την τρίτη χώρα από την οποία προέρχονται η καταχωρημένη εξωεδαφική νομοθεσία ή οι επακόλουθες ενέργειες· για παράδειγμα ο αιτών διαθέτει μητρικές ή θυγατρικές εταιρείες, ή πρόκειται για τη συμμετοχή φυσικών ή νομικών προσώπων που υπάγονται στην κύρια δικαιοδοσία της τρίτης χώρας από την οποία προέρχονται η καταχωρημένη εξωεδαφική νομοθεσία ή οι επακόλουθες ενέργειες·

δ) κατά πόσον ο αιτών θα μπορούσε να λάβει ευλόγως μέτρα για να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία·

ε) τις δυσμενείς επιπτώσεις στην άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, ιδίως κατά πόσον ο αιτών θα αντιμετώπιζε οικονομικές ζημίες, οι οποίες θα μπορούσαν, για παράδειγμα, να απειλήσουν τη βιωσιμότητά του ή να αποτελέσουν σοβαρό κίνδυνο πτώχευσης·

στ) κατά πόσον η δραστηριότητα του αιτούντος θα καθίστατο υπερβολικά δυσχερής λόγω απώλειας βασικών εισροών ή πόρων, που δεν μπορούν εύλογα να αντικατασταθούν·

ζ) αν η άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων του αιτούντος θα εμποδιζόταν σημαντικά·

η) κατά πόσον υπάρχει απειλή κατά της ασφάλειας, της προστασίας της ζωής και της υγείας των ανθρώπων και της προστασίας του περιβάλλοντος·

θ) κατά πόσον υπάρχει απειλή κατά της ικανότητας της Ένωσης να ασκεί την ανθρωπιστική, αναπτυξιακή και εμπορική πολιτική της ή τις εξωτερικές πτυχές των εσωτερικών πολιτικών της·

ι) την ασφάλεια του εφοδιασμού σε στρατηγικά αγαθά ή υπηρεσίες εντός της Ένωσης ή κράτους μέλους ή στην Ένωση ή σε κράτος μέλος και τις επιπτώσεις τυχόν ελλείψεων ή διαταράξεων του εφοδιασμού·

[14] ΕΕ 2018, L 199 I, σ. 7.

ια) τις συνέπειες για την εσωτερική αγορά όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, καθώς και τη χρηματοπιστωτική και οικονομική σταθερότητα ή βασικές υποδομές της Ένωσης·

ιβ) τις συστημικές συνέπειες της ζημίας, ιδίως όσον αφορά τις δευτερογενείς επιπτώσεις της ζημίας σε άλλους τομείς·

ιγ) τον αντίκτυπο στην αγορά εργασίας ενός ή περισσότερων κρατών μελών και τις διασυνοριακές συνέπειές του εντός της Ένωσης·

ιδ) κάθε άλλο σχετικό παράγοντα.»

Β. Το δίκαιο των ΗΠΑ

1. Μέτρα που αφορούν το Ιράν

19. Οι ΗΠΑ έχουν θεσπίσει νομοθεσία η οποία προβλέπει την επιβολή κυρώσεων για παραβάσεις του εμπάργκο που έχουν θέσει σε άλλες χώρες. Αρχικά, όμως, η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης περιείχε μόνον τρεις νόμους στο παράρτημά της, ειδικότερα, τον National Defense Authorisation Act for Fiscal Year 1993 (νόμο περί εγκρίσεως θεμάτων εθνικής άμυνας για το οικονομικό έτος 1993), οι απαιτήσεις του οποίου ενοποιήθηκαν στον τίτλο I του Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996 (νόμου του 1996 για την κουβανική ελευθερία και τη δημοκρατική αλληλεγγύη), και τον Iran and Libya Sanctions Act 1996 (νόμο του 1996 περί επιβολής κυρώσεων στο Ιράν και στη Λιβύη).

20. Ο Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act 1996 [κοινώς γνωστός ως Helms-Burton Act (νόμος Helms-Burton)] θεσπίστηκε προκειμένου να ενισχυθεί και να συνεχιστεί το εμπάργκο των ΗΠΑ σε βάρος της Κούβας. Ο νόμος αυτός απαγορεύει να εξάγονται στις Ηνωμένες Πολιτείες προϊόντα ή υπηρεσίες που είναι κουβανικής καταγωγής ή περιέχουν υλικά ή αγαθά κουβανικής καταγωγής, είτε άμεσα είτε μέσω τρίτων χωρών, να διακινούνται εμπορεύματα που βρίσκονται ή βρίσκονταν κάποτε στην Κούβα ή τα οποία μεταφέρονται ή έχουν μεταφερθεί μέσω Κούβας, να επανεξάγεται στις Ηνωμένες Πολιτείες ζάχαρη κουβανικής καταγωγής χωρίς κοινοποίηση από την αρμόδια εθνική αρχή του εξαγωγέα ή να εισάγονται στις Ηνωμένες Πολιτείες προϊόντα ζάχαρης χωρίς τη βεβαίωση ότι τα προϊόντα αυτά δεν είναι κουβανικά. Επιπλέον, ο νόμος αυτός δεσμεύει τα κουβανικά περιουσιακά στοιχεία και παύει τις χρηματοπιστωτικές συναλλαγές με τη Δημοκρατία της Κούβας.

21. Ειδικότερα, οι διατάξεις του τίτλου III του ως άνω νόμου προβλέπουν τόσο ένα μέσο αποτροπής των επενδύσεων στην Κούβα όσο και ένα μέσο έννομης προστασίας εκείνων των οποίων η περιουσία έχει απαλλοτριωθεί. Ο νόμος αυτός παρέχει, συγκεκριμένα, ένα μέσο έννομης προστασίας στους Αμερικανούς πολίτες που έχουν θιγεί από τις πρακτικές απαλλοτρίωσης που εφαρμόζει η Δημοκρατία της Κούβας, αναγνωρίζοντάς τους το δικαίωμα να εναγάγουν ενώπιον των δικαστηρίων των ΗΠΑ κάθε αλλοδαπό ο οποίος «έχει δοσοληψίες» επί ιδιοκτησίας «απαλλοτριωθείσας» από την Κουβανική Κυβέρνηση κατά την περίοδο από την 1η Ιανουαρίου 1959 και εφεξής. Ο Helms-Burton Act ορίζει ευρέως τις «δοσοληψίες» αυτές, στις οποίες συγκαταλέγει ένα ευρύ φάσμα δραστηριοτήτων που αφορούν την απαλλοτριωθείσα ιδιοκτησία, συμπεριλαμβανομένης της πώλησης ή της διαχείρισής της και της αποκόμισης

οφέλους από δοσοληψίες άλλου προσώπου [15].

22. Ο Iran and Libya Sanctions Act 1996 [γνωστός επίσης ως d'Amato-Kennedy Act (νόμος d'Amato-Kennedy)] προβλέπει ότι οι οικονομικοί φορείς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εμπάργκο σε βάρος του Ιράν ή της Λιβύης απαγορεύεται να επενδύουν σε οποιαδήποτε από τις χώρες αυτές, εντός δωδεκαμήνου, ποσό άνω των 40 εκατομμυρίων δολαρίων ΗΠΑ, το οποίο «συμβάλλει άμεσα και ουσιαστικά στην αύξηση των ιρανικών ή λιβυκών δυνατοτήτων για ανάπτυξη των πετρελαϊκών τους πόρων». Ο όρος «επένδυση» καλύπτει τη σύναψη συμβάσεων για την εν λόγω ανάπτυξη ή την παροχή εγγυήσεων ή την αποκομιδή οφέλους εξ αυτών ή την αγορά μεριδίου συμμετοχής σε τέτοιου είδους επένδυση.

23. Αντιδρώντας στη θέσπιση αυτής της νομοθεσίας, πέραν των πολιτικών επιπλήξεων και της θέσης σε εφαρμογή της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, η Ευρωπαϊκή Ένωση υπέβαλε καταγγελία στο πλαίσιο του μηχανισμού επίλυσης διαφορών του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, προκειμένου να κηρυχθεί παράνομο ένα νομοθέτημα των ΗΠΑ βάσει του άρθρου XXI της Γενικής Συμφωνίας Δασμών και Εμπορίου [16]. Η καταγγελία αυτή αποσύρθηκε στη συνέχεια, μετά τη σύναψη συμφωνίας μεταξύ της Ένωσης και των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής σχετικά με την εξωεδαφική νομοθεσία των ΗΠΑ στις 11 Απριλίου 1997.

24. Όπως επισήμανα, τον Μάιο του 2018 οι Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής κατήγγειλαν το Κοινό Ολοκληρωμένο Σχέδιο Δράσης (γνωστό επίσης ως «συμφωνία για το Ιράν») που είχε υπογραφεί στη Βιέννη στις 14 Ιουλίου 2015. Το Κοινό Ολοκληρωμένο Σχέδιο Δράσης αποσκοπούσε στον έλεγχο του πυρηνικού προγράμματος του Ιράν και στην άρση των οικονομικών κυρώσεων σε βάρος του. Η καταγγελία αυτή είχε ως αποτέλεσμα να τεθούν εκ νέου σε ισχύ οι αμερικανικές ρυθμίσεις για τις συναλλαγές με το Ιράν και κυρώσεις (Iran Transactions and Sanctions Regulations, στο εξής: ITSR). Σε απάντηση στα εν λόγω νέα μέτρα, το παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης τροποποιήθηκε το 2018 [17] προκειμένου να συμπεριλάβει περισσότερα νομοθετήματα των ΗΠΑ, και ιδίως νομοθετήματα που αποσκοπούσαν στην επιβολή κυρώσεων στο Ιράν. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως διευκρινίζει ότι η ενάγουσα καταχωρίσθηκε στον κατάλογο ειδικώς σημασμένων υπηκόων και των προσώπων για τα οποία ισχύουν απαγορεύσεις (Specially Designated Nationals and Blocked Person List, στο εξής: SDN) που τηρεί το Γραφείο Ελέγχου Αλλοδαπών Περιουσιακών Στοιχείων (Office of Foreign Assets Control, στο εξής: OFAC), στον οποίο παραπέμπουν διάφορα από τα νομοθετήματα που περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

25. Ένα τέτοιο νομοθέτημα είναι ο Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act (νόμος για τη μείωση των απειλών του Ιράν και για τα ανθρώπινα δικαιώματα στη Συρία) του 2012. Το άρθρο 220(c) του νόμου αυτού ορίζει ότι ο πρόεδρος των ΗΠΑ μπορεί να επιβάλει κυρώσεις, σε περίπτωση που ένα πρόσωπο εξακολουθεί να παρέχει, άμεσα και με πρόθεση, εξειδικευμένες υπηρεσίες χρηματοπιστωτικών μηνυμάτων στην Κεντρική Τράπεζα του Ιράν ή σε χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, ή εξακολουθεί να τους παρέχει ή να διευκολύνει, με πρόθεση, την άμεση ή έμμεση πρόσβασή τους σε τέτοιου είδους υπηρεσίες.

[15] Βλ. Arendt, M., «The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996: Isolationist Obstacle to Policy of Engagement», *Case Western Reserve Journal of International Law*, 30(1), 1998, σ. 262.

[16] ΕΕ 1994, L 336, σ. 11. Βλ. Lesguillons, H., «Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union», *I.B.L.J.*, τεύχος 1, 1997, σ. 95-111, ιδίως σ. 97-103, και Smis, S., Van Der Borght, K., «The EU-U.S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts», *American Journal of Int'l Law*, 93, 1999, σ. 227, ιδίως σ. 231-235.

[17] Βλ. κανονισμό 2018/1100.

26. Το άλλο συναφές νομοθέτημα που προστέθηκε στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης είναι οι ITSR.

27. Το άρθρο 560.211 των ITSR, με τίτλο «Απαγορευμένες συναλλαγές που αφορούν δεσμευμένα περιουσιακά στοιχεία», προβλέπει τα εξής:

«a) Όλα τα περιουσιακά στοιχεία και περιουσιακά δικαιώματα της Κυβέρνησης του Ιράν, συμπεριλαμβανομένης της Κεντρικής Τράπεζας του Ιράν, τα οποία βρίσκονται στις Ηνωμένες Πολιτείες ή περιέρχονται εκ των υστέρων στις Ηνωμένες Πολιτείες, ή τα οποία βρίσκονται ή περιέρχονται εκ των υστέρων στην κατοχή ή στον έλεγχο οιουδήποτε προσώπου των ΗΠΑ, συμπεριλαμβανομένου οιουδήποτε αλλοδαπού υποκαταστήματος, δεσμεύονται και δεν επιτρέπεται η μεταβίβαση, καταβολή, εξαγωγή, ανάκληση ή με οιονδήποτε άλλον τρόπο εκμετάλλευσή τους.

b) Όλα τα περιουσιακά στοιχεία και περιουσιακά δικαιώματα οιουδήποτε ιρανικού χρηματοπιστωτικού ιδρύματος, συμπεριλαμβανομένης της Κεντρικής Τράπεζας του Ιράν, τα οποία βρίσκονται στις Ηνωμένες Πολιτείες ή περιέρχονται εκ των υστέρων στις Ηνωμένες Πολιτείες, ή τα οποία βρίσκονται ή περιέρχονται εκ των υστέρων στην κατοχή ή στον έλεγχο οιουδήποτε προσώπου των ΗΠΑ, συμπεριλαμβανομένου οιουδήποτε αλλοδαπού υποκαταστήματος, δεσμεύονται και δεν επιτρέπεται η μεταβίβαση, καταβολή, εξαγωγή, ανάκληση ή με οιονδήποτε άλλον τρόπο εκμετάλλευσή τους.

(c)(1) Όλα τα περιουσιακά στοιχεία και περιουσιακά δικαιώματα των ακόλουθων προσώπων, τα οποία βρίσκονται στις Ηνωμένες Πολιτείες ή περιέρχονται εκ των υστέρων στις Ηνωμένες Πολιτείες, ή τα οποία βρίσκονται ή περιέρχονται εκ των υστέρων στην κατοχή ή στον έλεγχο προσώπου των ΗΠΑ, συμπεριλαμβανομένου οιουδήποτε αλλοδαπού υποκαταστήματος, δεσμεύονται και δεν επιτρέπεται η μεταβίβαση, καταβολή, εξαγωγή, ανάκληση ή με οιονδήποτε άλλον τρόπο εκμετάλλευσή τους:

(i) κάθε προσώπου που έχει χαρακτηρισθεί από τον Υπουργό Οικονομικών, κατόπιν διαβούλευσης με τον Υπουργό Εξωτερικών, ως πρόσωπο το οποίο τελεί υπό την κατοχή ή τον έλεγχο προσώπου του οποίου τα περιουσιακά στοιχεία και περιουσιακά δικαιώματα δεσμεύονται σύμφωνα με τις παραγράφους (a) έως (c)(1)(i) του παρόντος άρθρου, ή το οποίο έχει ενεργήσει ή προτίθεται να ενεργήσει για λογαριασμό, άμεσα ή έμμεσα, ενός τέτοιου προσώπου […]

[…]

(d) Στις απαγορεύσεις των παραγράφων (a) έως (c) του παρόντος άρθρου περιλαμβάνονται, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, οι απαγορεύσεις των ακόλουθων συναλλαγών:

(1) της συνεισφοράς ή παροχής κεφαλαίων, αγαθών, ή υπηρεσιών από, προς ή για λογαριασμό οιουδήποτε προσώπου του οποίου τα περιουσιακά στοιχεία και περιουσιακά δικαιώματα δεσμεύονται σύμφωνα με τις παραγράφους (a) έως (c) του παρόντος άρθρου· και

(2) της αποδοχής οιασδήποτε συνεισφοράς ή παροχής κεφαλαίων, αγαθών, ή υπηρεσιών από οιοδήποτε πρόσωπο του οποίου τα περιουσιακά στοιχεία και τα περιουσιακά δικαιώματα δεσμεύονται σύμφωνα με τις παραγράφους (a) έως (c) του παρόντος άρθρου.»

28. Το άρθρο 560.325 των ITSR, με τίτλο «Περιουσιακά στοιχεία· περιουσιακά δικαιώματα», προβλέπει τα εξής:

«Ως περιουσιακά στοιχεία ή περιουσιακά δικαιώματα νοούνται, ενδεικτικά και όχι περιοριστικά, χρήματα, επιταγές, τραβηκτικές, ράβδους χρυσού, τραπεζικές καταθέσεις, λογαριασμούς ταμιευτηρίου, χρεόγραφα, χρέη, υποχρεώσεις, γραμμάτια, εγγυήσεις, ομολογίες, μετοχές, ομόλογα, τοκομερίδια, κάθε άλλο χρηματοπιστωτικό μέσο, τραπεζικές συναλλαγματικές, υποθήκες, ενέχυρα, προνόμια ή άλλες ασφάλειες, πιστοποιητικά αποθήκευσης, φορτωτικές, αποδείξεις παρακαταθήκης, πωλητήρια συμβόλαια, κάθε άλλο αποδεικτικό στοιχείο τίτλων, κυριότητας ή οφειλών, πιστωτικές επιστολές και οιοδήποτε έγγραφο αφορά κάθε είδους δικαιώματα ή υποχρεώσεις που γεννώνται βάσει αυτών, πληρεξούσια, αγαθά, εμπορεύματα, προσωπικά και οικιακά αντικείμενα, αποθέματα, πλοία, εμπορεύματα σε πλοία, υποθήκες ακινήτων, πράξεις παρακαταθήκης, συμφωνίες πώλησης, συμβάσεις αγοραπωλησίας οικοπέδου, μισθωτήρια, μισθώματα, ακίνητα και οιοδήποτε συναφές με αυτά δικαίωμα, δικαιώματα προαίρεσης, διαπραγματεύσιμα χρεόγραφα, εμπορικές συναλλαγματικές, δικαιώματα εκμετάλλευσης, ανοικτούς λογαριασμούς, πληρωτέους λογαριασμούς, δικαστικές αποφάσεις, διπλώματα ευρεσιτεχνίας, σήματα ή δικαιώματα του δημιουργού, ασφαλιστήρια συμβόλαια, χρηματοθυρίδες και το περιεχόμενό τους, προσόδους, κοινοπρακτικές συμφωνίες, υπηρεσίες οιασδήποτε φύσης, συμβάσεις οιασδήποτε φύσης, και κάθε άλλο κινητό, ακίνητο, υλικό ή άυλο περιουσιακό στοιχείο ή συναφή με αυτά δικαιώματα, υφιστάμενα, μελλοντικά ή ενδεχόμενα».

29. Το άρθρο 560.410 των ITSR, με τίτλο «Παροχή υπηρεσιών», προβλέπει τα εξής:

«[…]

(c) Οι απαγορεύσεις συναλλαγών σχετικών με τα δεσμευμένα περιουσιακά στοιχεία που διαλαμβάνονται στην παράγραφο 560.211 ισχύουν και για τις υπηρεσίες που παρέχονται στις Ηνωμένες Πολιτείες ή από πρόσωπα των ΗΠΑ, οπουδήποτε κι αν βρίσκονται, συμπεριλαμβανομένων των αλλοδαπών παραρτημάτων οντοτήτων που είναι εγκατεστημένες στις ΗΠΑ:

[…]

(2) Όσον αφορά τα περιουσιακά δικαιώματα της Κυβέρνησης του Ιράν, ιρανικών χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων ή οιουδήποτε άλλου προσώπου του οποίου τα περιουσιακά στοιχεία και τα περιουσιακά δικαιώματα δεσμεύονται σύμφωνα με το άρθρο 560.211.

[…]»

30. Στην υπό κρίση υπόθεση, δεν προσδιορίστηκε επακριβώς ούτε από το αιτούν δικαστήριο με την απόφασή του περί παραπομπής ούτε από τους διαδίκους με τις παρατηρήσεις τους ποιο νομοθέτημα και ποιες διατάξεις του θα μπορούσαν να εφαρμοστούν στην περίπτωση της Deutsche Telekom GmbH, αν η εταιρία αυτή δεν κατήγγειλε τις συμβάσεις της με την Bank Melli Iran. Κατά την άποψή μου, τα ως άνω δύο νομοθετήματα των ΗΠΑ φαίνεται να είναι τα μόνα που θα μπορούσαν να τύχουν εφαρμογής, αν και τούτο θα εξαρτηθεί από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης.

31. Όσον αφορά τις χρηματικές κυρώσεις, τόσο ο d'Amato-Kennedy Act όσο και οι ITSR παραπέμπουν στο άρθρο 206 του International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1705) (νόμου περί οικονομικών εξουσιών σε περίπτωση διεθνούς έκτακτης ανάγκης). Ο

τελευταίος αυτός νόμος προβλέπει ότι η αστική κύρωση που επιβάλλεται για παραβάσεις των διατάξεών του (και, συνεπώς, για παραβάσεις των διατάξεων και των άλλων δύο νόμων που παρατίθενται ανωτέρω) δεν πρέπει να υπερβαίνει το μεγαλύτερο από τα δύο ακόλουθα ποσά, ήτοι το ποσό των 250 000 δολαρίων ΗΠΑ ή το διπλάσιο του ποσού της συναλλαγής που αποτελεί το αντικείμενο της παράβασης για την οποία επιβάλλεται η κύρωση. Ο International Emergency Economic Powers Act προβλέπει επίσης, όσον αφορά τις ποινικές κυρώσεις, ότι ο καταδικασθείς για οιαδήποτε παράβαση των συναφών διατάξεων του νόμου αυτού [και, συνεπώς, των συναφών διατάξεων του d'Amato-Kennedy Act και των ITSR] τιμωρείται με χρηματική ποινή ύψους έως 1 000 000 δολαρίων ΗΠΑ ή, αν πρόκειται για φυσικό πρόσωπο, με ποινή φυλάκισης έως 20 ετών ή με αμφότερες τις εν λόγω ποινές [18].

2. Η Foreign Sovereign Compulsion Doctrine (θεωρία του καταναγκασμού διά της ασκήσεως αλλοδαπής κυριαρχίας) στο δίκαιο των ΗΠΑ

32. Η Foreign Sovereign Compulsion Doctrine (θεωρία του καταναγκασμού διά της ασκήσεως αλλοδαπής κυριαρχίας) αποτελεί μέσο άμυνας, το οποίο αναγνωρίστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ στην υπόθεση Société Internationale κατά Rogers 357 U.S. 197 (1958) [19]. Η θεωρία αυτή στηρίζεται στην αρχή της δίκαιης δίκης και στη θεωρία της διεθνούς αβροφροσύνης, δηλαδή στον σεβασμό του νομικού συστήματος ενός άλλου κυρίαρχου κράτους [20]. Κατά τη θεωρία αυτή, η οποία έχει εφαρμοστεί ιδίως στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού [21], ένα κράτος ή μια ομοσπονδιακή κυβέρνηση δεν δύναται να ζητήσει από ένα πρόσωπο (α) να τελέσει, σε άλλο κράτος, πράξη η οποία απαγορεύεται από τη νομοθεσία του κράτους του οποίου είναι υπήκοος· ή (β) να παραλείψει, σε άλλο κράτος, την τέλεση πράξης η οποία επιβάλλεται από τη νομοθεσία του κράτους αυτού ή τη νομοθεσία του κράτους του οποίου είναι υπήκοος.

33. Ωστόσο, όσον αφορά την εφαρμογή της θεωρίας αυτής στο πλαίσιο των νομοθεσιών θωράκισης που θεσπίστηκαν από τον Καναδά, το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ευρωπαϊκή Ένωση, το District Court for the Eastern District of Pennsylvania (περιφερειακό δικαστήριο της Ανατολικής Περιφέρειας της Πενσιλβανίας, ΗΠΑ) έκρινε, στην υπόθεση Ηνωμένες Πολιτείες κατά Brodie, 174 F. Supp. 2d 294 (E.D. Pa. 2001), ότι οι καθών στην υπόθεση αυτή, οι οποίοι είχαν συναλλαγές με τη Δημοκρατία της Κούβας που απαγορεύονταν από το δίκαιο των ΗΠΑ, δεν μπορούσαν να αμυνθούν στηριζόμενοι στη θεωρία του καταναγκασμού διά της ασκήσεως

[18] Σημειώνεται, όσον αφορά το άρθρο 6 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης [το οποίο είναι γνωστό ως «claw-back provision»(διάταξη ανάκτησης)], ότι στο μέτρο που οι Ηνωμένες Πολιτείες απολαύουν καταρχήν ετεροδικίας σύμφωνα με το ισχύον διεθνές εθιμικό δίκαιο, η διάταξη αυτή ενδέχεται να έχει εφαρμογή κυρίως σε περιπτώσεις επιβολής του νόμου από ιδιώτες. Ωστόσο, η νομοθεσία των ΗΠΑ που αφορά το Ιράν και διαλαμβάνεται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης δεν φαίνεται να προβλέπει έναν ιδιωτικό μηχανισμό επιβολής, όπως προβλέπεται στον τίτλο III του Helms Burton Act.

[19] Στην υπόθεση Société Internationale κατά Rogers, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ αναίρεσε την αρχική κρίση ενός District Court (περιφερειακού δικαστηρίου) των ΗΠΑ περί παραβάσεως μιας διαταγής προσκόμισης αποδεικτικών στοιχείων, για τον λόγο ότι ο κίνδυνος δίωξης στην Ελβετία, για παράβαση των κανόνων του κράτους αυτού περί μη γνωστοποιήσεως των εν λόγω στοιχείων, δεν επέτρεπε στον διάδικο της υπόθεσης αυτής να συμμορφωθεί με την εν λόγω διαταγή.

[20] Βλ., Wallace, Jr.D., «The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process», *International Lawyer*, τεύχος 23, ABA, 1989, σ. 593, ιδίως σ. 595- 596.

[21] Στην υπόθεση Interamerican Refining Corp. κατά Texaco Maracaibo, Inc, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970), το United States District Court for Delaware (περιφερειακό δικαστήριο του Ντέλαγουερ, ΗΠΑ) αναγνώρισε ότι η άρνηση πώλησης πετρελαίου εκ μέρους του καθού είχε επιβληθεί από την Κυβέρνηση της Βενεζουέλας.

αλλοδαπής κυριαρχίας για δύο λόγους[22]. Το δικαστήριο αυτό έκρινε, πρώτον, ότι αν η δικαιολογητική βάση στην οποία στηρίζεται η εν λόγω θεωρία είναι ο σεβασμός των νόμων ενός αλλοδαπού κυρίαρχου κράτους, τότε η θεωρία αυτή δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής σε ποινικές υποθέσεις, καθόσον η προσβολή της δημόσιας τάξης των ΗΠΑ υπερτερεί έναντι οιωνδήποτε εκτιμήσεων διεθνούς αβροφροσύνης. Δεύτερον, χωρίς να δεχθεί ότι ουδέποτε η εν λόγω θεωρία θα έθετε ζητήματα δίκαιης δίκης στο πλαίσιο μιας ποινικής υπόθεσης, το District Court (περιφερειακό δικαστήριο) αποφάνθηκε ότι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν εγείρονταν ζητήματα δίκαιης δίκης, διότι οι διάφορες εθνικές νομοθεσίες θωράκισης που ίσχυαν κατά την περίοδο εκείνη στον Καναδά, στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ευρωπαϊκή Ένωση δεν επέβαλαν στις εταιρίες την υποχρέωση να συναλλάσσονται με τη Δημοκρατία της Κίνας. Πράγματι, σε προγενέστερες υποθέσεις στις οποίες είχε γίνει δεκτή η εφαρμογή της θεωρίας αυτής, τα αλλοδαπά δικαστήρια είχαν εκδώσει συγκεκριμένες διαταγές σε βάρος των καθών, οι οποίες τους υποχρέωναν να τελέσουν ορισμένη πράξη. Χωρίς τις διαταγές αυτές δεν θα υφίστατο κίνδυνος ποινικής δίωξης. Στην υπόθεση Ηνωμένες Πολίτες κατά Brodie δεν είχαν εκδοθεί τέτοιου είδους διαταγές. Το σημαντικότερο ίσως είναι ότι, στην υπόθεση αυτή, δεν προσκομίστηκαν στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι επίμαχες νομοθεσίες θωράκισης *επέβαλαν* στους καθών την υποχρέωση να *πωλήσουν* το προϊόν τους στη Δημοκρατία της Κούβας. Συνεπώς, εξέλιπε το στοιχείο του καταναγκασμού που απαιτείται βάσει της θεωρίας του καταναγκασμού διά της ασκήσεως αλλοδαπής κυριαρχίας.

Γ. Το γερμανικό δίκαιο

34. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, στην περίπτωση συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ανοικτού τύπου (στις οποίες συγκαταλέγονται οι συμβάσεις παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών), οι οποίες συνάπτονται για περίοδο αόριστου χρόνου, κάθε συμβαλλόμενος έχει, βάσει του άρθρου 620, παράγραφος 2, του Bürgerliches Gesetzbuch (γερμανικού αστικού κώδικα, στο εξής: BGB), δικαίωμα τακτικής καταγγελίας, δηλαδή τη δυνατότητα να καταγγείλει τη σύμβαση χωρίς να απαιτείται η προβολή συγκεκριμένου λόγου. Οι ισχύουσες προθεσμίες για την άσκηση της καταγγελίας και για την επέλευση των αποτελεσμάτων της ορίζονται στο άρθρο 621 BGB, το οποίο προβλέπει διαφορετικές προθεσμίες αναλόγως της δήλης ημέρας πληρωμής (ημερησίως, εβδομαδιαίως, μηνιαίως, ανά τρίμηνο ή άλλο χρονικό διάστημα). Αντιθέτως, στην περίπτωση των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών ορισμένου χρόνου, ο νόμος δεν προβλέπει δικαίωμα «τακτικής» καταγγελίας. Οι συμβάσεις αυτές λήγουν, βάσει του άρθρου 620, παράγραφος 1, κατά την προβλεπόμενη ημερομηνία λήξης της ισχύος τους. Δεδομένου ότι οι διατάξεις αυτές είναι ενδοτικού δικαίου, τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να παρεκκλίνουν από αυτές. Επιπρόσθετα, όλες οι διαρκείς συμβάσεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και πολλές συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, δύνανται να καταγγελθούν για σοβαρούς λόγους, σύμφωνα με το άρθρο 314 BGB.

[22] Πρέπει, ωστόσο, να σημειωθεί ότι, κατά τη δημοσίευση της απόφασης του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ στην υπόθεση Societe Nationale Aéronautique κατά District Court, 482 U.S. 522 (1987), ο δικαστής Stevens επισήμανε, σε υποσημείωση, ότι «κατά πάγια νομολογία, οι νομοθεσίες θωράκισης δεν στερούν από τα αμερικανικά δικαστήρια την εξουσία να διατάσσουν την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων από διάδικο ο οποίος υπάγεται στη δικαιοδοσία τους, ακόμη και αν η προσκόμισή τους ενδέχεται να παραβιάζει τη νομοθεσία αυτήν». Βλ. υποσημείωση 29. Ο δικαστής Stevens παρατήρησε, εντούτοις, ότι «τα αμερικανικά δικαστήρια πρέπει […] να μεριμνούν ώστε να επιδεικνύουν την οφειλόμενη προσοχή και να λαμβάνουν υπόψη οιοδήποτε τυχόν ιδιαίτερο πρόβλημα αντιμετωπίζει ο αλλοδαπός διάδικος λόγω της ιθαγένειας ή του τόπου εγκατάστασής του και κάθε κυριαρχικό συμφέρον που προβάλλεται από αλλοδαπό κράτος».

35. Το άρθρο 134 BGB προβλέπει τα εξής:

«Δικαιοπραξία που αντιβαίνει προς απαγορευτική διάταξη νόμου είναι άκυρη, εκτός αν νόμος άλλως ορίζει.» [23]

36. Η παράβαση του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης διώκεται στη Γερμανία ως διοικητική παράβαση βάσει του άρθρου 19, παράγραφος 4, πρώτη περίοδος, σημείο 1, του Außenwirtschaftsgesetz (νόμου περί εξωτερικού εμπορίου, στο εξής: AWG) σε συνδυασμό με το άρθρο 82, παράγραφος 2, της Außenwirtschaftsverordnung (κανονιστικής αποφάσεως περί εξωτερικού εμπορίου), και τιμωρείται με πρόστιμο ύψους έως 500 000 ευρώ (άρθρο 19, παράγραφος 6, AWG) [24].

III. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης και η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

37. Η ενάγουσα, Bank Melli Iran, είναι ιρανική τράπεζα συσταθείσα βάσει του ιρανικού δικαίου με τη μορφή ανώνυμης εταιρίας. Διατηρεί υποκατάστημα στο Αμβούργο (Γερμανία) και η κύρια εμπορική δραστηριότητά της είναι η προώθηση του εξωτερικού εμπορίου με το Ιράν. Η εναγομένη, Telekom Deutschland GmbH, είναι θυγατρική εταιρία της Deutsche Telekom, μιας από τις μεγαλύτερες γερμανικές εταιρίες παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Ο όμιλος απασχολεί περισσότερους από 270 000 εργαζομένους παγκοσμίως, εκ των οποίων περισσότεροι από 50 000 απασχολούνται στις Ηνωμένες Πολιτείες, όπου πραγματοποιείται περίπου το 50 % του κύκλου εργασιών.

38. Η ενάγουσα και η εναγομένη έχουν συνάψει σύμβαση-πλαίσιο, δυνάμει της οποίας η ενάγουσα μπορεί να συνδυάσει σε μία σύμβαση όλες τις συνδέσεις της επιχείρησής της σε διάφορα σημεία της Γερμανίας. Στο πλαίσιο της εν λόγω συμβατικής σχέσης, η ενάγουσα παρήγγειλε διάφορες υπηρεσίες, τις οποίες η εναγομένη της παρείχε και τιμολογούσε μηνιαίως έναντι ποσού περίπου 2 000 ευρώ, το οποίο καταβαλλόταν πάντοτε εμπροθέσμως. Οι υπηρεσίες που ρυθμίζονται από τις συμβάσεις αυτές αποτελούν την αποκλειστική βάση των εσωτερικών και εξωτερικών δομών επικοινωνίας της ενάγουσας στη Γερμανία και, συνεπώς, όπως έκρινε το αιτούν δικαστήριο, είναι απαραίτητες για την εμπορική δραστηριότητά της.

39. Μετά την απόφαση που έλαβε τον Μάιο του 2018 ο πρόεδρος Trump, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία από τις Ηνωμένες Πολιτείες του Κοινού Ολοκληρωμένου Σχεδίου Δράσης, τέθηκαν εκ νέου σε ισχύ οι ITSR. Ειδικότερα, μετά την έκδοση του Executive Order 13846 of August 6 2018 Reimposing Certain Sanctions With Respect to Iran (εκτελεστικού διατάγματος 13846, της 6ης Αυγούστου 2018, για την εκ νέου επιβολή κυρώσεων σε βάρος του Ιράν), η Bank Melli Iran καταχωρίσθηκε εκ νέου σε κατάλογο κυρώσεων του OFAC: τον κατάλογο SDN. Η Bank Melli Iran περιλαμβανόταν στον κατάλογο αυτό από το 2007, έχοντας χαρακτηρισθεί από τον OFAC ως πρόσωπο για το οποίο ισχύουν απαγορεύσεις, βάσει του εκτελεστικού διατάγματος 13382, της 28ης Ιουνίου 2005, με τίτλο «Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters» (δέσμευση περιουσιακών

[23] Σύμφωνα με τις πληροφορίες που παρέσχε η Γερμανική Κυβέρνηση, η έννοια της δικαιοπραξίας κατά το άρθρο 134 BGB δεν αφορά μόνο συμβάσεις, αλλά και μονομερείς δικαιοπραξίες όπως η καταγγελία σύμβασης.

[24] Η κίνηση διοικητικής διαδικασίας για την επιβολή προστίμου υπόκειται, αντίθετα προς την ποινική διαδικασία, στην αρχή της σκοπιμότητας των διώξεων, πράγμα που σημαίνει ότι η δίωξη διοικητικής παράβασης από τη διοικητική αρχή εξαρτάται από τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης.

στοιχείων των διακινητών όπλων μαζικής καταστροφής και των υποστηρικτών τους)[25], μέχρι την άρση των κυρώσεων αυτών από το Κοινό Ολοκληρωμένο Σχέδιο Δράσης. Οι νέες κυρώσεις τέθηκαν σε ισχύ στις 5 Νοεμβρίου 2018.

40. Με έγγραφο της 16ης Νοεμβρίου 2018, η εναγομένη κατήγγειλε, με άμεση ισχύ, όλες τις συμβάσεις που είχε συνάψει με την ενάγουσα. Κατά την ίδια ημερομηνία, η εναγομένη απέστειλε πανομοιότυπα έγγραφα καταγγελίας σε τουλάχιστον τέσσερις ακόμη πελάτες της, οι οποίοι είχαν σχέσεις με το Ιράν και ήταν εγκατεστημένοι στη Γερμανία. Η ενάγουσα κίνησε δικαστική διαδικασία κατά της εναγομένης για παράβαση της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης και, στις 28 Νοεμβρίου 2018, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, δηλαδή το Landgericht Hamburg (πρωτοδικείο Αμβούργου, Γερμανία), εξέδωσε προσωρινή διαταγή με την οποία υποχρέωσε την εναγομένη να εκτελέσει τις συμβάσεις μέχρι την παρέλευση της προθεσμίας τακτικής καταγγελίας.

41. Με έγγραφο της 11ης Δεκεμβρίου 2018, η εναγομένη κοινοποίησε μία ακόμη δήλωση καταγγελίας. Το σχετικό απόσπασμα του εν λόγω εγγράφου έχει ως εξής: «[…] με το έγγραφο της 16ης Νοεμβρίου 2018, είχαμε καταγγείλει με άμεση ισχύ τις υπηρεσίες που παρατίθενται κατωτέρω. Ως καθαρά προληπτικό μέτρο, με την παρούσα καταγγέλλουμε τις εν λόγω υπηρεσίες και με τακτική καταγγελία το συντομότερον δυνατόν».

42. Οι προθεσμίες τακτικής καταγγελίας των συμβάσεων παρήλθαν αντιστοίχως στις 25 Ιανουαρίου 2019, 10 Φεβρουαρίου 2019, 13 Μαρτίου 2019, 10 και 25 Σεπτεμβρίου 2019, 30 Ιανουαρίου 2020, 22 Αυγούστου 2020 και 7 Ιανουαρίου 2021. Αντιδρώντας στο έγγραφο αυτό, η ενάγουσα ζήτησε ενώπιον του Landgericht Hamburg (πρωτοδικείου Αμβούργου, Hamburg) να υποχρεωθεί η εναγομένη να ενεργοποιήσει όλες τις συμβατικώς συμφωνηθείσες συνδέσεις.

43. Το πρωτοδικείο υποχρέωσε την εναγομένη να εκτελέσει τις συμβάσεις μέχρι την παρέλευση της εκάστοτε προθεσμίας τακτικής καταγγελίας. Έκρινε δε ότι η τακτική καταγγελία των επίδικων συμβάσεων από την εναγομένη ήταν έγκυρη και, ειδικότερα, ότι δεν αντέβαινε στο άρθρο 5 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης. Το εν λόγω δικαστήριο απέρριψε την αγωγή κατά τα λοιπά.

44. Η ενάγουσα άσκησε έφεση κατά της απόφασης του Landgericht Hamburg (πρωτοδικείου Αμβούργου) ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, δηλαδή του Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (εφετείου Αμβούργου, Γερμανία), προβάλλοντας ότι η τακτική καταγγελία που της κοινοποίησε η εναγομένη προσκρούει στο άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης και ότι, συνεπώς, πρέπει να κηρυχθεί ανίσχυρη η καταγγελία αυτή, διότι υπαγορεύθηκε απλώς και μόνον από την πρόθεση της εναγομένης να συμμορφωθεί με νομοθέτημα το οποίο περιλαμβάνεται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης. Η εναγομένη, στηριζόμενη στο επεξηγηματικό σημείωμα της Επιτροπής, υποστηρίζει ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης δεν επηρεάζει το δικαίωμά της τακτικής καταγγελίας, το οποίο δεν εξαρτάται από ορισμένο λόγο καταγγελίας, καθόσον το άρθρο αυτό της παρέχει την ελευθερία να τερματίσει την επιχειρηματική σχέση της με την ενάγουσα ανά πάσα στιγμή, ανεξαρτήτως των κινήτρων της.

45. Στο πλαίσιο αυτό το αιτούν δικαστήριο επισήμανε, πρώτον, ότι η ενάγουσα δεν έχει αποδείξει ότι προ της καταγγελίας υπήρξε άμεση ή έμμεση εντολή διοικητικού ή δικαστικού οργάνου των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής. Όμως κατά σύμπτωση, ένα άλλο γερμανικό δευτεροβάθμιο

[25] Βλ. Federal Register (Ομοσπονδιακό Μητρώο)/τεύχος 72, αριθ. 213/5 Νοεμβρίου 2007/Δηλώσεις.

δικαστήριο, το Oberlandesgericht Köln (εφετείο Κολωνίας, Γερμανία), έκρινε με απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 2020 ότι σε μια τέτοια περίπτωση το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης δεν τυγχάνει εφαρμογής. Από την πλευρά του, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι η ύπαρξη δευτερογενών κυρώσεων είναι αφ' εαυτής επαρκής για να θεμελιωθεί παράβαση του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, διότι αυτός είναι ο μόνος τρόπος για την αποτελεσματική εφαρμογή της προβλεπόμενης υποχρέωσης.

46. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η (τακτική) καταγγελία σύμβασης αντιβαίνει στο άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, όταν ο κύριος λόγος της καταγγελίας είναι η συμμόρφωση προς τις κυρώσεις των ΗΠΑ. Αντιθέτως, η τακτική καταγγελία συμβάσεων δεν αντιβαίνει στο άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, όταν στηρίζεται σε αμιγώς οικονομικούς λόγους που δεν συνδέονται συγκεκριμένα με κυρώσεις των ΗΠΑ. Συνεπώς, το αιτούν δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί επί του ζητήματος αν, προκειμένου να διασφαλιστεί η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου αυτού, είναι ενδεδειγμένο ή όχι να κρίνει ότι η εναγομένη πρέπει, κατ' εξαίρεση, να εκθέσει τους λόγους της καταγγελίας της ή ακόμη, ενδεχομένως, να καταδείξει ότι η απόφαση καταγγελίας της σύμβασης δεν υπαγορεύθηκε από τον φόβο πιθανών αρνητικών συνεπειών στην αγορά των ΗΠΑ.

47. Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι, βάσει του άρθρου 134 BGB, η καταγγελία σύμβασης που αντιβαίνει στο άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης στερείται εννόμου αποτελέσματος. Στο πλαίσιο αυτό, το εν λόγω δικαστήριο διερωτάται αν, λαμβανομένου υπόψη του κινδύνου πρόκλησης οικονομικής ζημίας στην εναγομένη, η οποία πραγματοποιεί το 50 % του κύκλου εργασιών της στην αγορά των ΗΠΑ, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αντιτίθεται στην αρχή της αναλογικότητας των κυρώσεων που προβλέπει το άρθρο 9 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης η επιβολή στην εναγομένη της υποχρέωσης να διατηρήσει τη συμβατική σχέση της με την ενάγουσα σε συνδυασμό με την επιβολή χρηματικού προστίμου.

48. Τέταρτον, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά το προοίμιό της, η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης αποσκοπεί στην προστασία των οικονομικών φορέων. Ωστόσο, το εν λόγω δικαστήριο εκτιμά ότι ο σκοπός αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί, διότι ο κίνδυνος πρόκλησης οικονομικής ζημίας στην αγορά των ΗΠΑ, ο οποίος απορρέει από την εφαρμογή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας αυτής, δεν αντισταθμίζεται επαρκώς από την αξίωση αποζημίωσης που προβλέπει το άρθρο 6 της νομοθεσίας θωράκισης και από τη δυνατότητα χορήγησης της απαλλαγής που προβλέπει το άρθρο 5, δεύτερο εδάφιο, της νομοθεσίας αυτής, καθόσον η απειλή οικονομικής ζημίας δεν επαρκεί αυτή καθαυτήν για τη χορήγηση απαλλαγής. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν ένα μέτρο που απαγορεύει σε ορισμένη επιχείρηση να διακόψει τη συνεργασία της με επιχειρηματικό εταίρο της συνάδει με το άρθρο 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: Χάρτης) για την προστασία της επιχειρηματικής ελευθερίας και με το άρθρο 52 του Χάρτη που κατοχυρώνει την αρχή της αναλογικότητας.

49. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (εφετείο Αμβούργου) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«(1) Εφαρμόζεται το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της [νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης] μόνον εάν ο οικονομικός φορέας της Ένωσης, κατά την έννοια του άρθρου 11 της ως άνω νομοθεσίας, λαμβάνει άμεσες ή έμμεσες διοικητικές ή δικαστικές εντολές που έχουν δοθεί από τις ΗΠΑ ή αρκεί για την εφαρμογή του το ότι η δραστηριότητα του οικονομικού φορέα της Ένωσης αποσκοπεί στη συμμόρφωση με δευτερογενείς κυρώσεις, ακόμη και χωρίς την ύπαρξη τέτοιων εντολών;

(2) Σε περίπτωση που στο πρώτο ερώτημα δοθεί η δεύτερη ως άνω απάντηση από το Δικαστήριο:

Αποκλείει το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της [νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης] ερμηνεία του εθνικού δικαίου σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται στην καταγγέλλουσα να τερματίσει οποιαδήποτε πάγια συμβατική σχέση της με αντισυμβαλλόμενο ο οποίος έχει καταχωρισθεί στον κατάλογο [SDN] του [OFAC] των ΗΠΑ –ώστε η καταγγελία να γίνεται με κίνητρο τη συμμόρφωση προς τις κυρώσεις των ΗΠΑ– χωρίς να απαιτείται λόγος καταγγελίας και, συνεπώς, χωρίς να χρειάζεται να εκθέσει και να αποδείξει στο πλαίσιο αστικής διαδικασίας ότι ο λόγος για την καταγγελία δεν ήταν σε καμία περίπτωση η συμμόρφωση προς τις κυρώσεις των ΗΠΑ;

(3) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης από το Δικαστήριο στο δεύτερο ως άνω ερώτημα:

Πρέπει η τακτική καταγγελία, η οποία γίνεται κατά παράβαση του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της [νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης], να θεωρηθεί υποχρεωτικά ανίσχυρη ή ο σκοπός της νομοθεσίας εκπληρώνεται και με άλλες κυρώσεις, όπως για παράδειγμα με την επιβολή χρηματικού προστίμου;

(4) Σε περίπτωση που στο τρίτο ερώτημα δοθεί από το Δικαστήριο η πρώτη ως άνω απάντηση:

Ισχύει τούτο υπό το πρίσμα των άρθρων 16 και 52 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αφενός, και της δυνατότητας χορήγησης απαλλαγών σύμφωνα με το άρθρο 5, δεύτερο εδάφιο, της [νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης], αφετέρου, ακόμη και όταν ο οικονομικός φορέας της Ένωσης απειλείται με σημαντικές οικονομικές ζημίες στην αμερικανική αγορά (εν προκειμένω: το 50 % του κύκλου εργασιών του ομίλου) εάν διατηρήσει τις επιχειρηματικές σχέσεις του με τον καταχωρισμένο στον κατάλογο αντισυμβαλλόμενο;»

IV. Ανάλυση

50. Θα ήθελα εκ προοιμίου να επισημάνω ότι, μολονότι ορισμένοι διάδικοι επικαλέστηκαν το έγγραφο «Επεξηγηματικό σημείωμα – Ερωτήσεις και Απαντήσεις: έγκριση της επικαιροποίησης της νομοθεσίας θωράκισης» της Επιτροπής, της 7ης Αυγούστου 2018 [26], το έγγραφο αυτό δεν έχει δεσμευτική κανονιστική ισχύ, καθόσον δεν εκδόθηκε βάσει διαδικασίας προβλεπόμενης στις Συνθήκες και δεν μπορεί να έχει δεσμευτική ερμηνευτική αξία, καθόσον η αρμοδιότητα ερμηνείας νομοθετικών πράξεων που εκδίδονται από τα θεσμικά όργανα της Ένωσης, όπως η

[26] C/2018/5344 (ΕΕ 2018, C 2771, σ. 4).

νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης, απονέμεται από τις Συνθήκες αποκλειστικά στο Δικαστήριο [27]. Υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι το έγγραφο αυτό δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά την εξέταση των υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων.

51. Ομοίως, δεδομένου ότι ο εκτελεστικός κανονισμός 2018/1101 περιέχει ιεραρχικά κατώτερους κανόνες δικαίου, οι διατάξεις του δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για την ερμηνεία των διατάξεων της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης [28].

52. Συνεπώς, τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξεταστούν αποκλειστικά και μόνον υπό το πρίσμα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης και του πρωτογενούς δικαίου.

Α. Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

53. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι εφαρμόζεται μόνον όταν μια διοικητική ή δικαστική αρχή χώρας, της οποίας οι νόμοι και οι ρυθμίσεις περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής, έχει απευθύνει, άμεσα ή έμμεσα, εντολές σε πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της ίδιας νομοθεσίας, ή αν αρκεί για την εφαρμογή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης ότι ο οικονομικός φορέας που δραστηριοποιείται εντός της Ένωσης συμμορφώνεται αυτοβούλως με την επίμαχη αλλοδαπή εξωεδαφική νομοθεσία προκειμένου να αποφύγει ενδεχόμενη εφαρμογή της.

54. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης ορίζει ότι «κανένα πρόσωπο από όσα αναφέρονται στο άρθρο 11 δεν πρέπει να συμμορφώνεται, είτε άμεσα είτε μέσω αντιπροσώπου ή ενδιαμέσου προσώπου, με πράξη ή εκούσια παράλειψη, προς απαιτήσεις ή απαγορεύσεις, συμπεριλαμβανομένων των αιτήσεων αλλοδαπών δικαστηρίων, που βασίζονται ή απορρέουν, αμέσως ή εμμέσως, από τους νόμους που προσδιορίζονται στο παράρτημα και τα μέτρα που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς».

55. Όπως προκύπτει από τη διατύπωση αυτή, το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης παραθέτει τις «αιτήσεις αλλοδαπών δικαστηρίων» ως μία μόνον από τις «απαιτήσεις ή απαγορεύσεις» των διαλαμβανόμενων στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής νόμων, με τις οποίες δεν πρέπει να συμμορφώνονται τα πρόσωπα του άρθρου 11 της νομοθεσίας

[27] Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, πρώτον, πέραν των διαδικασιών που προβλέπουν οι Συνθήκες, η Επιτροπή μπορεί να υιοθετήσει μόνον πρακτικούς κανόνες σχετικά με τον τρόπο ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας που της απονέμουν οι Συνθήκες, από τους οποίους δεν μπορεί επίσης να παρεκκλίνει χωρίς να παραθέσει τους σχετικούς λόγους. Πρβλ. αποφάσεις της 9ης Οκτωβρίου 1984, Adam κ.λπ. κατά Επιτροπής (80/81 έως 83/81 και 182/82 έως 185/82, EU:C:1984:306, σκέψη 22)· και της 18ης Μαΐου 2006, Archer Daniels Midland και Archer Daniels Midland Ingredients κατά Επιτροπής (C-397/03 P, EU:C:2006:328, σκέψη 91). Επιπλέον, ακόμη και όταν εκπληρώνει την υποχρέωση αυτή, ένα θεσμικό όργανο ουδέποτε μπορεί να παραιτηθεί από την άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας. Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2019, Société des produits Nestlé κατά EUIPO – European Food (FITNESS) (T-536/18, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2019:737, σκέψη 38). Δεύτερον, το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων που προβλέπονται στις νομοθετικές πράξεις δεν μπορεί ποτέ να εξαρτάται από τις ενέργειες ή τις δηλώσεις των θεσμικών οργάνων. Βλ. απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2013, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας κ.λπ. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, σκέψη 53).

[28] Οιαδήποτε διαφορετική λύση θα οδηγούσε στην παραδοχή ότι ένας ιεραρχικά κατώτερος κανόνας δικαίου μπορεί να τροποποιήσει το πεδίο εφαρμογής ενός ιεραρχικά ανώτερου κανόνα δικαίου.

αυτής[29]. Τούτο σημαίνει τουλάχιστον ότι το άρθρο 5 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης *δεν* εφαρμόζεται *μόνον* όταν μια αίτηση ή διαταγή έχει εκδοθεί πράγματι από δικαστική αρχή. Μπορεί, επίσης, να σημειωθεί ότι το άρθρο αυτό απαγορεύει τη συμμόρφωση με οιαδήποτε «απαίτηση» προβλεπόμενη σε οιονδήποτε από τους νόμους που διαλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, ενώ ο όρος «απαίτηση» ερμηνεύεται νομικά ως υποχρέωση επιβαλλόμενη από οιοδήποτε είδος νομικής πράξης, ανεξαρτήτως εάν πρόκειται για Συνθήκη, σύμβαση, νόμο, κανονιστική πράξη ή δικαστική απόφαση. Λαμβανομένων υπόψη των δύο αυτών στοιχείων, είναι σαφές ότι το γράμμα του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης συνηγορεί υπέρ της ερμηνείας ότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται ακόμη και σε περίπτωση που δεν υφίστανται εντολές ή αιτήσεις διοικητικής ή δικαστικής αρχής[30].

56. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, για την ερμηνεία διάταξης του δικαίου της Ένωσης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον το γράμμα της, αλλά και το γενικό πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος[31].

57. Όσον αφορά το *πλαίσιο* στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, επισημαίνεται ότι, οσάκις η νομοθεσία αυτή προβλέπει μια ρύθμιση η οποία απαιτεί την ύπαρξη διοικητικής ή δικαστικής απόφασης προκειμένου να εφαρμοστεί, η νομοθεσία αυτή παραπέμπει ρητώς στο εν λόγω είδος πράξης και όχι σε γενικές έννοιες όπως «απαιτήσεις ή απαγορεύσεις». Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι το άρθρο 5 έχει, σε σύγκριση με άλλες διατάξεις, ευρύτερη διατύπωση, φρονώ ότι η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται μόνον όταν μια διοικητική ή δικαστική αρχή χώρας, της οποίας οι νόμοι και οι κανονιστικές ρυθμίσεις περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, έχει απευθύνει, άμεσα ή έμμεσα, ορισμένες εντολές σε πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής. Επιπλέον, καθόσον το άρθρο 4 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης αποκλείει το ενδεχόμενο οι εντολές μιας διοικητικής ή δικαστικής αρχής ευρισκόμενης εκτός της Ένωσης να έχουν συνέπειες εντός αυτής, το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης δεν θα είχε κανένα αυτοτελές περιεχόμενο, αν για την εφαρμογή του επιβαλλόταν τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής πρόσωπα να έχουν λάβει προηγουμένως τέτοιου είδους εντολές[32].

58. Ο σκοπός που επιδιώκει η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης φαίνεται, επίσης, να επιβεβαιώνει το ευρύ πεδίο εφαρμογής που πρέπει να αναγνωριστεί στο άρθρο 5 της νομοθεσίας αυτής.

[29] Δεδομένου ότι, στην περίπτωση εταιριών, το άρθρο 11, παράγραφος 2, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης αφορά νομικά πρόσωπα «συσταθέν[τα] εντός της [Ένωσης]», το άρθρο 5 της εν λόγω νομοθεσίας αφορά ευρωπαϊκές θυγατρικές αμερικανικών εταιριών, αλλά όχι και αμερικανικές εταιρίες που ασκούν εμπορικές δραστηριότητες στην Ευρώπη ή αμερικανικές θυγατρικές ευρωπαϊκών εταιριών. Το άρθρο 5 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης δεν εφαρμόζεται, επίσης, σε περιπτώσεις που αφορούν την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα και την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων, δεδομένου ότι η νομική προσωπικότητά τους απορρέει από τις Συνθήκες, και ειδικότερα από τα άρθρα 282 και 308 ΣΛΕΕ αντιστοίχως, πράγμα το οποίο σημαίνει ότι δεν είναι νομικά πρόσωπα «συσταθέντα» εντός της Ένωσης. Ωστόσο, αμφότερες οι ως άνω τράπεζες έχουν, καταρχήν, υποχρέωση να εφαρμόζουν το άρθρο 4 της νομοθεσίας αυτής.

[30] Ασφαλώς, η διάταξη κάνει λόγο για «οποιαδήποτε απαίτηση ή απαγόρευση […] που *βασίζ[εται]* ή απορρέ[ει] […] από τους νόμους που προσδιορίζονται στο παράρτημα και τα μέτρα που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς» (η υπογράμμιση δική μου), πράγμα που δημιουργεί ενδεχομένως την εντύπωση ότι πρόκειται για απαιτήσεις ή απαγορεύσεις που διακρίνονται από τις υποχρεώσεις που περιλαμβάνονται στους νόμους αυτούς. Ωστόσο, φρονώ ότι η διατύπωση «που απορρέουν από» είναι αρκετά ευρεία ώστε να περιλαμβάνει τις υποχρεώσεις που προβλέπουν απευθείας οι νόμοι αυτοί.

[31] Πρβλ, για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, σκέψη 26), και της 10ης Δεκεμβρίου 2018, Wightman κ.λπ. (C-621/18, EU:C:2018:999, σκέψη 47).

[32] Η διάταξη αυτή συνεπάγεται, ειδικότερα, την υποχρέωση των κρατών μελών να μην ικανοποιούν κανένα αίτημα έκδοσης που υποβάλλουν οι ΗΠΑ βάσει νομοθετικής πράξης περιλαμβανόμενης στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

59. Πρώτον, από τις αιτιολογικές σκέψεις 4 έως 6 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης συνάγεται ότι η νομοθεσία αυτή θεσπίστηκε ως αντίδραση στις *συνέπειες* των νόμων που περιλαμβάνονται στο παράρτημά της. Ειδικότερα, από την αιτιολογική σκέψη 5 της εν λόγω νομοθεσίας προκύπτει ότι οι νόμοι αυτοί καθαυτούς, και όχι μόνον τα μέτρα που στηρίζονται σε αυτούς, δύνανται να θίξουν την κατεστημένη διεθνή έννομη τάξη, στην προστασία της οποίας αποσκοπεί η Ένωση, και να βλάψουν τα συμφέροντά της ή τα συμφέροντα των φυσικών και νομικών προσώπων που ασκούν τα δικαιώματά τους δυνάμει του δικαίου της Ένωσης.

60. Δεύτερον, από την αιτιολογική σκέψη 7 προκύπτει ότι η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης αποσκοπεί στην προστασία των εν λόγω φυσικών και νομικών προσώπων, των οποίων τα συμφέροντα θίγονται *από τους προαναφερόμενους νόμους*, η δε προστασία διασφαλίζεται, κατά την αιτιολογική σκέψη 6, «*με εξάλειψη, εξουδετέρωση, παρεμπόδιση ή άλλη αντιμετώπιση των αρνητικών συνεπειών της προκειμένης αλλοδαπής νομοθεσίας*»[33]. Συνεπώς, από την εν λόγω τελευταία αιτιολογική σκέψη καθίσταται σαφές ότι σκοπός της συγκεκριμένης νομοθεσίας είναι η αντιμετώπιση των συνεπειών της αλλοδαπής νομοθεσίας αυτής καθαυτήν, και όχι μόνον των συνεπειών των αποφάσεων που υλοποιούν τις απορρέουσες από τους νόμους αυτούς υποχρεώσεις.

61. Τρίτον, το άρθρο 1 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, το οποίο συνοψίζει τους σκοπούς που επιδιώκει η νομοθεσία αυτή, προβλέπει επίσης ότι οι σκοποί αυτοί συνίστανται στην προστασία των ευρωπαϊκών οικονομικών φορέων από τις *συνέπειες* των νόμων που προσδιορίζονται στο παράρτημα αυτό, και όχι μόνον από την *εφαρμογή* τους όταν μια διοικητική ή δικαστική αρχή απευθύνει ορισμένη εντολή, όπως ισχυρίζεται η εναγομένη. Οι σκοποί αυτοί δεν θα μπορούσαν να επιτευχθούν εάν γινόταν δεκτό ότι η εν λόγω νομοθεσία, και ιδίως το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, καλύπτουν μόνον την περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας έχει λάβει επίσημη εντολή από δικαστήριο ή διοικητική αρχή[34]. Πράγματι, δεδομένου ότι οι οικονομικοί φορείς διακρίνονται καταρχήν για την απροθυμία ανάληψης κινδύνων, όσοι εξ αυτών είναι επιμελείς τείνουν να συμμορφωθούν αυτοβούλως με τους νομικούς περιορισμούς που απορρέουν από το νομικό πλαίσιο που τους διέπει[35]. Σε διαφορετική περίπτωση, θα υπήρχε πραγματικός κίνδυνος, ακόμη και χωρίς επίσημη εντολή για παύση των εμπορικών συναλλαγών, οι φορείς αυτοί να έχουν, εντούτοις, τη δυνατότητα επίκλησης *ενδεχόμενης* εφαρμογής της νομοθεσίας των ΗΠΑ περί επιβολής κυρώσεων, προκειμένου να δικαιολογήσουν την άρνηση εκπλήρωσης ή αναγνώρισης των συμβατικών υποχρεώσεών τους. Υπό τις περιστάσεις αυτές, κάθε θιγόμενος εξ αυτού συμβαλλόμενος δεν θα είχε κανένα μέσο έννομης προστασίας βάσει της νομοθεσίας

[33] Η υπογράμμιση δική μου.

[34] Συναφώς, δεν συμμερίζομαι το επιχείρημα που προέβαλε η Telekom Deutschland ότι για την εφαρμογή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης πρέπει να έχει δοθεί εντολή από δικαστική ή διοικητική αρχή των ΗΠΑ, καθόσον κάθε νόμος που εκδίδεται στην αλλοδαπή παράγει καταρχήν αποτελέσματα μόνο στο έδαφος του κράτους εκδόσεώς του. Πράγματι, είναι προφανές ότι το πρόβλημα που ανακύπτει από τη νομοθεσία αυτή αφορά πρωτίστως και κυρίως εταιρίες, όπως η Telekom Deutschland, των οποίων τα συμφέροντα συνδέονται με τις Ηνωμένες Πολιτείες. Στην πραγματικότητα, η δυσχέρεια που παρατηρείται όσον αφορά την αντιμετώπιση της εξωεδαφικής εφαρμογής ορισμένων νόμων έγκειται απλώς στη διασύνδεση των οικονομιών.

[35] Η συμμόρφωση μιας εταιρίας συνδέεται στενά με την αντίληψη του κινδύνου. Ορισμένοι συγγραφείς ορίζουν τον νομικό κίνδυνο ως απορρέοντα «από τον συνδυασμό δύο στοιχείων, ήτοι ενός νομικού κανόνα και ενός γεγονότος, που είτε το ένα είτε το άλλο (ή και αμφότερα) χαρακτηρίζονται από ορισμένο βαθμό ανασφάλειας. Ο εν λόγω συνδυασμός νομικού κανόνα και γεγονότος σε ένα πλαίσιο ανασφάλειας θα επιφέρει συνέπειες που ενδέχεται να επηρεάσουν την αξία της εταιρίας». Collard, C. και Roquilly, C., *Proposals for a Definition and Map of Legal Risk*, EDHEC Business School, ερευνητική εργασία, 2011, σ 7. Συνεπώς, όσο ισχυρότερος είναι ο δεσμός του οικονομικού φορέα με την αγορά στην οποία εντάσσεται τόσο ισχυρότερη είναι η τάση του να συμμορφωθεί με την επίμαχη νομοθεσία. Αντιθέτως, ένας οικονομικός φορέας που δεν συνδέεται με την αγορά των ΗΠΑ και του οποίου τα διευθυντικά στελέχη είναι διατεθειμένα να δεχθούν να μην ταξιδέψουν ποτέ στη χώρα αυτή ή σε κράτος το οποίο έχει συνάψει συμφωνίες έκδοσης με αυτήν, μπορεί κάλλιστα να αγνοήσει την επίμαχη νομοθεσία. Όσον αφορά το ζήτημα της διαχείρισης νομικού κινδύνου, βλ. Masson, A., Shariff, M., «Through the Legal Looking Glass: Exploring the Concept of Corporate Legal Strategy», *EBLR*, τόμος 22(1), Wolters Kluwer, 2011, σ. 64 επ., καθώς και Masson, A., Bouthinon-Dumas, H., «L'approche Law & Management», *RTD Com*, αριθ. 2, Dalloz, 2011, σ. 238.

θωράκισης της Ένωσης, απλώς και μόνον επειδή δεν θα μπορούσε να επικαλεστεί την ύπαρξη επίσημης εντολής προς τούτο, ακόμη και αν οι ανησυχίες για ενδεχόμενη εφαρμογή κυρώσεων ήταν απλώς επίπλαστες.

62. Εν πάση περιπτώσει, δεδομένου ότι το άρθρο 4 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης εφαρμόζεται σαφώς για να αποτραπεί η εκτέλεση οιασδήποτε απόφασης δικαστηρίου ή διοικητικής αρχής που στηρίζεται στην υφιστάμενη νομοθεσία κυρώσεων, ακόμη και όταν δεν υπάρχει σχετική εντολή αλλοδαπού δικαστηρίου ή διοικητικής αρχής, το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης δεν θα είχε αυτοτελές περιεχόμενο αν η εφαρμογή του προϋπέθετε να έχουν λάβει τέτοια εντολή τα πρόσωπα που διαλαμβάνονται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής.

63. Επιπλέον, οι νόμοι που περιλαμβάνονται στο παράρτημα δεν υποχρεώνουν στην πραγματικότητα τις διοικητικές ή δικαστικές αρχές στις οποίες έχει ανατεθεί η εφαρμογή τους να τάσσουν, σε κάθε συμβαλλόμενο επιχείρησης υπαγόμενης στις πρωτογενείς κυρώσεις, προθεσμία συμμόρφωσης προκειμένου να είναι σε θέση να του επιβάλουν κυρώσεις. Συνεπώς, οι νόμοι αυτοί ενέχουν νομικούς κινδύνους για τα πρόσωπα που διαλαμβάνονται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, αφ' ης στιγμής τίθενται σε πλήρη εφαρμογή. Επομένως, από το εν λόγω χρονικό σημείο, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να αποφασίσουν αν θα προσπαθήσουν να αποφύγουν τον εν λόγω κίνδυνο αποχωρώντας από (ή αποφεύγοντας) τις οικείες αγορές (στρατηγική αποφυγής) ή αν θα προσπαθήσουν να τον μειώσουν τηρώντας τη νομοθεσία με τα κατάλληλα μέσα, πράγμα που στην πράξη θα τους αναγκάσει τουλάχιστον να παρακολουθούν τις συναλλαγές τους (στρατηγικές μείωσης) [36].

64. Στην πράξη, πολλές μεγάλες εταιρίες έχουν ήδη συγκροτήσει τμήματα συμμόρφωσης, προκειμένου να διασφαλίσουν τη συμμόρφωση των δραστηριοτήτων τους με τέτοιου είδους περιορισμούς [37]. Ως εκ τούτου, οι εταιρίες αυτές, όταν ασκούν δραστηριότητες σε χώρες τις οποίες ενδεχομένως αφορούν οι νόμοι που περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, τείνουν να συμμορφωθούν με τους νόμους αυτούς, ακόμη και αν δεν έχουν λάβει σχετική εντολή προς τούτο. Συνεπώς, για να αντιμετωπιστούν οι συνέπειες των εν λόγω νόμων και να προστατευθούν οι ευρωπαϊκές εταιρίες, είναι αναγκαίο η εφαρμογή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης να είναι δυνατή, ακόμη και αν δεν υφίσταται επίσημη εντολή διοικητικής ή δικαστικής αρχής τρίτου κράτους για παύση των

[36] Ορισμένες εταιρίες διαθέτουν στην αγορά λύσεις πληροφορικής για τον έλεγχο και την παρακολούθηση των συναλλαγών με σκοπό τον εντοπισμό κινδύνων παραβίασης της επίμαχης νομοθεσίας Συχνότερα, οι λύσεις αυτές αποτελούν ενότητες λογισμικού για την καταπολέμηση της νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες.

[37] Βλ. Paine, L.S., «Law, Ethics, and Managerial judgment», *Journal of Legal Studies*, 1994, σ. 153-169· Weinstein, S. και Wild, C. (επιμ.), *Legal risk management, governance and compliance: a guide to best practice from leading experts, Globe Law and Business*, 2013· Verdun F., *Le management stratégique des risques juridiques*, LexisNexis, 2nd, 2013, σ. 133 επ. Κατά τον Hugues Bouthinon-Dumas, ο όρος «συμμόρφωση» παραπέμπει στον τρόπο οργάνωσης των εταιριών για τη διαχείριση των νομικών περιορισμών τους, από τον οποίο εξαρτάται επίσης εν μέρει η οικονομική επίδοσή τους. Η συμμόρφωση στηρίζεται σε μια προληπτική προσέγγιση που αποσκοπεί στη διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των υφιστάμενων προτύπων εντός των εταιριών διά της εντάξεώς τους στο εταιρικό γίγνεσθαι. Συγκεκριμένα, η συμμόρφωση συνίσταται σε μια σειρά συντονισμένων δράσεων από την κανονιστική παρακολούθηση έως την εσωτερική επιβολή κυρώσεων για οιαδήποτε διαπιστωθείσα παρέκκλιση διά της καταγραφής των νομικών κινδύνων, της παρακολούθησης των διοικητικών και νομικών πρακτικών στον συγκεκριμένο τομέα, την ενίσχυση της ενημέρωσης των εταιρικών ομάδων σχετικά με τους νομικούς κινδύνους και τις επιβλαβείς συνέπειές τους, την εκπαίδευση των εργαζομένων, τη συμμετοχή στη διαμόρφωση μιας πολιτικής κινδύνων, την παρακολούθηση της συμμόρφωσης με τα υφιστάμενα πρότυπα και την οργάνωση του εντοπισμού παραβάσεων. Οι πρακτικές αυτές εφαρμόζονται πλέον από εξειδικευμένους επαγγελματίες, οι οποίοι είναι και οι ίδιοι μέλη των εταιριών ή ενεργούν ως εξωτερικοί πάροχοι υπηρεσιών (για παράδειγμα δικηγόροι ή εταιρίες συμβούλων). Ολοένα και περισσότερες εταιρίες στελεχώνονται με υπεύθυνους συμμόρφωσης και οι ομάδες τους διευρύνονται. Bouthinon-Dumas, H., «La compliance: une inflation normative au carré», *Management & Avenir*, 2019/4, αριθ. 110, σ. 110, (ανεπίσημη μετάφραση). Κατά την Marie-Anne Frison-Roche, το «δίκαιο συμμόρφωσης» αφορά νομοθεσία η οποία επιβάλλει, σε ορισμένους «ιδιαίτερα σημαντικούς» ιδιώτες επιχειρηματίες, την υποχρέωση να εντάξουν στο εταιρικό τους γίγνεσθαι σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, λόγω της θέσης τους και των μέσων που έχουν στη διάθεσή τους για την εκπλήρωση των σκοπών αυτών. Frison Roche, M.-A., *L'apport du droit de la compliance à la gouvernance d'internet*, Rapport commandé par Monsieur le Ministre en charge du Numérique, Απρίλιος 2019, σ. 13 έως 16.

εμπορικών συναλλαγών. Ασφαλώς, όπως επισήμανε η εναγομένη, το άρθρο 1 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης συνοψίζει τους σκοπούς που επιδιώκει η νομοθεσία αυτή, οι οποίοι συνίστανται στην «παροχή προστασίας από την εξωεδαφική *εφαρμογή* των νόμων που προσδιορίζονται στο παράρτημα». Ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, ο όρος «εφαρμογή» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 1 δεν έχει την έννοια, στο πλαίσιο της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, ότι η νομοθεσία αυτή επιβάλλει, προκειμένου να τύχει εφαρμογής, τη «συγκεκριμενοποίηση» των υποχρεώσεων που προβλέπουν οι διαλαμβανόμενοι στο παράρτημά της νόμοι, με τη μορφή δικαστικής ή διοικητικής εντολής από αλλοδαπό κράτος. Πράγματι, η ως άνω διάταξη ορίζει, επίσης, ότι η επιδιωκόμενη με τη νομοθεσία αυτή προστασία αφορά και τα μέτρα που βασίζονται ή απορρέουν από τους νόμους αυτούς, πράγμα που σημαίνει, *κατά μείζονα λόγο*, ότι η εν λόγω προστασία αναμένεται να λειτουργήσει εξαρχής σε σχέση με τις διατάξεις των νόμων αυτών. Συνεπώς, κατά τη γνώμη μου, ο όρος αυτός αφορά ακριβώς το ζήτημα που θέλει να αντιμετωπίσει ο νομοθέτης της Ένωσης, δηλαδή, όπως συνάγεται από την τρίτη και την τέταρτη αιτιολογική σκέψη, το εξωεδαφικό πεδίο εφαρμογής τους, και όχι απλώς καταρχήν τις απαγορεύσεις που θεσπίζουν.

65. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, προτείνω στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι δεν εφαρμόζεται μόνον όταν η διοικητική ή δικαστική αρχή μιας χώρας, της οποίας οι νόμοι και οι κανονιστικές ρυθμίσεις περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής, έχει απευθύνει, άμεσα ή έμμεσα, εντολές σε πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής. Κατά συνέπεια, η απαγόρευση που περιλαμβάνεται στη διάταξη αυτή ισχύει ακόμη και στην περίπτωση συμμόρφωσης ενός οικονομικού φορέα με τη νομοθεσία αυτή, χωρίς προηγουμένως να του έχει επιβληθεί η εν λόγω υποχρέωση από αλλοδαπό διοικητικό ή δικαστικό όργανο.

Β. Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

66. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι αποκλείει ερμηνεία του εθνικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται σε πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής να καταγγείλει πάγια συμβατική σχέση με αντισυμβαλλόμενό του, ο οποίος έχει καταχωρισθεί στον κατάλογο SDN του OFAC, χωρίς να αιτιολογήσει την απόφαση καταγγελίας των συμβάσεων αυτών.

67. Μολονότι είναι αποδεκτό ότι το γερμανικό δίκαιο των συμβάσεων (όπως και τα νομικά συστήματα πολλών κρατών μελών) παρέχει, καταρχήν, στους εμπόρους τη δυνατότητα καταγγελίας των συμβατικών σχέσεων τους με άλλον οικονομικό φορέα χωρίς να αιτιολογήσουν την απόφαση αυτή, στην προκειμένη περίπτωση προβάλλεται το επιχείρημα ότι, αν η απόφαση της Telekom Deutschland να καταγγείλει τη συμβατική σχέση της με την Bank Melli Iran δεν μπορεί να αιτιολογηθεί κατά κάποιον τρόπο, το αιτούν δικαστήριο δεν δύναται να εξακριβώσει αν η εταιρία αυτή κατήγγειλε τη σύμβαση για λόγο ο οποίος παραβιάζει τη νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης.

68. Προτού εξετάσω αν το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι επιβάλλει, σε φυσικό ή νομικό πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής, την υποχρέωση προβολής λόγων ή δικαιολόγησης με οιονδήποτε άλλον τρόπο της εκ μέρους του καταγγελίας σύμβασης με αντισυμβαλλόμενό του ο οποίος έχει καταχωρισθεί στον κατάλογο SDN, είναι πρώτα αναγκαίο να εξετάσω το ζήτημα αν, υπό περιστάσεις όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο αντισυμβαλλόμενος του

προσώπου αυτού μπορεί να επικαλεστεί το άρθρο 5, παράγραφος 1, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης[38].

1. Έχει εφαρμογή η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης σε περίπτωση όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης;

69. Το ζήτημα που τίθεται, εν προκειμένω, είναι αν το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι παρέχει σε κάποιον το δικαίωμα να επικαλεστεί τη διάταξη αυτή για να παρεμποδίσει την παράβαση διατάξεων της εν λόγω νομοθεσίας από μια ευρωπαϊκή επιχείρηση και αν, επομένως, η Bank Melli Iran μπορούσε να επικαλεστεί, στην κύρια δίκη, το άρθρο αυτό για να αμφισβητήσει το κύρος της καταγγελίας των επίμαχων συμβάσεων.

70. Πρέπει, πρώτον, να επισημανθεί ότι είναι επιβεβλημένη η στενή ερμηνεία του άρθρου 5 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, καθόσον το εν λόγω άρθρο θίγει σημαντικά την επιχειρηματική ελευθερία. Για παράδειγμα, η εφαρμογή του στο πλαίσιο αγωγής ιδιωτικού οικονομικού φορέα, όπως η Bank Melli Iran, θα *επέβαλε* σε άλλη ευρωπαϊκή επιχείρηση *την υποχρέωση* συναλλαγής με τον φορέα αυτόν. Τούτο θα αποτελούσε κατάφωρη παρέμβαση στις συνήθεις εμπορικές ελευθερίες.

71. Δεύτερον, η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης δεν περιέχει καμία διάταξη που να παρέχει ρητώς δικαιώματα σε άλλα πρόσωπα πέραν των διαλαμβανόμενων στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής. Ειδικότερα, παρατηρείται ότι ο σκοπός του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης είναι να απαγορεύσει την εν γένει συμπεριφορά των φορέων που διαλαμβάνονται στο άρθρο 11, δηλαδή τη συμμόρφωσή τους με τους νόμους που περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής. Δεδομένου του γενικού χαρακτήρα της απαγόρευσης αυτής και της επιλογής του νομοθέτη της Ένωσης να μην εκδώσει οδηγία αλλά κανονισμό, αν η διάταξη αυτή αποσκοπούσε στην απονομή δικαιωμάτων σε ιδιώτες, θα ήταν αναμενόμενο να προβλέπει και τις συγκεκριμένες περιστάσεις, υπό τις οποίες ο διάδικος που θίγεται από το διαλαμβανόμενο στο παράρτημα νομοθέτημα θα μπορούσε να στηριχθεί στην απαγόρευση του άρθρου 5 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, για την προάσπιση των ιδιωτικών συμφερόντων του. Όμως δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο.

72. Τρίτον, το άρθρο 9 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης (το οποίο είναι η μοναδική διάταξη που αφορά τις συνέπειες παραβίασης της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης) επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβλέπουν αποτελεσματικές, ανάλογες προς την παράβαση και αποτρεπτικές κυρώσεις σε περίπτωση παράβασης διατάξεων της νομοθεσίας αυτής. Η ορολογία αυτή –και ιδίως η χρήση του επιθέτου «αποτρεπτικός»- παραπέμπουν συνήθως σε επιβολή του νόμου από δημόσιες αρχές και όχι από ιδιώτες[39].

[38] Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι δεν είναι δυνατή η επίκληση, από ιδιώτες έναντι άλλων ιδιωτών, όλων των κανόνων δικαίου της Ένωσης, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων που προβλέπουν οι Συνθήκες. Για παράδειγμα, η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων κατοχυρώνεται μεν από τις Συνθήκες, αλλά δεν έχει, καταρχήν, οριζόντιο άμεσο αποτέλεσμα, καθόσον επιβάλλει υποχρεώσεις μόνο στα κράτη. Βλ. αποφάσεις της 29ης Φεβρουαρίου 1984, REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, σκέψη 18)· της 17ης Μαΐου 1984, Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, σκέψη 15), και της 24ης Νοεμβρίου 1982, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (249/81, EU:C:1982:402, σκέψη 21).

[39] Στο πλαίσιο της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, το επίθετο «αποτρεπτικός» σημαίνει ότι οι επιβαλλόμενες κυρώσεις θα μπορούσαν να είναι ισοδύναμες με τις προβλεπόμενες στη νομοθεσία που περιλαμβάνεται στο παράρτημα. Πράγματι, μόνον υπό την προϋπόθεση αυτή είναι πιθανό ότι η στάθμιση θα κλίνει υπέρ της νομοθεσίας αυτής και, συνεπώς, υπέρ της εφαρμογής της προβλεπόμενης στο άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας αυτής απαγόρευσης.

73. Τέταρτον, το άρθρο 5, δεύτερο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, το οποίο παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να επιτρέπει την πλήρη ή μερική συμμόρφωση με τις απαιτήσεις ή τις απαγορεύσεις που καθορίζονται ή απορρέουν από τη νομοθεσία αυτή, δεν προβλέπει ότι, κατά τη λήψη απόφασης για τη χορήγηση της απαλλαγής αυτής, το εν λόγω θεσμικό όργανο πρέπει να λάβει υπόψη τα συμφέροντα τρίτων, όπως θα ήταν αναμενόμενο αν η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης είχε ως σκοπό να αναγνωρίσει δικαιώματα σε πρόσωπα τα οποία θα θίγονταν ενδεχομένως από τα νομοθετήματα που περιλαμβάνονται στο παράρτημά της [40].

74. Εκτός από τα επιχειρήματα αυτά που συνάγονται από τη διατύπωση και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, το ισχυρότερο ίσως επιχείρημα υπέρ της ερμηνείας του άρθρου αυτού υπό την έννοια ότι απλώς θεσπίζει έναν κανόνα οικονομικής πολιτικής, χωρίς να απονέμει δικαιώματα στους συμβαλλομένους, στηρίζεται στους σκοπούς που επιδιώκει η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης [41]. Πράγματι, οι σκοποί αυτοί *δεν* συνίστανται, εν τέλει, στην προστασία των εταιριών τρίτων χωρών που θίγονται άμεσα από τα μέτρα των ΗΠΑ, αλλά, όπως ορίζει το άρθρο 1 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, στην αντιμετώπιση των συνεπειών των παρατιθέμενων σε αυτή νόμων και στην προστασία των ευρωπαϊκών εταιριών και, έμμεσα, της εθνικής κυριαρχίας των κρατών μελών από τους νόμους αυτούς που αντίκεινται στο διεθνές δίκαιο [42]. Αν η Bank Melli Iran μπορούσε να επιβάλει την εφαρμογή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης διά της ασκήσεως αγωγής του ιδιωτικού δικαίου, όπως εν προκειμένω, τούτο θα μπορούσε να θεωρηθεί αντίθετο προς τους σκοπούς της εν λόγω νομοθεσίας, οι οποίοι συνίστανται στην προστασία των ευρωπαϊκών εταιριών (και *όχι* των εταιριών που θίγονται από τις πρωτογενείς κυρώσεις), διότι περιάγει τις ευρωπαϊκές εταιρίες σε μια διόλου αξιοζήλευτη και σχεδόν ανυπέρβλητα δυσχερή θέση [43].

75. Μολονότι αναγνωρίζω την αξία των ανωτέρω εκτιμήσεων, φρονώ, εντούτοις, ότι πρέπει να καταλήξω στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι απονέμει τέτοιου είδους δικαιώματα σε τρίτους, όπως η Bank Melli Iran.

[40] Επιπλέον, η Επιτροπή δεν δημοσιεύει τις αποφάσεις της περί χορήγησης απαλλαγής, αλλά η δημοσίευση αποτελεί, καταρχήν, προϋπόθεση η οποία πρέπει να πληρούται προκειμένου να αντιταχθεί ορισμένη πράξη έναντι τρίτων. Ωστόσο, είναι εμφανής ο λόγος, και δη διότι οι αλλοδαπές αρχές θα είχαν τη δυνατότητα να μάθουν ποια εταιρία δεν έχει υποβάλει αίτηση απαλλαγής και θα μπορούσε, συνεπώς, να θεωρηθεί ότι δεν έχει συμμορφωθεί με την επίμαχη νομοθεσία.

[41] Όσον αφορά τον δεύτερο σκοπό, ο οποίος συνίσταται στην προστασία των ευρωπαϊκών εταιριών από τις συνέπειες των νόμων αυτών, η νομολογία των ΗΠΑ, κατά τον χρόνο έκδοσης της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης το 1996, φαινόταν να υποδηλώνει, απαγορεύοντας στις εταιρίες της Ένωσης να συμμορφώνονται με το δίκαιο των ΗΠΑ, ότι η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης θα παρείχε ένα μέσο άμυνας στις εταιρίες αυτές ενώπιον των δικαστηρίων των ΗΠΑ. Ωστόσο, θα μπορούσε να υποστηριχθεί και η άποψη ότι, για την επίτευξη της προστασίας αυτής, θα αρκούσε η πρόβλεψη ότι η εφαρμογή της εν λόγω απαγόρευσης είναι δυνατή μόνον από δημόσιες αρχές.

[42] Βλ. άρθρο 1 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

[43] Πράγματι, η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης δεν βοηθά σημαντικά τις ευρωπαϊκές εταιρίες με περιουσιακά στοιχεία στις ΗΠΑ, κατά των οποίων οι αρχές των ΗΠΑ μπορούν απλώς να επιβάλλουν μέτρα εκτέλεσης στο έδαφός τους. Ruys, T. και Ryngaert, C., «Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions», *British Yearbook of International Law*, 2020, σ. 85. Σύμφωνα με έκθεση που ανατέθηκε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, «οι συνέπειες τις οποίες επιφέρουν σωρευτικά στις εταιρίες τα μέτρα που αυτές λαμβάνουν για να αποφύγουν τα πρόστιμα των ΗΠΑ, χωρίς ταυτόχρονα να θεωρηθεί ότι συμμορφώνονται με τις κυρώσεις αυτές, ενδέχεται να προκαλέσουν τεράστια έξοδα (και προβλήματα) στις ευρωπαϊκές εταιρίες που ανησυχούν τόσο για την εθνική όσο και για τις διεθνές αγορές στις οποίες εντάσσονται. Υπό την έννοια αυτή, οι κυρώσεις των ΗΠΑ θα έχουν επιτύχει ένα επιθυμητό αποτέλεσμα, δυσχεραίνοντας σημαντικά την εκ μέρους των εταιριών συνειδητή ανάληψη πολιτικού κινδύνου προς τη μία ή την άλλη κατεύθυνση». Stoll T., Blockmans S., Hagemejer J., Hartwell A., Gött H., Karunska K. και Maurer A., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses*, μελέτη η οποία εκπονήθηκε κατ' ανάθεση της επιτροπής διεθνούς εμπορίου (INTA) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, 2020, σ. 33. Πρβλ. Truyens, L. και Loosveld, S., «The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape», *I.C.C.L.R.*, 30(9), 2019, σ. 490-501, σ. 501, και, με παραπομπές σε «Catch22 situation», de Vries, A., «Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)», *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, σ. 345, σ. 348.

76. Σημείο εκκίνησης του συλλογισμού μου είναι, εν προκειμένω, η επιτακτική διατύπωση στην αρχή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης αφ' εαυτής («κανένα πρόσωπο από όσα αναφέρονται στο άρθρο 11 δεν πρέπει να συμμορφώνεται […] προς απαιτήσεις ή απαγορεύσεις […] που βασίζονται ή απορρέουν […] από τους νόμους που προσδιορίζονται στο παράρτημα»). Και σαν να μην αρκούσε αυτή η απόλυτη και κατηγορηματική διατύπωση, ο νομοθέτης της Ένωσης ανέτρεξε ακόμη βαθύτερα στα εργαλεία της νομικής γλώσσας προκειμένου να διασφαλίσει την πλήρη ισχύ και αποτελεσματικότητα της απαγόρευσης αυτής («είτε άμεσα είτε μέσω αντιπροσώπου ή ενδιαμέσου προσώπου, με πράξη ή εκούσια παράλειψη […] που βασίζονται ή απορρέουν, αμέσως ή εμμέσως, από τους νόμους που προσδιορίζονται στο παράρτημα και τα μέτρα που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς»).

77. Οι εν λόγω στόχοι πολιτικής των ως άνω διατάξεων αναλύονται περαιτέρω στις αιτιολογικές σκέψεις. Μεταξύ των στόχων αυτών συγκαταλέγονται η πεποίθηση (στην τρίτη έως την πέμπτη αιτιολογική σκέψη) ότι το εν λόγω είδος εξωεδαφικής νομοθεσίας παραβιάζει το διεθνές δίκαιο και θέτει σε κίνδυνο τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Η έκτη αιτιολογική σκέψη αναφέρει ότι, δεδομένων αυτών των εξαιρετικών περιστάσεων, είναι ανάγκη να προστατευθούν «η έννομη τάξη και τα συμφέροντα της [Ένωσης] και των εν λόγω φυσικών ή νομικών προσώπων», που ασκούν τα δικαιώματα που τους απονέμουν οι Συνθήκες, ιδίως «με εξάλειψη, εξουδετέρωση, παρεμπόδιση ή άλλη αντιμετώπιση των αρνητικών συνεπειών της αλλοδαπής νομοθεσίας».

78. Εναπόκειται, συνεπώς, στο Δικαστήριο να εφαρμόσει την πολιτική επιλογή που αντικατοπτρίζεται στις αιτιολογικές σκέψεις και στις ουσιαστικές διατάξεις της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, την οποία ο νομοθέτης της Ένωσης έχει ζητήσει με τους πλέον κατηγορηματικούς και απόλυτους όρους [44]. Ωστόσο, αν δεν αναγνωριζόταν στην Bank Melli Iran το δικαίωμα ασκήσεως αγωγής, τούτο θα είχε ως τελικό αποτέλεσμα η εφαρμογή της πολιτικής που απηχεί το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης να επαφίεται μόνο στην προθυμία των κρατών μελών [45] και, έμμεσα, της Επιτροπής.

[44] Κατά τον Anthonius de Vries, «η Επιτροπή είχε ήδη προβλέψει, στην πρότασή της για τη θέσπιση νομοθεσίας θωράκισης, ότι υπό συγκεκριμένες περιστάσεις η απαγόρευση θα μπορούσε να βλάψει σοβαρά τα συμφέροντα των εμπλεκόμενων προσώπων και εταιριών ή τα συμφέροντα της ίδιας της Ευρωπαϊκής [Ένωσης]. Ως εκ τούτου, πρότεινε μια δυνατότητα παρέκκλισης την οποία το Συμβούλιο διατήρησε στον κανονισμό με ορισμένες τροποποιήσεις». Βλ. de Vries, A., «Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)», *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, σ. 345, σ. 349. Βλ., επίσης, υπέρ της άποψης αυτής, Lesguillons H., «Helms-Burton and D'Amato Acts: reactions of the European Union», *I.B.L.J.*, τεύχος 1, 1997, σ. 95 έως 111, σ. 108, και Ruys, T. και Ryngaert, C., «Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions», *British Yearbook of International Law*, 2020, σ. 86.

[45] Βάσει εκθέσεως του γαλλικού Κοινοβουλίου, έως το 2019, είχε γίνει μόνο μία φορά επιτυχώς επίκληση του κανονισμού αυτού, και δη στην Αυστρία τον Απρίλιο του 2007, επ' ευκαιρία του κλεισίματος των τραπεζικών λογαριασμών Κουβανών υπηκόων από την αυστριακή τράπεζα BAWAG PSK. Βλ. Gauvain R., d'Urso C., Damais A. και Jemai S., «*Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale*», rapport de l'Assemblée nationale (France), 2019, σ. 26. Στη συνέχεια, το Rechtbank Den Haag (πρωτοδικείο Χάγης, Κάτω Χώρες) έκανε δεκτή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, σε υπόθεση που αφορούσε την παράβαση σύμβασης συναφθείσας από ευρωπαϊκή εταιρία με κουβανική εταιρία προς αποφυγή των κυρώσεων των ΗΠΑ, και διέταξε τη συνέχιση της σύμβασης. Μολονότι η απόφαση αυτή δεν στηρίχθηκε ρητώς στη νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης, το ως άνω δικαστήριο επισήμανε, εντούτοις, ότι δεν μπορούσε να αποκλείσει το ενδεχόμενο η επίμαχη καταγγελία να παραβιάζει και τη νομοθεσία αυτή. Rechtbank Den Haag (πρωτοδικείο Χάγης) 25 Ιουνίου 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:6301. Φαίνεται, επίσης, ότι το 2020 η τράπεζα ING αποδέσμευσε τους τραπεζικούς λογαριασμούς Κουβανών πελατών της, κατόπιν ασκήσεως αγωγής εκ μέρους τους κατά της τράπεζας βάσει της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης. Βλ. Rechtbank, Claimant κατά ING Bank NL: RBAMS:2020:893 (πρωτοδικείο Άμστερνταμ, Κάτω Χώρες) 6 Φεβρουαρίου 2020. Εντούτοις, τα παραδείγματα εφαρμογής της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης παραμένουν περιορισμένα. Τούτο οδήγησε ορισμένους συγγραφείς να εκφράσουν την άποψη ότι «η νομοθεσία θωράκισης αποδείχθηκε, ως επί το πλείστον, ένας "χάρτινος τίγρης" -ένα απλό σύμβολο της διαφωνίας της Ένωσης για το μεγάλο εύρος των κυρώσεων των ΗΠΑ». Ruys, T. και Ryngaert, C., «Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions», *British Yearbook of International Law*, 2020, σ. 98 και 115, και, ομοίως, Bonnecarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'Information, αριθ° 17 (2018- 2019), Sénat, France, σ. 20 έως 22.

79. Τούτο πάλι θα σήμαινε ότι, για παράδειγμα, σε ορισμένα κράτη μέλη που θα ήταν επιφυλακτικά έναντι της εφαρμογής της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, ένας μεγάλος οικονομικός φορέας όπως η Telekom Deutschland θα μπορούσε να αποφασίσει να συμμορφωθεί εμπράκτως με το καθεστώς κυρώσεων των ΗΠΑ, καταγγέλλοντας τη σύμβαση με την Bank Melli Iran.

80. Το παράδειγμα αυτό θα ακολουθούσαν με βεβαιότητα και άλλοι, και η δημόσια πολιτική στην οποία εδράζεται η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης θα μπορούσε να υπονομευθεί ταχύτατα, εάν πολλές ευρωπαϊκές επιχειρήσεις αποφάσιζαν σιωπηρά να συμμορφωθούν (έστω και εμμέσως) με τις κυρώσεις αυτές. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η απειλή «αποτρεπτικών» κυρώσεων στη νομοθεσία των κρατών μελών, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 9 της νομοθεσίας θωράκισης, θα ήταν άνευ περιεχομένου, η δε Ένωση και τα κράτη μέλη της θα περιορίζονταν απλώς σε διακηρύξεις, όπως ο βασιλιάς Ληρ του Shakespeare, ότι «θα κάμ[ουν] πράγματα... Δεν 'ξεύρω τι θα είναι, αλλά θα είναι πράγματα, οπού η γη να φρίξη!».

81. Είναι αληθές ότι μια συνέπεια της ερμηνείας αυτής είναι ότι θα δοθεί παραπλεύρως η δυνατότητα σε αλλοδαπή επιχείρηση –όπως η Bank Melli Iran– να στραφεί δικαστικά κατά ευρωπαϊκής επιχείρησης –όπως η Telekom Deutschland– η οποία θα υποχρεωθεί στη συνέχεια να διατηρήσει τη συμβατική σχέση της με πελάτη τον οποίο δεν επιθυμεί πλέον. Ακόμη και αν η ερμηνεία αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί, κατά μία άποψη, μη ικανοποιητική, δεν βλέπω εντούτοις καμία άλλη εναλλακτική επιλογή, εάν το Δικαστήριο προτίθεται να διασφαλίσει τους σκοπούς δημόσιας πολιτικής που επιδιώκει το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

82. Τούτο θα μπορούσε ίσως να ελεγχθεί και με άλλον τρόπο. Ας υποθέσουμε, για παράδειγμα, ότι μια εταιρία των ΗΠΑ έχει επιτύχει την έκδοση δικαστικής απόφασης στις Ηνωμένες Πολιτείες κατά της Bank Melli Iran και ότι η εν λόγω δικαστική απόφαση στηρίχθηκε «αμέσως ή εμμέσως» στο καθεστώς κυρώσεων των ΗΠΑ. Ας υποθέσουμε περαιτέρω ότι η εταιρία των ΗΠΑ επιχείρησε, στη συνέχεια, να εκτελέσει την απόφαση αυτή ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων. Θα μπορούσε άραγε τότε να υποστηριχθεί ότι η Bank Melli Iran δεν θα είχε το δικαίωμα να προσφύγει στα δικαστήρια αυτά για να σταματήσει την ανωτέρω διαδικασία εκτέλεσης, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 4 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, ακόμη και αν (όπως όντως συμβαίνει) η διάταξη αυτή δεν περιείχε καμία πρόβλεψη σχετικά με το δικαίωμα μη ευρωπαϊκών επιχειρήσεων να ασκήσουν ανακοπή κατά της εκτέλεσης;

83. Φρονώ ότι είναι αυτονόητη η απάντηση στην ερώτηση αυτή και ότι το ίδιο μπορεί να υποστηριχθεί και για τα δικαιώματα τρίτων σε σχέση με το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

2. Μπορεί το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιβάλλει, εξαρχής, στα πρόσωπα που διαλαμβάνονται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής την υποχρέωση να αιτιολογούν την εκ μέρους τους καταγγελία συμβατικής σχέσης τους με πρόσωπο το οποίο υπόκειται σε πρωτογενείς κυρώσεις;

84. Επισημαίνεται, καταρχάς, ότι το ζήτημα αυτό πρέπει να εξετασθεί στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου, το οποίο παρέχει τη δυνατότητα σε πρόσωπα ευρισκόμενα στη θέση των διαδίκων της κύριας δίκης να ασκήσουν, βάσει της συμβατικής ελευθερίας τους, το δικαίωμα τακτικής καταγγελίας σύμβασης αορίστου χρόνου, για την άσκηση του οποίου δεν απαιτείται ούτε η ύπαρξη ούτε η μνεία λόγου καταγγελίας. Το δεύτερο ερώτημα έχει, συνεπώς, την έννοια ότι αφορά, κατ' ουσίαν, το ζήτημα αν το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της

Ένωσης επιβάλλει στα κράτη μέλη *την υποχρέωση* να αναγνωρίσουν μια εξαίρεση από τον κανόνα της συμβατικής ελευθερίας, όταν η σύμβαση έχει συναφθεί με πρόσωπο το οποίο υπόκειται σε πρωτογενείς κυρώσεις, βάσει της οποίας εξαίρεσης επιβάλλεται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η προβολή ορισμένου λόγου για να εξακριβωθεί αν η καταγγελία οφείλεται στους νόμους που περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης και να διασφαλισθεί, συνεπώς, η πρακτική αποτελεσματικότητα της διάταξης αυτής.

85. Είναι αληθές ότι από το γράμμα του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης ειδικότερα, ή της νομοθεσίας αυτής εν γένει, δεν προκύπτει κανένα στοιχείο το οποίο να συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι η εν λόγω νομοθεσία επιβάλλει την υποχρέωση αιτιολογήσεως της καταγγελίας επιχειρηματικής σχέσης με πρόσωπο το οποίο υπόκειται σε πρωτογενείς κυρώσεις. Είμαι, εντούτοις, της γνώμης ότι η υποχρέωση αυτή συνάγεται κατ' ανάγκην από τους σκοπούς που επιδιώκει η νομοθεσία αυτή, και δη κατ' ουσίαν για όλους τους λόγους που έχω ήδη εκθέσει σχετικά με την ύπαρξη δικαιώματος προσφυγής στη δικαιοσύνη για την εφαρμογή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης. Σε διαφορετική περίπτωση, μια επιχείρηση θα μπορούσε να αποφασίσει να εφαρμόσει σιωπηρά τη νομοθεσία των ΗΠΑ περί επιβολής κυρώσεων και, τηρώντας μια αδιαφανή στάση σιωπής η οποία αποκλείει τη δυνατότητα διαπιστώσεως των λόγων και ελέγχου (στην πράξη) των μεθόδων της[46], να υπονομεύσει και να καταστήσει κενούς περιεχομένου τους κύριους σκοπούς της πολιτικής που απορρέουν από τις αιτιολογικές σκέψεις και το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

86. Τούτο φαίνεται να έχει συμβεί, κατ' ουσίαν, εν προκειμένω. Το γεγονός ότι η Telekom Deutschland επιχείρησε να καταγγείλει τη σύμβασή της με την Bank Melli Iran (και, όπως παρατήρησε το αιτούν δικαστήριο, απέστειλε έγγραφα με σχεδόν πανομοιότυπη διατύπωση σε άλλους τέσσερις πελάτες της, καθένας εκ των οποίων είχε σε μεγάλο βαθμό σχέσεις με το Ιράν), εντός δύο εβδομάδων από την έναρξη ισχύος των ανανεωμένων κυρώσεων των ΗΠΑ, μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει σημασία εν προκειμένω, μολονότι εναπόκειται ασφαλώς εν τέλει στο αιτούν δικαστήριο να διακριβώσει το ορθό συμπέρασμα που θα μπορούσε ενδεχομένως να συναχθεί από αυτό. Ασφαλώς, από την έλλειψη αιτιολογίας θα μπορούσε να συναχθεί ότι η Telekom Deutschland αποφάσισε, αντί να διακινδυνεύσει την έκθεσή της στην εφαρμογή των κυρώσεων των ΗΠΑ (με τους συναφείς κινδύνους της επιβολής υψηλών προστίμων, της διακοπής της επιχειρηματικής δραστηριότητάς της και της σημαντικής βλάβης της φήμης της), να εφαρμόσει στην πραγματικότητα τις κυρώσεις αυτές, αντιθέτως προς τα οριζόμενα στο άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

87. Πρέπει να αναγνωρισθεί, βεβαίως, ότι υπάρχουν πολλές εταιρίες και φυσικά πρόσωπα τα οποία θα είχαν ηθικούς ενδοιασμούς και επιφυλάξεις σχετικά με την εμπορική συνεργασία με χώρες όπως η Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν (και, κατ' επέκταση, με μεγάλες ιρανικές επιχειρήσεις, όπως η Bank Melli Iran, που ελέγχονται στην πραγματικότητα από την Ιρανική Κυβέρνηση): τα πυρηνικά όπλα της, οι προσπάθειές της να αποσταθεροποιήσει άλλες κυβερνήσεις στην περιοχή, η προθυμία της να διεξάγει «πολέμους δι' αντιπροσώπων», συχνά με τη χρηματοδότηση και την υποστήριξη τρομοκρατικών ομάδων προς τον σκοπό αυτόν, ο θρησκευτικός φανατισμός της και η γενική έλλειψη ανοχής άλλων απόψεων, η διακριτική μεταχείριση εις βάρος γυναικών και μειονοτήτων και η αδιάκριτη χρήση της θανατικής ποινής συχνά μετά από συνοπτικές και –τουλάχιστον βάσει των δικών μας κριτηρίων– κατάφωρα άδικες διαδικασίες αποτελούν στο σύνολό τους χαρακτηριστικά της χώρας αυτής, τα οποία εύλογα θεωρούνται από πολλούς αντίθετα προς τις πεποιθήσεις τους και άκρως κατακριτέα. Το δικαίωμα μιας επιχείρησης να αποφασίσει, βάσει των δικών της ηθικών αντιλήψεων περί

[46] Ακολουθώντας τη διατύπωση του Ιρλανδικού Supreme Court (Ανώτατου Δικαστηρίου) στην απόφαση Garvey κατά Ιρλανδίας [1981] IR 75.

επιχειρηματικών αξιών, ότι δεν θα έχει συναλλαγές με τέτοιου είδους καθεστώτα αποτελεί, ασφαλώς, βασικό στοιχείο της ελευθερίας συνείδησης που κατοχυρώνεται στο άρθρο 10, παράγραφος 1, του Χάρτη και της επιχειρηματικής ελευθερίας κατά την έννοια του άρθρου 16 του Χάρτη.

88. Ωστόσο, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι οι λόγοι που προβλήθηκαν για να αιτιολογήσουν μια απόφαση καταγγελίας σύμβασης ήταν πράγματι αληθείς, το πρόσωπο που διαλαμβάνεται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης –εν προκειμένω η Telekom Deutschland– θα πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αποδείξει ότι έχει αναλάβει ενεργά μια *συνεπή* και *συστηματική* εταιρική πολιτική κοινωνικής ευθύνης που της επιβάλλει, μεταξύ άλλων, να αρνηθεί κάθε συναλλαγή με οιαδήποτε εταιρία η οποία συνδέεται με το ιρανικό καθεστώς[47].

89. Εν πάση περιπτώσει, από την κατηγορηματική διατύπωση του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης συνάγεται εντούτοις ότι, καταρχήν τουλάχιστον, μια επιχείρηση που έχει σκοπό να καταγγείλει μια –κατά τα λοιπά– έγκυρη σύμβαση με μια ιρανική οντότητα που υπόκειται σε κυρώσεις των ΗΠΑ πρέπει να αποδείξει επαρκώς στο αιτούν δικαστήριο ότι δεν προέβη στην καταγγελία αυτή λόγω της πρόθεσής της να συμμορφωθεί με τις κυρώσεις αυτές.

90. Συναφώς, όπως επισήμανα, η υποχρέωση της εναγομένης δεν συνίσταται απλώς σε παράθεση των λόγων της απόφασής της, αλλά σε αιτιολόγησή της. Πράγματι, για όλους τους προεκτεθέντες λόγους, θα υπονομευόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, αν τα εμπλεκόμενα πρόσωπα είχαν τη δυνατότητα να καλυφθούν προβάλλοντας αορίστως έναν αληθοφανή λόγο για να δικαιολογήσουν την απόφασή τους[48]. Ειδικότερα, κατά τη γνώμη μου, τα πρόσωπα που διαλαμβάνονται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής δεν πρέπει να έχουν τη δυνατότητα επίκλησης μιας ρήτρας καταγγελίας λόγω ανωτέρας βίας για να δικαιολογήσουν την καταγγελία συμβατικής σχέσης, εάν δεν αποδεικνύουν τουλάχιστον ότι η περίσταση που αποτελεί την ανωτέρα βία δεν έχει σχέση με τη νομοθεσία των ΗΠΑ περί επιβολής κυρώσεων, η οποία περιλαμβάνεται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης[49]. Οποιοδήποτε άλλο συμπέρασμα θα υπονόμευε τη δυνατότητα ενός προσώπου θιγόμενου από την καταγγελία της σύμβασης να κάνει χρήση των δικαιωμάτων που του απονέμει η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης.

91. Παρά ταύτα, όμως, δεν παραβλέπω το γεγονός ότι, πρώτον, η προσωπική επαφή μεταξύ των συμβαλλομένων (intuitu personae) ενδέχεται να είναι σημαντική για ορισμένα είδη συμβάσεων, αλλά τούτο δεν μπορεί *αυτό καθαυτό* να αποκλείσει την απαίτηση αιτιολόγησης της καταγγελίας. Αντιθέτως, ο ειδικός χαρακτήρας των συμβάσεων αυτών και η σχέση που δημιουργούν μεταξύ των συμβαλλομένων ενδέχεται ακριβώς να αποτελέσουν νόμιμο λόγο, σε περίπτωση μεταβολής των περιστάσεων μη συνδεόμενης με τις πρωτογενείς κυρώσεις, που να

47 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 14ης Μαρτίου 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2015:203, σκέψη 40).

48 Ορισμένοι δικηγόροι συνιστούν στους εντολείς τους να «αναζητήσουν άλλους εμπορικούς λόγους για να διακόψουν την εμπορική δραστηριότητά τους με το Ιράν ή την Κούβα» με σκοπό να παρακάμψουν την εφαρμογή της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης. Βλ. Doussin A., Catrain L. και Dukic, A., *How to Mitigate sanctions risks*, Hogan Lovells, 2020, διαφάνειες διαθέσιμες στον ιστότοπο της εταιρίας.

49 Συναφώς, φρονώ ότι, αντίθετα προς όσα έκρινε το Tribunal de Commerce de Paris (εμποροδικείο Παρισιού, Γαλλία) σε υπόθεση η οποία αφορούσε επίσης την καταγγελία σύμβασης συναφθείσας με την Bank Melli Iran, το γεγονός ότι η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης είχε ήδη εκδοθεί κατά την ημερομηνία σύναψης της επίμαχης σύμβασης δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας αυτής για τον λόγο ότι η ρήτρα ανωτέρας βίας, στην οποία στηρίχθηκε η καταγγελία της σύμβασης, είχε συμφωνηθεί λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης. Πράγματι, το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, αντικατοπτρίζει μια θεμελιώδη δημόσια πολιτική της Ένωσης και των κρατών μελών της, με αποτέλεσμα τα συμβαλλόμενα μέρη να μην μπορούν να παρεκκλίνουν από αυτό. Βλ. Tribunal de Commerce de Paris (εμποροδικείο Παρισιού), 23 Ιανουαρίου 2020, SC Bank Melli Iran Banque Nationale c SAS Viveo France, αριθ. 2019023091.

δικαιολογεί την καταγγελία της σύμβασης. Εν προκειμένω, θα ήταν όντως εξωπραγματικό να υποστηριχθεί η άποψη ότι οι επίμαχες συμβάσεις μεταξύ των διαδίκων εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή: επρόκειτο, αντιθέτως, για μη προσωπική σύμβαση η οποία αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ δύο επιχειρήσεων και προέβλεπε την παροχή βασικών υπηρεσιών κοινής ωφέλειας από έναν κύριο πάροχο τηλεπικοινωνιών ο οποίος, στην πραγματικότητα, κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά για την παροχή τέτοιου είδους υπηρεσιών.

92. Η εν λόγω υποχρέωση αιτιολόγησης της καταγγελίας μιας σύμβασης δεν είναι, ωστόσο, διακριτή από την υποχρέωση που επιβάλλεται, βάσει του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, στα πρόσωπα που καλύπτονται από το άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής, να μη συμμορφώνονται με τη νομοθεσία κυρώσεων που περιλαμβάνεται στο παράρτημά της. Αφορά περισσότερο το βάρος αποδείξεως και, συνεπώς, η εν λόγω αιτιολόγηση δεν πρέπει να παρασχεθεί κατ' ανάγκη κατά τον χρόνο της καταγγελίας, αλλά θα μπορούσε, για παράδειγμα, να προβληθεί ως μέσο άμυνας μετά την έναρξη της δίκης, στο πλαίσιο της οποίας ζητείται η εφαρμογή του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

93. Ασφαλώς, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ελλείψει εναρμόνισης, τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίσουν τους δικούς τους διαδικαστικούς κανόνες που διέπουν την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, η αρχή της δικονομικής αυτονομίας δεν μπορεί να εφαρμοστεί σε περιπτώσεις κατά τις οποίες, όπως εν προκειμένω, η ανάγκη διασφάλισης της «πρακτικής αποτελεσματικότητας» επιβάλλει την ανακατανομή του βάρους αποδείξεως[50]. Πράγματι, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι το βάρος αποδείξεως είναι ζήτημα δικονομικού δικαίου[51] και όχι, όπως φαίνεται να ισχύει σε ορισμένα κράτη μέλη, ζήτημα του ουσιαστικού δικαίου, η απαίτηση να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης θα εμπόδιζε την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως κατά τρόπο που να δυσχεραίνει την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης στο πλαίσιο ορισμένης ένδικης διαφοράς.

94. Μολονότι στο δίκαιο της Ένωσης επικρατεί η αρχή ότι ο ενάγων φέρει το βάρος αποδείξεως[52], αναγνωρίζεται επίσης ότι, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, ενδέχεται να είναι αναγκαία η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως[53]. Η προσέγγιση αυτή υιοθετείται, για παράδειγμα, από τις

[50] Πράγματι, το Δικαστήριο διακρίνει τη διεξαγωγή των αποδείξεων από το βάρος αποδείξεως. Βλ., στο πλαίσιο αναιρετικών διαδικασιών, αποφάσεις της 19ης Δεκεμβρίου 2013, Siemens κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-239/11 P, C-489/11 P και C-498/11 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2013:866, σκέψη 38), και της 28ης Ιουνίου 2018, EUIPO κατά Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, σκέψη 57). Εκτός του πλαισίου αναιρετικών διαδικασιών, πρβλ., για παράδειγμα, απόφαση της 21ης Ιουνίου 2017, W κ.λπ. (C-621/15, EU:C:2017:484, σκέψη 24).

[51] Η δικονομική αυτονομία των κρατών μελών περιορίζεται, ωστόσο, από την υποχρέωσή τους να μην καθιστούν πρακτικά αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει η έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας), να εφαρμόζουν όσον αφορά την επιβολή του δικαίου της Ένωσης τους ίδιους κανόνες που διέπουν παρεμφερείς καταστάσεις εθνικής φύσης (αρχή της ισοδυναμίας) και να συμμορφώνονται με τις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης. Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 27ης Ιουνίου 2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, σκέψη 43). Επιπλέον, μολονότι η διεξαγωγή των αποδείξεων είναι σαφώς ζήτημα δικονομικού δικαίου, ορισμένες νομικές παραδόσεις συνδέουν την κατανομή του βάρους αποδείξεως με το ουσιαστικό δίκαιο. Για παράδειγμα, στο γαλλικό δίκαιο, οι κανόνες σχετικά με τα τεκμήρια και το βάρος αποδείξεως προβλέπονται στον αστικό κώδικα και όχι στον κώδικα πολιτικής δικονομίας. Στο γερμανικό δίκαιο, σύμφωνα με την κανονιστική θεωρία (Normenbegünstigungstheorie), ο νομοθέτης λαμβάνει υπόψη την κατανομή του βάρους αποδείξεως κατά τη διατύπωση ενός κανόνα δικαίου. Συνεπώς, οι δικαστές συνάγουν την κατανομή του βάρους αποδείξεως από την ερμηνεία του ουσιαστικού δικαίου. Βλ. *Prütting Münchener Kommentar zur ZPO*, 3. Aufl. 2008 § 286, αριθ. 113- 115. Εξ όσων γνωρίζω, το Δικαστήριο ουδέποτε έχει αποφανθεί σαφώς επί του ζητήματος αυτού, καθόσον το δίκαιο της Ένωσης πολύ συχνά διευκρινίζει την εν λόγω κατανομή του βάρους της απόδειξης.

[52] Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 28ης Απριλίου 1966, ILFO κατά High Authority (51/65, EU:C:1966:21), της 26ης Ιανουαρίου 1989, Koutchoumoff κατά Επιτροπής (224/87, EU:C:1989:38), ή της 21ης Μαΐου 2015, Schräder κατά CPVO (C 546/12 P, EU:C:2015:332, σκέψη 78).

[53] Βλ. απόφαση της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, Elf Aquitaine κατά Επιτροπής (C-521/09 P, EU:C:2011:620, σκέψη 56).

οδηγίες της Ένωσης κατά των διακρίσεων, τομέα στον οποίο είναι ευρέως γνωστό ότι ενδέχεται να καταστεί δυσχερής η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων της συμπεριφοράς που συνιστά διάκριση [54].

95. Όσον αφορά το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, οι τρίτοι θα έχουν προφανώς τη μεγαλύτερη δυσχέρεια συγκέντρωσης στοιχείων, τα οποία να αποδεικνύουν ότι η απόφαση να μη συναφθεί ή να μη συνεχιστεί μια εμπορική σχέση είναι το αποτέλεσμα της πρόθεσης προσώπου διαλαμβανόμενου στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής να συμμορφωθεί με το δίκαιο των ΗΠΑ. Εκτός, για παράδειγμα, από την απίθανη περίπτωση κατά την οποία ένα διαλαμβανόμενο στο ως άνω άρθρο 11 πρόσωπο θα παραδεχόταν δημοσίως την πρόθεσή του να συμμορφωθεί με τους νόμους που περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης, δεν μπορώ να σκεφτώ ποια αποδεικτικά στοιχεία θα μπορούσαν να προσκομίσουν οι ενάγοντες. Μήπως η ταυτόχρονη λήψη αποφάσεων για τον τερματισμό εμπορικών σχέσεων ή την άρνηση σύναψης σχέσεων με πρόσωπα που υπόκεινται σε πρωτογενείς κυρώσεις; Ωστόσο, στην πράξη, το επιχειρηματικό απόρρητο καθιστά εξαιρετικά δυσχερές για μια εταιρία να λάβει γνώση των πραγματικών αποφάσεων ενός παρόχου που αφορούν άλλες εταιρίες [55].

96. Υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι, εάν ο ενάγων έχει προσκομίσει απλώς prima facie αποδεικτικά στοιχεία, αφενός, ότι το πρόσωπο που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, με το οποίο επιθυμεί να συνάψει ή να παραμείνει σε εμπορική σχέση, ενδέχεται να θεωρεί ότι υπόκειται στους νόμους που περιλαμβάνει το παράρτημα της νομοθεσίας αυτής και, αφετέρου, ότι πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για να γίνει ή να παραμείνει πελάτης της επιχείρησης αυτής [56], το αποτέλεσμα του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης είναι ότι το πρόσωπο που διαλαμβάνεται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής πρέπει να αιτιολογήσει την επιχειρηματική του απόφαση να καταγγείλει την επίμαχη σύμβαση ή να απορρίψει τον εν λόγω ενάγοντα ως πελάτη [57].

97. Βεβαίως, μια τέτοια αντιστροφή του βάρους αποδείξεως μπορεί να θεωρηθεί από ορισμένους ότι είναι αντίθετη προς τη συμβατική ελευθερία. Ωστόσο, όπως έχει επισημάνει το Δικαστήριο, η άσκηση των ελευθεριών που απονέμει ο Χάρτης προστατεύεται μόνον εντός των ορίων της ευθύνης που υπέχει για τις πράξεις του κάθε υπήκοος [58]. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο έχει αποφανθεί, τουλάχιστον στο πεδίο του δικαίου του ανταγωνισμού, ότι υπό συγκεκριμένες συνθήκες ενδέχεται να επιβληθεί σε μια εταιρία η υποχρέωση να συμβάλλεται με

[54] Βλ. άρθρο 8 της οδηγίας 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής (ΕΕ 2000, L 180, σ. 22)· άρθρο 10 της οδηγίας 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (ΕΕ 2000, L 303, σ. 16), και άρθρο 19 της οδηγίας 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης (ΕΕ 2006, L 204, σ. 23).

[55] Άλλα στοιχεία, όπως το γεγονός ότι η εταιρία διοργανώνει ενδοεπιχειρησιακή κατάρτιση του προσωπικού της σχετικά με την επίμαχη νομοθεσία, ακολουθεί συγκεκριμένη πολιτική όσον αφορά τους κανονισμούς αυτούς ή χρησιμοποιεί ή έχει πρόσβαση σε εργαλεία παρακολούθησης φαίνεται να αποτελούν αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία είναι δύσκολο να προσκομισθούν από τρίτους.

[56] Συναφώς, ορισμένοι υποστηρίζουν ότι από τους σκοπούς που επιδιώκει η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης μπορεί να συναχθεί ότι για την εφαρμογή της διάταξης αυτής απαιτείται να αποδειχθεί, επίσης, ότι η επίμαχη περίπτωση αφορά εξωεδαφική εφαρμογή των οικείων νόμων. Βλ., για παράδειγμα, Financial Markets law committee, *U.S. Sanctions and the EU blocking statute Regulation: Issues of legal uncertainty*, 2019, παράγραφοι 3.5 και 3.12. Ωστόσο, δεδομένου ότι η διατύπωση του άρθρου 5 είναι κατηγορηματική, κανένα στοιχείο δεν συνηγορεί υπέρ της άποψης ότι πρέπει να συντρέχει η εν λόγω προϋπόθεση. Επιπλέον αν, όπως υποπτεύομαι, η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης θεσπίστηκε ως αντίμετρο υπό την έννοια του διεθνούς δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι αποσκοπεί γενικά στην αποτροπή των συνεπειών των νόμων αυτών.

[57] Οι εν λόγω δικαιολογητικοί λόγοι μπορεί να είναι οικονομικοί ή εμπορικοί, ή ενδέχεται να αφορούν κυρώσεις της Ένωσης, κανόνες της Ένωσης σχετικά με τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας ή ακόμη και κυρώσεις των ΗΠΑ, εφόσον οι κυρώσεις αυτές δεν αποτελούν μέρος νόμου διαλαμβανόμενου στο παράρτημα.

[58] Απόφαση της 27ης Μαρτίου 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, σκέψη 49).

τρίτους[59]. Υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως, το ίδιο επιτάσσουν οι ισχυροί λόγοι δημόσιας πολιτικής, η τήρηση του διεθνούς δικαίου και η γενική δυσαρέσκεια της Ένωσης έναντι της παρεμβατικής εξωεδαφικής νομοθεσίας αυτού του είδους, που όπως προεκτέθηκε αντικατοπτρίζονται, εν προκειμένω, στις αιτιολογικές σκέψεις και στις διατάξεις του άρθρου 4 και του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης[60].

98. Συνεπώς, όσον αφορά τη διαδικασία ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, δεδομένου ότι η Bank Melli Iran και η Telekom Deutschland συναλλάσσονταν ήδη και, όπως φαίνεται, καμία εξ αυτών δεν έχει μεταβάλει την επαγγελματική δραστηριότητά της (κάτι το οποίο εναπόκειται, ωστόσο, στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει), φρονώ ότι η Telekom Deutschland πρέπει να αποδείξει ότι υπήρχε ένας αντικειμενικός λόγος καταγγελίας των επίδικων συμβάσεων, *εκτός από το γεγονός* ότι η Bank Melli Iran υπόκειτο σε πρωτογενείς κυρώσεις, και ότι το αιτούν δικαστήριο πρέπει να εξακριβώσει αν ο λόγος αυτός είναι αληθής. Από τη διατύπωση του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης προκύπτει σαφώς ότι σημασία έχει η πρόθεση του οικονομικού φορέα να συμμορφωθεί με τις ανωτέρω κυρώσεις, ανεξαρτήτως του αν πράγματι θίγεται από την εφαρμογή τους.

99. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι αποκλείει ερμηνεία του εθνικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται σε πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής να καταγγείλει πάγια συμβατική σχέση με αντισυμβαλλόμενό του, ο οποίος έχει καταχωρισθεί στον κατάλογο SDN του OFAC, χωρίς ουδόλως να απαιτείται να αιτιολογήσει την απόφασή του περί καταγγελίας των συμβάσεων αυτών.

Γ. Επί του τρίτου και του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος

100. Με το τρίτο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με τις διατάξεις του άρθρου αυτού, το δικαστήριο ενώπιον του οποίου έχει προσφύγει ένας συμβαλλόμενος που υπόκειται σε πρωτογενείς κυρώσεις οφείλει να διατάξει τον αντισυμβαλλόμενό του, που αποτελεί πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής, να διατηρήσει τη μεταξύ τους υφιστάμενη συμβατική σχέση, μολονότι, πρώτον, επιβάλλεται η στενή ερμηνεία του ως άνω άρθρου 5, δεύτερο εδάφιο, δεύτερον, ένα τέτοιο μέτρο ενδέχεται να παραβιάζει το άρθρο 16 του Χάρτη και, τρίτον, το πρόσωπο αυτό διατρέχει τον κίνδυνο να του επιβληθούν αυστηρές κυρώσεις από τις αρχές που είναι υπεύθυνες για την εφαρμογή νόμου, ο οποίος περιλαμβάνεται στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

[59] Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, σκέψη 41), και, ομοίως, απόφαση της 25ης Μαρτίου 2021, Deutsche Telekom κατά Επιτροπής (C-152/19 P, EU:C:2021:238, σκέψη 49).

[60] Ασφαλώς, όσον αφορά ζητήματα ποινικού χαρακτήρα, όπως είναι, κατά τη γνώμη μου, η περίπτωση εφαρμογής της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το δίκαιο της Ένωσης εμποδίζει τα κράτη μέλη να ποινικοποιήσουν αυτή καθαυτήν την άρνηση ενός φυσικού προσώπου, στο πλαίσιο έρευνας που διεξάγεται για την παροχή στην αρμόδια αρχή των απαντήσεων που μπορούν να αποδείξουν την ευθύνη του για ένα αδίκημα. Πρβλ. απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, σκέψη 58). Ωστόσο, το Δικαστήριο έχει εντούτοις δεχθεί ότι ένα εθνικό δικαστήριο ή μια διοικητική αρχή μπορούν να στηριχθούν σε ένα σύνολο επιβεβαιωτικών αποδεικτικών στοιχείων για να διαπιστώσουν την παράβαση ορισμένων κανόνων του δικαίου της Ένωσης (πρβλ. απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, Maxcom κατά Chin Haur Indonesia (C-247/15 P, C-253/15 P και C-259/15 P, EU:C:2017:61, σκέψη 64) ή, απλώς, να αντιστρέψουν το βάρος αποδείξεως, όπως στην περίπτωση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων. Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Ιουλίου 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, σκέψη 32).

101. Στο σημείο αυτό υπενθυμίζεται ότι στα εθνικά δικαστήρια, τα οποία είναι αρμόδια να εφαρμόσουν στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας τους τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που έχουν άμεσο αποτέλεσμα, εναπόκειται να διασφαλίσουν ότι οι διατάξεις αυτές είναι πλήρως αποτελεσματικές[61]. Δεδομένου ότι, κατά το άρθρο 288 ΣΛΕΕ, ένας κανονισμός, όπως η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης, εφαρμόζεται άμεσα σε όλα τα κράτη μέλη, η υποχρέωση αυτή επιβάλλεται στα εθνικά δικαστήρια, ακόμη και αν δεν υφίσταται διάταξη στην εθνική νομοθεσία που μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο τον εν λόγω κανονισμό.

102. Όσον αφορά το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, παρατηρείται ότι η διάταξη αυτή δεν προσδιορίζει τις συνέπειες που απορρέουν από το γεγονός ότι ένα διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής πρόσωπο αποφασίζει, κατά παράβαση του ως άνω άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, να μη συνάψει ή να καταγγείλει μια εμπορική σχέση με πρόσωπο το οποίο υπόκειται σε πρωτογενείς κυρώσεις, προκειμένου να συμμορφωθεί με τους νόμους που περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής.

103. Το άρθρο 9 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης προβλέπει βεβαίως ότι τα κράτη μέλη είναι αυτά που ορίζουν τους κανόνες για τις κυρώσεις που επισύρουν οι παραβάσεις των εθνικών διατάξεων, υπό την προϋπόθεση ότι οι κυρώσεις αυτές είναι αποτελεσματικές, ανάλογες με την παράβαση[62] και αποτρεπτικές[63]. Συνεπώς, αν το Δικαστήριο κρίνει, όπως προτείνω, ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει την έννοια ότι απονέμει δικαιώματα σε πρόσωπα τα οποία υπόκεινται σε πρωτογενείς κυρώσεις, ο όρος «κύρωση» πρέπει απαραίτητα να ερμηνευθεί ευρέως, υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει τόσο ποινικές ή διοικητικές όσο και αστικές κυρώσεις, ο σκοπός των οποίων δεν είναι απαραίτητα τιμωρητικός, αλλά μπορεί απλώς να συνίσταται στη διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας της επίμαχης διάταξης[64].

[61] Απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, σκέψη 16).

[62] Όσον αφορά την προϋπόθεση της αναλογικότητας, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η προϋπόθεση αυτή δεν είναι αντίθετη προς εκείνη του αποτρεπτικού χαρακτήρα των κυρώσεων, καθόσον απλώς προϋποθέτει ότι η κύρωση που *πράγματι* επιβάλλεται είναι ανάλογη με τη σοβαρότητα των επίμαχων πραγματικών περιστατικών, ενώ ο αποτρεπτικός χαρακτήρας διασφαλίζεται με την απειλή της επιβολής κυρώσεων, δηλαδή με το εύρος των πιθανών κυρώσεων. Στην περίπτωση της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, η σοβαρότητα των πραγματικών περιστατικών θα εξαρτάται, για παράδειγμα, από τον περισσότερο ή λιγότερο διαρκή χαρακτήρα της συμπεριφοράς του προσώπου που διαλαμβάνεται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής, καθώς και από τη φύση της νομοθεσίας με την οποία έχει συμμορφωθεί το εν λόγω πρόσωπο και το ύψος των προβλεπόμενων σε αυτή κυρώσεων.

[63] Οι εν λόγω απαιτήσεις είναι, απλώς, αυτές που επιβάλλονται από τη νομολογία του Δικαστηρίου σε περίπτωση παράβασης του δικαίου της Ένωσης. Βλ. αποφάσεις της 10ης Απριλίου 1984, von Colson και Kamann (14/83, EU:C:1984:153, σκέψη 28)· της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, Επιτροπή κατά Ελλάδας (68/88, EU:C:1989:339), σκέψη 24), και στο ίδιο πνεύμα, όσον αφορά το κοινό σύστημα ΦΠΑ, απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2017, M.A.S. και M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, σκέψεις 34 έως 35).

[64] Όσον αφορά τον αποτρεπτικό χαρακτήρα των κυρώσεων, η προϋπόθεση αυτή λογικά συνεπάγεται ότι οι επαπειλούμενες κυρώσεις πρέπει να είναι τουλάχιστον ισοδύναμες με τις κυρώσεις που μπορούν να επιβληθούν βάσει των νόμων που περιλαμβάνονται στο παράρτημα. Διαφορετικά, η στάθμιση μεταξύ των δύο επιλογών, ήτοι της συμμόρφωσης με τους νόμους που περιλαμβάνονται στο παράρτημα έναντι της συμμόρφωσης με τη νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης, θα έκλινε συστηματικά υπέρ της πρώτης, με αποτέλεσμα οι προβλεπόμενες στη νομοθεσία θωράκισης κυρώσεις να εκλαμβάνονται απλώς ως ένα πρόσθετο κόστος συμμόρφωσης. Βλ., για παράδειγμα, Wils, W.P.J., «Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice», *World Competition*, τεύχος 29(2), 2006, σ. 15: «Για να διασφαλιστεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας είναι απαραίτητο το αναμενόμενο πρόστιμο να υπερβαίνει το αναμενόμενο κέρδος, από την οπτική της εταιρίας (ή των προσώπων που λαμβάνουν αποφάσεις για την εταιρία) η οποία εξετάζει το ενδεχόμενο να παραβιάσει την αντιμονοπωλιακή νομοθεσία. Συνεπώς, σημασία έχει η υποκειμενική εκτίμηση του δυνητικού παραβάτη για το κέρδος, την πιθανότητα εντοπισμού και επιβολής κυρώσεων και το ποσό του προστίμου σε περίπτωση εντοπισμού και επιβολής κύρωσης.» Στην περίπτωση της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, όπως επισημαίνει έκθεση η οποία εκπονήθηκε κατ' ανάθεση του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, «οι επιχειρήσεις θα κλίνουν υπέρ της συμμόρφωσής τους με τη [νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης] αντί της τηρήσεως του δικαίου των ΗΠΑ μόνον αν αναμένουν ότι η [νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης] θα τύχει εξίσου αυστηρής εφαρμογής όπως η νομοθεσία επιβολής κυρώσεων των ΗΠΑ». Stoll, T., Blockmans S., Hagemejer J., Hartwell A., Gött H., Karunska K. και Maurer A., *Extraterritorial Sanctions on trade and investments and European responses*, μελέτη η οποία εκπονήθηκε κατ' ανάθεση της επιτροπής διεθνούς εμπορίου (INTA) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, 2020, σ. 65. Τούτο δεν σημαίνει, όμως, ότι πρέπει πάντοτε να επιβάλλονται οι ανώτατες κυρώσεις, δεδομένου ότι η απειλή τους, εφόσον παραμένει πειστική, αρκεί για τη δημιουργία αποτρεπτικού αποτελέσματος. Επιπλέον, από το άρθρο 9 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, το οποίο παραπέμπει στο «καθεστώς» των επιβλητέων κυρώσεων, συνάγεται ότι αποτελεσματικές, ανάλογες με την παράβαση και αποτρεπτικές πρέπει να είναι οι προβλεπόμενες ποινικές, διοικητικές ή αστικές κυρώσεις στο σύνολό τους.

104. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι εναπόκειται εξ ολοκλήρου στα κράτη μέλη να αποφασίσουν για τη φύση των κυρώσεων. Πράγματι, υπενθυμίζεται ότι, όταν ένας κανόνας αναθέτει στα κράτη μέλη τον καθορισμό των κυρώσεων που θα επιβληθούν σε περίπτωση παράβασης υποχρέωσης την οποία προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης, η εν λόγω εξουσία καθορισμού περιορίζεται από την υποχρέωση των κρατών μελών, και ιδίως των εθνικών δικαστηρίων, να διασφαλίσουν την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης. Η υποχρέωση αυτή επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να επαναφέρουν τα πράγματα στην προτέρα της διαπραχθείσας παρανομίας κατάσταση και, ειδικότερα, να επαναφέρουν τους δικαιούχους στη θέση που θα είχαν αν δεν είχε διαπραχθεί η παρανομία αυτή.

105. Συνεπώς, στην περίπτωση παράβασης μιας διάταξης κανονισμού, πρέπει να γίνει διάκριση, όσον αφορά τα μέτρα που πρέπει να λάβουν τα κράτη με σκοπό την επιβολή κυρώσεων για την παράβαση αυτή, μεταξύ των μέτρων που αποσκοπούν στην τιμωρία του παραβάτη, τα οποία είναι απαραίτητα για να διασφαλιστεί το αναγκαίο επίπεδο αποτροπής, και των μέτρων που αποσκοπούν στην επαναφορά των πραγμάτων στην προτέρα της διαπραχθείσας παρανομίας κατάσταση, η λήψη των οποίων είναι απαραίτητη για να διασφαλιστεί η πλήρης αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης[65]. Ενώ, όσον αφορά την πρώτη κατηγορία μέτρων, τα κράτη μέλη διαθέτουν σχετικά ευρεία διακριτική ευχέρεια, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέτρα που λαμβάνουν είναι, όπως προεκτέθηκε, αποτελεσματικά, ανάλογα με την παράβαση και αποτρεπτικά[66], στο μέτρο που, με τη δεύτερη κατηγορία μέτρων, εκπληρώνεται η υποχρέωση των κρατών μελών να διασφαλίσουν την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης, η ευχέρεια αυτή μπορεί να είναι περιορισμένη ή ακόμη και να μην υφίσταται[67].

106. Ειδικότερα, σε περίπτωση παράβασης μιας διάταξης κανονισμού[68] η οποία απονέμει δικαιώματα σε τρίτους, δεδομένου ότι ο κανονισμός έχει άμεση εφαρμογή, ακόμη και ελλείψει οιασδήποτε πρόβλεψης δικονομικών κανόνων για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που απονέμει σε ορισμένα πρόσωπα η διάταξη αυτή, τα εθνικά δικαστήρια δεσμεύονται, εντούτοις, από την υποχρέωση να διασφαλίσουν την

[65] Βλ., για παράδειγμα, σε ζητήματα ΦΠΑ, όσον αφορά την υποχρέωση να προβλεφθούν τιμωρητικές κυρώσεις σε περίπτωση απάτης, απόφαση της 20ής Μαρτίου 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, σκέψη 19), και, όσον αφορά την υποχρέωση επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2018, Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932, σκέψεις 33 έως 34). Μολονότι το ίδιο μέτρο ενδέχεται να συντελεί στην επίτευξη αμφοτέρων σκοπών, δεν απαιτείται, αντιθέτως, η επίτευξη αμφοτέρων σκοπών με το ίδιο μέτρο. Επομένως, για να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης απονέμει δικαιώματα σε πρόσωπα τα οποία υπόκεινται σε πρωτογενείς κυρώσεις, τα μέτρα που οφείλουν να διατάξουν τα εθνικά δικαστήρια από απόψεως αστικού δικαίου πρέπει ασφαλώς να είναι αποτελεσματικά και ανάλογα με την παράβαση, αλλά όχι απαραίτητα και αποτρεπτικά, καθόσον το αποτρεπτικό αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί με χωριστές διοικητικές κυρώσεις.

[66] Για τον λόγο αυτό, στην περίπτωση της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, ορισμένες ευρωπαϊκές χώρες θέσπισαν διατάξεις που προβλέπουν ποινικές κυρώσεις (Ιρλανδία, Βασίλειο των Κάτω Χωρών και Βασίλειο της Σουηδίας) ενώ άλλες χώρες προέκριναν διοικητικές κυρώσεις (Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, Βασίλειο της Ισπανίας και Ιταλική Δημοκρατία). Βλ., Bonnecarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'information du Sénat (Γαλλία), αριθ. 17, 2018, σ. 20.

[67] Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, σκέψη 16)· της 19ης Ιουνίου 1990, Factortame κ.λπ. (C-213/89, EU:C:1990:257, σκέψη 19), της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, Courage και Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, σκέψη 25), και της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, Muñoz και Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, σκέψη 28).

[68] Η περίπτωση των οδηγιών είναι διαφορετική. Δεδομένου ότι η οδηγία πρέπει να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο για να μπορεί να γίνει επίκλησή της είτε από κράτος έναντι ιδιώτη είτε, οριζοντίως, μεταξύ δύο ιδιωτών, τα κράτη μέλη διαθέτουν μεγαλύτερη διακριτική ευχέρεια. Πρέπει μόνο να διασφαλίζουν ότι, σύμφωνα με την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας που κατοχυρώνεται στο άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, για οιαδήποτε παράβαση της οδηγίας επιβάλλονται κυρώσεις, υπό ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις οι οποίες είναι ανάλογες εκείνων που ισχύουν για τις ανάλογης φύσης και σημασίας παραβιάσεις της εθνικής νομοθεσίας. Βλ., απόφαση της 27ης Μαρτίου 2014, *LCL Le Crédit Lyonnais* (C-565/12, EU:C:2014:190, σκέψη 44).

πλήρη αποτελεσματικότητα της εν λόγω διάταξης[69]. Ως εκ τούτου, επιβάλλεται στα εθνικά δικαστήρια η υποχρέωση να (επανα)φέρουν τα πράγματα στην προτέρα κατάσταση, η οποία θα επικρατούσε αν δεν είχε διαπραχθεί η παρανομία.

107. Συναφώς, θα ήθελα να προσθέσω ότι, αντίθετα προς τα μέτρα που αποσκοπούν στην επιβολή κυρώσεων, η εν λόγω υποχρέωση διασφαλίσεως της προστασίας των δικαιωμάτων των θιγόμενων φυσικών ή νομικών προσώπων και επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση δεν μπορεί να επιφέρει διαφορετικά αποτελέσματα από κράτος μέλος σε κράτος μέλος, καθόσον αφορά την ουσία των δικαιωμάτων που απονέμει το δίκαιο της Ένωσης αυτή καθαυτήν. Δηλαδή, μολονότι οι δικονομικοί κανόνες που θα εφαρμόσουν τα εθνικά δικαστήρια μπορεί να διαφέρουν, το αποτέλεσμα πρέπει καταρχήν να είναι το ίδιο σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Πράγματι δεν αρκεί απλώς η διακήρυξη δικαιωμάτων προκειμένου αυτά να ενταχθούν πράγματι στην καθημερινότητα των πολιτών της Ένωσης· πρέπει επίσης να επιβάλλονται αποτελεσματικές κυρώσεις σε περίπτωση προσβολής τους, ιδίως όταν αυτά απορρέουν από κανονισμό ο οποίος πρέπει να έχει άμεση εφαρμογή.

108. Συνεπώς, είμαι της γνώμης ότι, σε περίπτωση παράβασης διάταξης η οποία προβλέπει έναν κανόνα συμπεριφοράς που πρέπει να τηρείται σε διαρκή βάση (όπως στην προκειμένη περίπτωση), τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να διατάσσουν τον παραβάτη να θέσει τέλος στην παράβαση, επί ποινή περιοδικής χρηματικής ή άλλης πρόσφορης κύρωσης, καθόσον μόνο στην περίπτωση αυτή είναι δυνατό να παύσουν τα παρατεταμένα αποτελέσματα της διαπραχθείσας παρανομίας και να διασφαλιστεί πλήρως η συμμόρφωση με το δίκαιο της Ένωσης.

109. Στο σημείο αυτό παρατηρείται ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης απαγορεύει στα πρόσωπα του άρθρου 11 της νομοθεσίας αυτής *να συμμορφώνονται* με τους νόμους που περιλαμβάνονται στο παράρτημά της. Στην υπό κρίση υπόθεση, η επίμαχη νομοθεσία απαγορεύει σε κάθε μη αμερικανική εταιρία να συναλλάσσεται με πρόσωπο το οποίο υπόκειται σε πρωτογενείς κυρώσεις. Πρόκειται συνεπώς για μια γενική απαγόρευση. Μη συμμόρφωση με την απαγόρευση αυτή σημαίνει, επομένως, ότι ένα διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής πρόσωπο δεν μπορεί να αρνηθεί να διατηρήσει μια εμπορική σχέση για λόγο που απορρέει από την ύπαρξη της νομοθεσίας των ΗΠΑ περί επιβολής κυρώσεων.

110. Στο πλαίσιο αυτό, η αποδοχή της άποψης ότι για οιαδήποτε παράβαση της διάταξης αυτής μπορεί να επιβληθεί ως κύρωση μόνον η καταβολή κατ' αποκοπήν αποζημίωσης θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση της δυνατότητας ενός προσώπου που διαλαμβάνεται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης να συμμορφωθεί με κάποιον από τους νόμους των ΗΠΑ περί επιβολής κυρώσεων που περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής, εκτός του πλαισίου του μηχανισμού που προβλέπει το άρθρο 5, δεύτερο εδάφιο, της νομοθεσίας αυτής, καταβάλλοντας απλώς αποζημίωση σε όσους αντλούν δικαιώματα από τη σύμβαση. Σε μια τέτοια περίπτωση, θα φαλκιδευόταν η απαγόρευση που προβλέπεται με σαφήνεια στο άρθρο 5, πρώτο

[69] Κατά τη γνώμη μου, η αρχή της δικονομικής αυτονομίας δεν έχει άμεση εφαρμογή εν προκειμένω, διότι η αρχή αυτή αφορά «τους δικονομικούς κανόνες για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων που αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων τα οποία οι ιδιώτες αντλούν από το δίκαιο της [Ένωσης]». Βλ., αποφάσεις της 11ης Ιουλίου 2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, σκέψη 34)· της 3ης Σεπτεμβρίου 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, σκέψη 24), και της 21ης Ιανουαρίου 2010, Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32, σκέψη 17). Ωστόσο, τα μέτρα που πρέπει να διατάξουν τα εθνικά δικαστήρια για να αποκαταστήσουν τις επιπτώσεις της παραβίασης του δικαίου της Ένωσης δεν αποτελούν δικονομικό αλλά ουσιαστικό δίκαιο. Συγκεκριμένα, για παράδειγμα, όσον αφορά τα μέτρα αποκατάστασης των επιπτώσεων που οφείλονται σε παραβίαση της προβλεπόμενης στην τελευταία περίοδο του άρθρου 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ απαγόρευσης εφαρμογής των προγραμμάτων ενισχύσεων, οι εθνικές διοικητικές και δικαστικές αρχές οφείλουν να διασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των διατάξεων αυτών, επιβάλλοντας συνεπώς την ανάκτηση των παρανόμως χορηγηθεισών ενισχύσεων με δική τους πρωτοβουλία. Μόνον οι πρακτικές ρυθμίσεις της ανάκτησης αυτής υπόκεινται στη δικονομική αυτονομία. Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 5ης Μαρτίου 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, σκέψη 92).

εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης και δεν θα ήταν δυνατή η επίτευξη των σκοπών δημόσιας πολιτικής που προσδιόρισα, δηλαδή η αντιμετώπιση και η εξουδετέρωση των συνεπειών της νομοθεσίας των ΗΠΑ περί επιβολής κυρώσεων.

111. Δεδομένου ότι είμαι της γνώμης ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης απονέμει δικαιώματα στα πρόσωπα που υπόκεινται σε πρωτογενείς κυρώσεις, το λογικό αποτέλεσμα της παραδοχής αυτής είναι ότι οιαδήποτε απόφαση ενός διαλαμβανόμενου στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής προσώπου να καταγγείλει τη συμβατική σχέση του με πρόσωπο το οποίο υπόκειται σε πρωτογενείς κυρώσεις, η οποία μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο βάσει της πρόθεσής του να συμμορφωθεί με έναν εκ των διαλαμβανόμενων στη νομοθεσία αυτή νόμων, πρέπει να θεωρηθεί άκυρη και ανίσχυρη, με αποτέλεσμα τα εθνικά δικαστήρια να οφείλουν να δεχθούν ότι η συμβατική σχέση διατηρείται με τους προϋφιστάμενους εμπορικούς όρους[70]. Η υποχρέωση αυτή σημαίνει ότι τα εθνικά δικαστήρια πρέπει να διατάξουν, εφόσον συντρέχει περίπτωση, το πρόσωπο που διαλαμβάνεται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης να διατηρήσει την επίμαχη συμβατική σχέση επί ποινή περιοδικής χρηματικής ή άλλης πρόσφορης κύρωσης.

112. Συναφώς, δεν έχει σημασία αν η επίμαχη εθνική νομοθεσία στην υπόθεση της κύριας δίκης προβλέπει διοικητικές κυρώσεις με τη μορφή χρηματικού προστίμου. Επειδή πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης απονέμει δικαιώματα στα πρόσωπα που υπόκεινται στις πρωτογενείς κυρώσεις, η ύπαρξη διοικητικών κυρώσεων δεν αναιρεί την υποχρέωση που υπέχουν ευθέως τα εθνικά δικαστήρια, σε περίπτωση παράβασης της διάταξης αυτής, να διατάξουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για να διασφαλίσουν την πλήρη αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων αυτών[71].

113. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται, κατά τη γνώμη μου, από το άρθρο 16 του Χάρτη.

114. Ομολογουμένως, ο Χάρτης εφαρμόζεται στις κυρώσεις που θεσπίζουν τα κράτη μέλη για να εφαρμόσουν το δίκαιο της Ένωσης[72] και αναμφίβολα η λήψη ενός τέτοιου μέτρου ενδέχεται να επηρεάσει σημαντικά το δικαίωμα της επιχειρηματικής ελευθερίας της θιγόμενης επιχείρησης, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του Χάρτη. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι η επιχειρηματική ελευθερία περιλαμβάνει την ελευθερία σύναψης συμβάσεων[73] και, συνεπώς, κατ' ανάγκη, και την ελευθερία μη σύναψης συμβάσεων.

115. Ωστόσο, όπως εξήγησα, αν γίνει δεκτό –όπως νομίζω ότι είναι το ορθό– ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης απονέμει δικαιώματα σε πρόσωπα που υπόκεινται στις πρωτογενείς κυρώσεις, η ανάγκη διασφάλισης της πλήρους αποτελεσματικότητας των δικαιωμάτων αυτών επιβάλλει κατ' ανάγκη στα εθνικά δικαστήρια την υποχρέωση, σε περίπτωση προσβολής των δικαιωμάτων αυτών, να διατάσσουν το εμπλεκόμενο πρόσωπο που διαλαμβάνεται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής να διατηρεί την επίμαχη συμβατική σχέση.

[70] Υπενθυμίζεται ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν μπορεί να γίνει επίκληση στοιχείων που αφορούν το εθνικό δίκαιο των κρατών μελών, έστω και συνταγματικής φύσεως, προκειμένου να περιοριστεί η πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης. Βλ. αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, σκέψη 3), ή της 26ης Φεβρουαρίου 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, σκέψη 59).

[71] Στην υπό κρίση υπόθεση, το ζήτημα είναι μάλλον αν πρόστιμα μέχρι του ποσού των 500 000 έχουν πράγματι αποτρεπτικό χαρακτήρα, δεδομένου ότι οι κυρώσεις των ΗΠΑ μπορεί να ανέρχονται έως το διπλάσιο του ποσού της συναλλαγής που αποτελεί το αντικείμενο της παράβασης για την οποία επιβάλλεται η κύρωση και, συνεπώς, να αφορούν δισεκατομμύρια.

[72] Απόφαση της 16ης Μαΐου 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, σκέψεις 32 έως 42).

[73] Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2018, Spika κ.λπ. (C-540/16, EU:C:2018:565), σκέψη 34), και της 17ης Οκτωβρίου 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, σκέψη 25).

116. Συνεπώς, η προσβολή της επιχειρηματικής ελευθερίας που κατοχυρώνεται στον Χάρτη δεν είναι αποτέλεσμα της άσκησης οιουδήποτε είδους διακριτικής ευχέρειας από το αιτούν δικαστήριο, αλλά μάλλον της *υποχρέωσής* του να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης. Ως εκ τούτου, το ζήτημα μιας πιθανής αδικαιολόγητης παράβασης του άρθρου 16 του Χάρτη πρέπει να εξετασθεί μόνο στο επίπεδο του δικαίου της Ένωσης.

117. Προτού εξετάσω αν το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης συνιστά αδικαιολόγητη παράβαση του άρθρου 16 του Χάρτη, τίθεται το ζήτημα αν το Δικαστήριο μπορεί να προβεί σε μια τέτοιου είδους ανάλυση από δικονομικής απόψεως. Πράγματι, ο τρόπος διατύπωσης του προδικαστικού ερωτήματος από το αιτούν δικαστήριο δεν αφορά το κύρος του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης (ή της απόφασης να συμπεριληφθεί η επίμαχη νομοθεσία των ΗΠΑ στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης), αλλά την ερμηνεία του άρθρου αυτού και του άρθρου 16 του Χάρτη.

1. Επί της δυνατότητας του Δικαστηρίου να εξετάσει αυτεπαγγέλτως τη συμβατότητα του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης και της απόφασης να συμπεριληφθεί η επίμαχη νομοθεσία των ΗΠΑ στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής

118. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, εφόσον η συμβατότητα μιας πράξης της Ένωσης δεν έχει αμφισβητηθεί ρητώς με τα προδικαστικά ερωτήματα που έθεσε το αιτούν δικαστήριο, το Δικαστήριο δεν υπέχει την υποχρέωση να εξετάσει το κύρος της πράξης αυτής[74] καθόσον εναπόκειται αποκλειστικά στο εθνικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται της υπόθεσης και φέρει την ευθύνη της δικαστικής απόφασης που θα εκδοθεί, να εκτιμήσει, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της υπόθεσης που εκκρεμεί ενώπιόν του, τόσο την αναγκαιότητα υποβολής προδικαστικού ερωτήματος για την έκδοση απόφασης όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που θέτει στο Δικαστήριο[75]. Δύναται, ωστόσο, το Δικαστήριο να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το κύρος μιας πράξης στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής για την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, αν δεν υπέχει υποχρέωση προς τούτο;

119. Συναφώς, μπορούν να προβληθούν δύο επιχειρήματα κατά της λύσης αυτής. Πρώτον, κατά τη νομολογία, στο πλαίσιο μιας προσφυγής ακυρώσεως, η παράβαση ενός ιεραρχικά ανώτερου κανόνα δεν αποτελεί λόγο δημόσιας τάξης που μπορεί να εξετασθεί αυτεπαγγέλτως από τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης[76]. Δεύτερον, ο δικαιολογητικός λόγος της προδικαστικής παραπομπής δεν έγκειται στη διατύπωση συμβουλευτικής γνώμης επί γενικών ή υποθετικών ζητημάτων, αλλά στην ανάγκη αποτελεσματικής επίλυσης μιας ένδικης διαφοράς που αφορά το δίκαιο της Ένωσης[77]. Ωστόσο, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ένα δικαστήριο έχει υποχρέωση να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την παράβαση κανόνα δικαίου της Ένωσης, μόνον αν το εθνικό δίκαιο του παρέχει την εξουσία να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως έναν δεσμευτικό κανόνα δικαίου[78]. Συνεπώς, η διαπίστωση της ακυρότητας ενός κανόνα δικαίου της Ένωσης, χωρίς να

[74] Βλ., για παράδειγμα, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682, σκέψη 30).

[75] Αποφάσεις της 16ης Οκτωβρίου 2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, σκέψη 33), και της 5ης Νοεμβρίου 2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, σκέψη 50). Ειδικότερα, το Δικαστήριο δεν οφείλει να εξετάσει το κύρος μιας πράξης της Ένωσης υπό το πρίσμα ενός λόγου που προβλήθηκε ενώπιόν του από διάδικο. Βλ. αποφάσεις της 4ης Σεπτεμβρίου 2014, Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154, σκέψεις 27 και 28), και της 28ης Ιανουαρίου 2016, CM Eurologistik και GLS (C-283/14 και C-284/14, EU:C:2016:57, σκέψεις 45 και 46).

[76] Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2013, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας κ.λπ. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, σκέψεις 27 έως 29 και 36).

[77] Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 2018, Wightman κ.λπ. (C-621/18, EU:C:2018:999, σκέψη 28).

[78] Αποφάσεις της 14ης Δεκεμβρίου 1995, van Schijndel και van Veen (C-430/93 και C-431/93, EU:C:1995:441, σκέψη 14)· της 12ης Φεβρουαρίου 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, σκέψη 45), και της 6ης Οκτωβρίου 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, σκέψη 54).

έχει αμφισβητηθεί το κύρος του από τους διαδίκους, δεν είναι κατ' ανάγκη κρίσιμη για την αποτελεσματική επίλυση της διαφοράς, διότι η επιρροή της διαφέρει αναλόγως της φύσης των λόγων που δύναται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το εθνικό δικαστήριο.

120. Εντούτοις, σε ορισμένες αποφάσεις, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει το δικαίωμά του να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το κύρος της επίμαχης διάταξης στο πλαίσιο προδικαστικής παραπομπής σε δύο ειδικότερες περιπτώσεις, δηλαδή, πρώτον, σε περίπτωση που, παρά τη διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος, από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προκύπτει ότι οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν στην πραγματικότητα το κύρος της πράξης, της οποίας η ερμηνεία ζητείται τυπικώς, και, δεύτερον, σε περίπτωση που το ζήτημα του κύρους της πράξης αυτής έχει τεθεί στην υπόθεση της κύριας δίκης[79]. Πράγματι, στις δύο αυτές περιπτώσεις, η αυτεπάγγελτη εξέταση του κύρους της επίμαχης διάταξης δεν φαίνεται να είναι απολύτως αντίθετη προς την προαναφερθείσα νομολογία, καθόσον το ζήτημα του κύρους αποτελεί ήδη, κατά κάποιον τρόπο, μέρος της διαφοράς με αποτέλεσμα να μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι η εξέταση αυτή είναι χρήσιμη για το αιτούν δικαστήριο.

121. Ωστόσο, η αυτεπάγγελτη εξέταση του κύρους της διάταξης, της οποίας ζητείται η ερμηνεία, επιβάλλει τον σεβασμό του δικαιώματος ακροάσεως των θεσμικών οργάνων τα οποία έχουν θεσπίσει τη διάταξη αυτή και των δικονομικών δικαιωμάτων των κρατών μελών. Πράγματι, όπως το Δικαστήριο επισήμανε εκ νέου πολύ πρόσφατα «τυχόν απάντηση σε συμπληρωματικά ερωτήματα [που δεν έθεσε το αιτούν δικαστήριο] θα ήταν ασύμβατη προς την υποχρέωση του Δικαστηρίου να εξασφαλίζει στις κυβερνήσεις των κρατών μελών και στα ενδιαφερόμενα μέρη τη δυνατότητα να υποβάλλουν παρατηρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι, βάσει της διατάξεως αυτής, μόνον οι αποφάσεις περί παραπομπής κοινοποιούνται στους ενδιαφερομένους»[80]. Ειδικότερα, είναι προφανές ότι, λαμβανομένων υπόψη των συνεπειών που έχει η διαπίστωση της ακυρότητας, η απόφαση ενός κράτους μέλους ή των οικείων θεσμικών οργάνων να παρέμβουν ή όχι στο πλαίσιο της προδικαστικής υπόθεσης μπορεί να διαφέρει αναλόγως του αν το προδικαστικό ερώτημα αφορά την ερμηνεία ή το κύρος μιας πράξης.

122. Συνεπώς, ακόμη και αν τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν μόνον τυπικώς την ερμηνεία μιας διάταξης, το Δικαστήριο μπορεί εντούτοις να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το κύρος μιας πράξης στο πλαίσιο αίτησης προδικαστικής αποφάσεως, αν από την εν λόγω αίτηση, όπως έχει κοινοποιηθεί στα κράτη μέλη στην επίσημη γλώσσα τους ή σε περίληψη, είναι *αρκούντως σαφές* ότι οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν το κύρος της πράξης της οποίας η ερμηνεία ζητείται τυπικώς ή αν το κύρος της πράξης αυτής αποτελεί το κεντρικό αντικείμενο της διαφοράς στην υπόθεση της κύριας δίκης. Σε διαφορετική περίπτωση, ο σεβασμός των δικαιωμάτων των συντακτών της επίμαχης πράξης και των κρατών μελών επιβάλλει στο Δικαστήριο να τους κοινοποιήσει εκ των προτέρων την πρόθεσή του να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το κύρος της επίμαχης πράξης.

123. Στην υπό κρίση υπόθεση, είναι σαφές, εντούτοις, ότι από την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως μπορεί να συναχθεί, κατά τρόπο επαρκώς κατανοητό κατά νόμο, ότι οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου, οι οποίες δικαιολογούν την υποβολή του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος, αφορούν την ύπαρξη μιας «γενικής απαγόρευσης», η οποία απορρέει από την

[79] Βλ., ειδικότερα, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726, σκέψεις 28 και 38).

[80] Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2020, BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045, σκέψη 33). Πρβλ. προγενέστερες αποφάσεις της 16ης Οκτωβρίου 2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, σκέψη 34), της 6ης Οκτωβρίου 2015, T-Mobile Czech Republic και Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, σκέψεις 28 έως 29), και διάταξη της 21ης Απριλίου 2016, Beca Engineering (C-285/15, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2016:295, σκέψη 24).

έκδοση της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης και την καταχώριση των ITSR στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο επισήμανε τα ακόλουθα: «Κατά την κρίση του δικάζοντος τμήματος, η απαγόρευση συμμόρφωσης με τις δευτερογενείς κυρώσεις συνεπάγεται ένα δίλημμα για τους οικονομικούς φορείς της Ένωσης, όπως η εναγομένη, την προστασία των οποίων πρέπει να εξυπηρετεί ο κανονισμός σύμφωνα με το προοίμιό του […]. Κατά το δικάζον τμήμα, ο κίνδυνος αυτός δεν αντισταθμίζεται επαρκώς από την αξίωση αποζημίωσης που προβλέπεται στο άρθρο 6 [της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης]. Το ίδιο ισχύει και για τη δυνατότητα χορήγησης απαλλαγών που προβλέπονται στο άρθρο 5, δεύτερο εδάφιο, [της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης] […] Σε αυτό το πλαίσιο, το δικάζον τμήμα διατηρεί αμφιβολίες για το κατά πόσον, σε περίπτωση κινδύνου σημαντικών οικονομικών ζημιών στην αμερικανική αγορά, μια *γενική απαγόρευση* συνιστάμενη στη διακοπή των συμβατικών σχέσεων με έναν επιχειρηματικό εταίρο –ο οποίος είναι επίσης ασήμαντος οικονομικά– προς αποφυγή των εν λόγω κινδύνων, συνάδει με το άρθρο 16 του Χάρτη για την προστασία της επιχειρηματικής ελευθερίας και με το άρθρο 52 του Χάρτη όπου κατοχυρώνεται η αρχή της αναλογικότητας» (η υπογράμμιση δική μου). Επιπλέον, από τις παρατηρήσεις των μετεχόντων στη διαδικασία προκύπτει ότι έχουν κατανοήσει πλήρως ότι οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου αφορούν το κύρος της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

124. Συνεπώς, φρονώ ότι το Δικαστήριο μπορεί να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, με γνώμονα το άρθρο 16 του Χάρτη, το κύρος της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης και της απόφασης να συμπεριληφθούν οι ITSR στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής, χωρίς να έχει την υποχρέωση να κοινοποιήσει στα κράτη μέλη την πρόθεσή του να εξετάσει το ζήτημα αυτό [81].

2. Επί της συμβατότητας του άρθρου 5 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης με το άρθρο 16 του Χάρτη

125. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, περιορισμοί των ελευθεριών που αναγνωρίζονται στον Χάρτη επιτρέπονται μόνον αν προβλέπονται από τον νόμο και σέβονται το βασικό περιεχόμενο των εν λόγω δικαιωμάτων και ελευθεριών. Επιπροσθέτως, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, περιορισμοί επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνον εφόσον είναι αναγκαίοι και ανταποκρίνονται πραγματικά σε στόχους γενικού ενδιαφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση ή στην ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων.

126. Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση, δεν αμφισβητείται ότι αυτή πληρούται, καθόσον η προσβολή της επιχειρηματικής ελευθερίας, λόγω της απαγόρευσης συμμόρφωσης με τον Χάρτη που αφορά τα πρόσωπα που διαλαμβάνονται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, πρέπει να θεωρηθεί ότι προβλέπεται από τον νόμο διότι απορρέει από το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας αυτής.

127. Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση που αφορά τον σεβασμό του βασικού περιεχομένου της επιχειρηματικής ελευθερίας, της οποίας η ελευθερία σύναψης συμβάσεων αποτελεί μία μόνον πτυχή, υπενθυμίζεται ότι, όπως κάθε ελευθερία που κατοχυρώνεται στον Χάρτη, με εξαίρεση την ανθρώπινη αξιοπρέπεια που κατοχυρώνεται στο άρθρο 1 του Χάρτη, του οποίου το γράμμα ρητώς ορίζει ότι είναι απαραβίαστη, και ίσως ακόμη όλες τις διατάξεις του τίτλου I [82], η ελευθερία

[81] Ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, δεν είναι απαραίτητο να εξετασθεί το κύρος της απόφασης, που περιλαμβάνεται στον κανονισμό 2018/1100, να συμπεριληφθεί η επίμαχη νομοθεσία των ΗΠΑ στο παράρτημα της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, καθόσον το αιτούν δικαστήριο δεν έχει κάνει καμία αναφορά στην απόφαση αυτή.

[82] Lenaerts, K., «Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights», *European Constitutional Law Review*, τεύχος 8(3), 2012, σ. 388.

σύναψης συμβάσεων δεν αποτελεί απόλυτο δικαίωμα [83], αλλά μπορεί να υπόκειται, για λόγους γενικού συμφέροντος, σε ένα ευρύ φάσμα παρεμβάσεων από τις δημόσιες αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι [84], από τη θεσμική άποψη των προαναφερόμενων ελευθεριών, οι παρεμβάσεις αυτές επικεντρώνονται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις.

128. Ειδικότερα, όσον αφορά την ελευθερία σύναψης συμβάσεων, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι το δίκαιο της Ένωσης μπορεί να επιβάλει σε έναν οικονομικό φορέα την υποχρέωση σύναψης σύμβασης, ιδίως για λόγους που αφορούν το δίκαιο του ανταγωνισμού [85]. Για τον ίδιο λόγο μπορούμε να καταλήξουμε στο συμπέρασμα ότι, μολονότι η ελευθερία μη σύναψης συμβάσεων εντάσσεται, καταρχήν, στο ουσιώδες περιεχόμενο της επιχειρηματικής ελευθερίας, υπάρχουν επίσης περιστάσεις υπό τις οποίες το δικαίωμα αυτό μπορεί να παραγκωνιστεί. Όπως, για παράδειγμα, ορίζεται, σε νομοθετικές διατάξεις που αφορούν την ίση μεταχείριση, ότι δεν επιτρέπονται δυσμενείς διακρίσεις για λόγους φυλής ή φύλου στο πλαίσιο των συμβάσεων που συνάπτουν οι επιχειρήσεις, ομοίως μπορεί να υπάρχουν και άλλες περιστάσεις υπό τις οποίες λόγοι δημοσίου συμφέροντος είναι δυνατό να υπερισχύουν της εν λόγω επιχειρηματικής ελευθερίας. Πρόκειται, συνεπώς, για δικαίωμα το οποίο μπορεί να περιορισθεί, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 52 του Χάρτη.

129. Επομένως, απομένει μόνο να εξετασθεί αν το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά μέτρο ανάλογο προς την επίτευξη του σκοπού δημοσίου συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση, πράγμα που, βάσει του άρθρου 52 του Χάρτη, προϋποθέτει ότι το εν λόγω μέτρο είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Δεδομένου ότι η νομολογία ερμηνεύει τις δύο αυτές προϋποθέσεις, ως συνήθεις προϋποθέσεις του ελέγχου αναλογικότητας, τούτο σημαίνει ότι τα μέτρα αυτά πρέπει να είναι κατάλληλα για την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκουν, υπό την έννοια ότι πρέπει τουλάχιστον να συντελούν στην επίτευξη του σκοπού αυτού και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο [86].

130. Συναφώς, υπενθυμίζεται, πρώτον, ότι, όπως προεκτέθηκε, το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης αποσκοπεί στην προστασία της Ένωσης, των κρατών μελών της και των φυσικών και νομικών προσώπων που ασκούν θεμελιώδεις ελευθερίες εντός της Ένωσης έναντι της εξωεδαφικής εφαρμογής των νόμων που περιλαμβάνονται στο παράρτημα και στην αντιμετώπιση των συνεπειών των νόμων αυτών. Κατά την έκτη αιτιολογική σκέψη της ως άνω νομοθεσίας, ο σκοπός αυτός αποτελεί μέρος ενός ευρύτερου στόχου, ο οποίος συνίσταται στη διαφύλαξη της κατεστημένης έννομης τάξης και στην προστασία των συμφερόντων της Ένωσης και των κρατών μελών έναντι των εξωεδαφικών συνεπειών αλλοδαπής νομοθεσίας, της οποίας το εύρος θεωρείται υπέρμετρο και η οποία παραβιάζει το διεθνές δίκαιο. Ειδικότερα, δεδομένου ότι το άρθρο 21, παράγραφος 2, στοιχεία α′, β′, ε′ και η′, ΣΕΕ αναθέτει στην Ένωση

[83] Απόφαση της 6ης Σεπτεμβρίου 2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, σκέψη 54).

[84] Αποφάσεις της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28 σκέψη 46)· της 30ής Ιουνίου 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, σκέψη 34), και της 16ης Ιουλίου 2020, Adusbef και Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, σκέψεις 82 και 83).

[85] Βλ. αποφάσεις της 6ης Απριλίου 1995, RTE και ITP κατά Επιτροπής (C-241/91 P και C-242/91 P, EU:C:1995:98, σκέψεις 49 έως 57)· της 26ης Νοεμβρίου 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, σκέψεις 38 έως 47), και της 29ης Απριλίου 2004, IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, σκέψη 38), και προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, σημείο 133).

[86] Βλ., για παράδειγμα, υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 19ης Δεκεμβρίου 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, σκέψη 52), ή της 22ας Ιανουαρίου 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, σκέψη 50). Η νομολογία παραθέτει επίσης, ορισμένες φορές, ένα άλλο κριτήριο, δηλαδή ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και τα μειονεκτήματα που προκαλούνται να μην είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Ωστόσο, είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι τα κριτήρια αυτά περιλαμβάνονται ήδη στα δύο προαναφερθέντα κριτήρια. Βλ, για παράδειγμα, απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België κ.λπ. (C-336/19, EU:C:2020:1031, σκέψη 64).

τον σκοπό της διαφύλαξης των θεμελιωδών συμφερόντων της, της στήριξης των αρχών του διεθνούς δικαίου, της προώθησης της κατάργησης των περιορισμών του διεθνούς εμπορίου και της χρηστής παγκόσμιας διακυβέρνησης, οι εν λόγω σκοποί πρέπει να θεωρηθεί ότι εντάσσονται στους σκοπούς γενικού συμφέροντος που αναγνωρίζει η Ένωση [87]. Πρόκειται, επίσης, για βασικούς στόχους δημόσιας πολιτικής που αποσκοπούν, στο σύνολό τους, στην προστασία του πυρήνα της εθνικής κυριαρχίας των κρατών μελών της Ένωσης.

131. Δεύτερον, το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης φαίνεται να είναι *κατάλληλο για την επίτευξη* των σκοπών αυτών. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, όπως προεκτέθηκε, το άρθρο αυτό απλώς ορίζει τις συνέπειες της καταχώρισης ενός νόμου στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής. Βεβαίως, η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης δεν προσδιορίζει ρητώς τα κριτήρια βάσει των οποίων η Επιτροπή δύναται να αποφασίσει να συμπεριλάβει έναν νόμο στο παράρτημα [88]. Εντούτοις, από τους σκοπούς της εν λόγω νομοθεσίας συνάγεται ότι το βασικό κριτήριο είναι ότι η αλλοδαπή νομοθεσία περί επιβολής κυρώσεων έχει εξωεδαφικές συνέπειες, τουλάχιστον κατά την έννοια της νομοθεσίας θωράκισης. Βάσει του κριτηρίου αυτού, ένα μέτρο το οποίο απαγορεύει στις ευρωπαϊκές εταιρίες να συμμορφωθούν με τα νομοθετήματα που περιλαμβάνονται στο παράρτημα της εν λόγω νομοθεσίας φαίνεται να είναι κατάλληλο για την επίτευξη των προαναφερθέντων σκοπών [89].

132. Η διάταξη αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί αναγκαία και για τον λόγο ότι δεν φαίνεται να υπάρχουν λιγότερο περιοριστικά μέσα για την επίτευξη των προαναφερθέντων σκοπών, τα οποία να είναι ταυτόχρονα και αποτελεσματικά [90].

133. Τέλος, όσον αφορά την ανάγκη το επίμαχο μέτρο να μην επάγεται μειονεκτήματα δυσανάλογα προς τους επιδιωκόμενους σκοπούς, για την οποία γίνεται λόγος σε ορισμένες αποφάσεις του Δικαστηρίου, επισημαίνεται ότι το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι τα μέτρα που λαμβάνει η Ένωση για σκοπούς εξωτερικής πολιτικής και πολιτικής ασφάλειας ενδέχεται «να

[87] Συναφώς, επισημαίνεται ότι το διεθνές δίκαιο επιτρέπει τη λήψη αντίμετρων. Όσον αφορά τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η λήψη των μέτρων αυτών, βλ. άρθρα 49 επ. του σχεδίου κειμένου άρθρων σχετικά με την ευθύνη του κράτους για διεθνώς παράνομες πράξεις, με σχόλια, το οποίο εκπονήθηκε από την Επιτροπή Διεθνούς Δικαίου κατά την 53η συνεδρίασή της και εγκρίθηκε στις 28 Ιανουαρίου 2002 με ψήφισμα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών και, επίσης, Leben, Ch., «Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société international», *Annuaire Français de Droit International*, τεύχος 28, 1982, σ. 9-77, και Sicilianos, L.A., «La codification des contre-mesures par la Commission du droit international», *Revue belge de droit international*, τεύχος 38, 2005, σ. 447-500. Εν πάση περιπτώσει, ορισμένοι συγγραφείς θεωρούν ότι, από τεχνικής απόψεως, η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης εμπίπτει στην κατηγορία των μέτρων αντιποίνων, δηλαδή των δυσμενών μέτρων που δεν αποτελούν αυτά καθαυτά διεθνώς παράνομα μέτρα, διότι δεν παραβιάζουν τους κανόνες δικαιοδοσίας που αναγνωρίζει το διεθνές δίκαιο. Βλ Ruys, T. και Ryngaert, C., «Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions», *British Yearbook of International Law*, 2020, σ. 82.

[88] Η έλλειψη ρητών κριτηρίων για την καταχώριση νόμου στο παράρτημα μπορεί να εγείρει ορισμένα προβλήματα. Ωστόσο, δεδομένου ότι τα προδικαστικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν αφορούν τις πτυχές αυτές, δεν θα εξετάσω το ζήτημα αυτό εκτενέστερα.

[89] Ασφαλώς, το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης μπορεί να φαίνεται, κατά κάποιον τρόπο, παρωχημένο, δεδομένου ότι το Federal District Court for the Eastern District of Pennsylvania (ομοσπονδιακό περιφερειακό δικαστήριο της Ανατολικής Περιφέρειας της Πενσιλβανίας, ΗΠΑ) αρνήθηκε να εφαρμόσει, στην υπόθεση Ηνωμένες Πολιτείες κατά Brodie, τη θεωρία του καταναγκασμού διά της ασκήσεως αλλοδαπής κυριαρχίας σε σχέση με τη νομοθεσία θωράκισης. Ωστόσο, το US Supreme Court (Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ) ουδέποτε αποφάνθηκε ρητώς σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής της θεωρίας του καταναγκασμού διά της ασκήσεως αλλοδαπής κυριαρχίας στο πλαίσιο της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης. Επιπλέον, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο χρησιμοποιήσεως του άρθρου αυτού, βάσει της θεωρίας αυτής ή παρόμοιων θεωριών, ως μέσο άμυνας στο πλαίσιο ενός άλλου νόμου εκτός από τον επίμαχο στην υπό κρίση υπόθεση. Εν πάση περιπτώσει, η διάταξη αυτή εξακολουθεί να έχει σημασία από την άποψη του σκοπού της αντιμετώπισης των συνεπειών του νόμου αυτού.

[90] Συναφώς, επισημαίνω ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης παρέχει απλώς τη δυνατότητα να απαγορευθεί, στα πρόσωπα που διαλαμβάνονται στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής, η συμμόρφωσή τους με νόμο ο οποίος πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει η νομοθεσία αυτή ή οι οποίες απορρέουν από τους σκοπούς της για την καταχώρισή της στο παράρτημα. Το ζήτημα αν, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, η απόφαση καταχώρισης ενός νόμου στο παράρτημα αποτελεί αναλογικό μέτρο, είναι ζήτημα ελέγχου του κύρους της απόφασης αυτής, και όχι ελέγχου βάσει του άρθρου 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης.

επιφέρουν συνέπειες που επηρεάζουν το δικαίωμα στην ιδιοκτησία και την ελευθερία άσκησης επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητας, θίγοντας πρόσωπα που δεν ευθύνονται σε καμία περίπτωση για την κατάσταση που οδήγησε στη θέσπιση της κύρωσης» [91].

134. Επιπλέον, κατά το άρθρο 5, δεύτερο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν αίτηση στην Επιτροπή για να λάβουν άδεια παρέκκλισης από το πρώτο εδάφιο του άρθρου αυτού, στο μέτρο ειδικότερα που οποιαδήποτε άλλη συμπεριφορά θα έθιγε σοβαρά τα συμφέροντά τους ή τα συμφέροντα της Ένωσης. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η ύπαρξη ενός τέτοιου μηχανισμού απαλλαγής αρκεί για να διασφαλιστεί ότι η επίμαχη απαγόρευση δεν προσβάλλει αδικαιολόγητα μια θεμελιώδη ελευθερία [92]. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, η προσβολή της επιχειρηματικής ελευθερίας θα οφείλεται κατά πάσα πιθανότητα στην αδικαιολόγητη άρνηση της Επιτροπής να χορηγήσει την απαλλαγή αυτή [93].

135. Συνεπώς, είμαι της γνώμης ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης δεν είναι, αυτό καθαυτό, αντίθετο προς το άρθρο 16 του Χάρτη. Ωστόσο, τούτο δεν σημαίνει ότι το ίδιο ισχύει κατ' ανάγκη και για την απόφαση καταχώρισης ενός νόμου στο παράρτημα. Είναι σαφές, ωστόσο, ότι η Επιτροπή πρέπει επίσης να διασφαλίσει, όταν προσθέτει στο παράρτημα ένα νομοθέτημα που έχει θεσπιστεί από τρίτη χώρα, ότι η εν λόγω καταχώριση εξυπηρετεί τους σκοπούς της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης και ότι οι συνέπειες που επέρχονται από την καταχώριση αυτή είναι δικαιολογημένες και ανάλογες με τις συνέπειες της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης. Ωστόσο, το ζήτημα αυτό δεν τέθηκε από το αιτούν δικαστήριο ή τους διαδίκους και μάλιστα, όπως φαίνεται, δεν έχει γίνει καν μνεία σ' αυτό από το αιτούν δικαστήριο ή τους διαδίκους και, εν πάση περιπτώσει, από κανένα στοιχείο στην υπό κρίση υπόθεση δεν προκύπτει ότι η καταχώρηση της νομοθεσίας των ΗΠΑ περί επιβολής κυρώσεων στο παράρτημα δεν ήταν αναγκαία και πρόσφορη.

V. Πρόταση

136. Συμπεραίνοντας, οφείλω να παρατηρήσω ότι δεν με χαροποιεί το γεγονός ότι καταλήγω στο συγκεκριμένο αποτέλεσμα. Όπως αναδεικνύουν τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, η νομοθεσία θωράκισης της Ένωσης είναι ένα ιδιαίτερα αμβλύ εργαλείο που αποσκοπεί στην εξουδετέρωση των παρεμβατικών εξωεδαφικών συνεπειών των κυρώσεων των ΗΠΑ εντός της Ένωσης. Η εν λόγω μέθοδος εξουδετέρωσης θα προκαλέσει αναμφίβολα ζημίες κατά την εφαρμογή της και πολλοί ενδέχεται να θεωρήσουν ότι η Telekom Deutschland θα είναι από τους πρώτους που θα θιγούν, κυρίως λόγω της ευρείας δραστηριότητάς της στις ΗΠΑ. Όπως έχω υπαινιχθεί, πρόκειται για ζητήματα τα οποία θα μπορούσε κάλλιστα να επανεξετάσει και να λάβει υπόψη ο νομοθέτης της Ένωσης.

137. Το Δικαστήριο, όμως, αποτελεί απλώς ένα όργανο απονομής δικαιοσύνης και καθήκον του είναι να εφαρμόσει το γράμμα της νομίμως θεσπισθείσας νομοθεσίας. Για τους λόγους που έχω παραθέσει, φρονώ ότι το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, της νομοθεσίας θωράκισης της Ένωσης έχει τις

[91] Αποφάσεις της 25ης Ιουνίου 2020, VTB Bank κατά Συμβουλίου (C-729/18 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2020:499, σκέψεις 80 έως 81), και της 24ης Σεπτεμβρίου 2020, NK (Επαγγελματικές συντάξεις του διευθύνοντος προσωπικού) (C-223/19, EU:C:2020:753, σκέψη 89).

[92] Βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 6ης Οκτωβρίου 2020, État luxembourgeois (Δικαστική προστασία έναντι αιτήσεων για παροχή πληροφοριών στο φορολογικό δίκαιο) (C-245/19 και C-246/19, EU:C:2020:795, σκέψη 92).

[93] Κατά τους Tom Ruys και Cedric Ryngaert, μέχρι τα μέσα του 2019 είχαν υποβληθεί μόνο 15 αιτήσεις απαλλαγής. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν έχει δημοσιοποιήσει το ποσοστό ευδοκίμησης των αιτήσεων αυτών. Ruys, T. και Ryngaert, C., «Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions», *British Yearbook of International Law*, 2020, σ. 87.

προαναφερθείσες ευρείες συνέπειες, ακόμη και αν, υπό τις περιστάσεις αυτές, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι τέτοιου είδους νομοθετικές διατάξεις παραγκωνίζουν, με ασυνήθιστο και παρεμβατικό τρόπο, τις συνήθεις επιχειρηματικές ελευθερίες. Συνεπώς, προτείνω να δοθούν στα ερωτήματα του Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (εφετείου Αμβούργου, Γερμανία) οι ακόλουθες απαντήσεις:

1) Το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού (ΕΚ) 2271/96 του Συμβουλίου, της 22ας Νοεμβρίου 1996, για την προστασία από τις συνέπειες της εξωεδαφικής εφαρμογής ορισμένων νόμων που θεσπίστηκαν από μια τρίτη χώρα, και των μέτρων που βασίζονται σ' αυτούς ή απορρέουν από αυτούς, έχει την έννοια ότι δεν εφαρμόζεται μόνον όταν η διοικητική ή δικαστική αρχή μιας χώρας, της οποίας οι νόμοι και οι κανονιστικές ρυθμίσεις περιλαμβάνονται στο παράρτημα της νομοθεσίας αυτής, έχει απευθύνει, άμεσα ή έμμεσα, εντολές σε πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής. Κατά συνέπεια, η απαγόρευση που περιλαμβάνεται στη διάταξη αυτή ισχύει ακόμη και στην περίπτωση συμμόρφωσης ενός οικονομικού φορέα με τη νομοθεσία αυτή, χωρίς προηγουμένως να του έχει επιβληθεί η εν λόγω υποχρέωση από αλλοδαπό διοικητικό ή δικαστικό όργανο.

2) Το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού 2271/96 έχει την έννοια ότι αποκλείει ερμηνεία του εθνικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται σε πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 της νομοθεσίας αυτής να καταγγείλει πάγια συμβατική σχέση με αντισυμβαλλόμενό του, ο οποίος έχει καταχωρισθεί στον Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (κατάλογο ειδικώς σημασμένων υπηκόων και των προσώπων για τα οποία ισχύουν απαγορεύσεις) του US Office of Foreign Assets Control (Γραφείου Ελέγχου Αλλοδαπών Περιουσιακών Στοιχείων των ΗΠΑ), χωρίς ουδόλως να απαιτείται να αιτιολογήσει την απόφασή του περί καταγγελίας των συμβάσεων αυτών.

3) Το άρθρο 5, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού 2271/96 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με τις διατάξεις του άρθρου αυτού, το εθνικό δικαστήριο ενώπιον του οποίου έχει προσφύγει ένας συμβαλλόμενος που υπόκειται σε πρωτογενείς κυρώσεις οφείλει να διατάξει τον αντισυμβαλλόμενό του, που αποτελεί πρόσωπο διαλαμβανόμενο στο άρθρο 11 του κανονισμού αυτού, να διατηρήσει τη μεταξύ τους υφιστάμενη συμβατική σχέση, μολονότι, πρώτον, επιβάλλεται η στενή ερμηνεία του άρθρου 5, δεύτερο εδάφιο, του κανονισμού αυτού, δεύτερον, ένα τέτοιο μέτρο ενδέχεται να παραβιάζει το άρθρο 16 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, τρίτον, το πρόσωπο αυτό διατρέχει τον κίνδυνο να του επιβληθούν αυστηρές κυρώσεις από τις αρχές που είναι υπεύθυνες για την εφαρμογή νόμου, ο οποίος περιλαμβάνεται στο παράρτημα του κανονισμού αυτού.