Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GERARD HOGAN
presentadas el 12 de mayo de 2021 [1]

Asunto C-124/20

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

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania)]

«Petición de decisión prejudicial — Política comercial — Reglamento (CE) n.º 2271/96 — Protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país — Medidas restrictivas contra Irán — Sanciones secundarias adoptadas por los Estados Unidos — Prohibición de cumplimiento de dicha legislación — Ejercicio de un derecho ordinario a la terminación de un contrato»

I. Introducción

1. La presente petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (en lo sucesivo, «estatuto de bloqueo de la Unión»), [2] en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2018/1100 de la Comisión, de 6 de junio de 2018. [3] La presente petición de decisión prejudicial trae causa directamente de la decisión adoptada en mayo de 2018 por el (entonces) presidente de los Estados Unidos de América, Donald Trump, en nombre de ese tercer país, de denunciar el conocido popularmente como Acuerdo Nuclear con Irán, alcanzado en julio de 2015. Esta decisión dio lugar a que se volvieran a aplicar determinadas sanciones estadounidenses contra empresas y otras entidades iraníes, cuya aplicación había sido anteriormente suspendida en 2015.

2. Por razones de política exterior y de seguridad nacional, en particular de la lucha contra el terrorismo, los Estados Unidos de América han impuesto diversos tipos de sanciones económicas a Estados y personas físicas o jurídicas. Algunas de estas sanciones se aplican desde hace tiempo, como el embargo sobre Cuba, que fue autorizado por la Foreign Assistance Act (Ley de Asistencia Exterior), de 1961 y codificado, en 1996, por la Cuban Liberty and Democractic Solidarity

[1] Lengua original: inglés.

[2] DO 1996, L 309, p. 1.

[3] Reglamento Delegado, de 6 de junio de 2018, por el que se modifica el anexo del [estatuto de bloqueo de la Unión] (DO 2018, L 199I, p. 1).

(Libertad) Act (Ley de Libertad y Solidaridad Democrática con Cuba). A partir del 11 de septiembre de 2001 y de la intensificación de la lucha contra el terrorismo, los Estados Unidos han ampliado el programa de sanciones económicas.

3. Si bien estas sanciones se aplican principalmente a ciudadanos estadounidenses y extranjeros dependientes de la jurisdicción de los Estados Unidos que operan o invierten en los países de que se trate (sanciones primarias), algunas de estas disposiciones se refieren también a actividades desarrolladas fuera de dicha jurisdicción, sobre todo por empresas extranjeras (sanciones secundarias). En efecto, gran parte de la legislación estadounidense que aplica estas sanciones persigue bien sancionar a entidades de terceros Estados que comercian con el Estado objeto de dicha legislación, o bien prohibir a su vez que esas entidades comercien con los Estados Unidos. [4]

4. Históricamente, estos intentos de competencia extraterritorial acometidos por los Estados Unidos de América han sido objeto de críticas en la Unión Europea, [5] ya que tales esfuerzos suelen constituir una forma de competencia exorbitante que algunos consideran que no es fácil de conciliar con los principios generales del Derecho internacional público. [6] A este respecto procede observar que, en virtud del artículo 21 TUE, apartados 1 y 2, letra h), la Unión protegerá

[4] Véase Redding, B.: «The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System», *Int'l Bus. L.J.*, 2007, p. 659. Como observó Brennan, J., en su voto particular emitido en la sentencia Estados Unidos/Verdugo-Urquidez, 494 U. S. 259, (1990) 280-281, «la gran expansión de la jurisdicción penal federal fuera de las fronteras de nuestra Nación ha dado lugar a que algún autor sugiera que actualmente las tres principales exportaciones de nuestro país son la música *rock*, los pantalones vaqueros y el Derecho estadounidense» (citando a Grundman, V. R.: «The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law», *The International Lawyer*, vol. 14, 1980, p. 257).

[5] En los próximos años, los retos que se derivan para el Derecho de la Unión de la extraterritorialidad de determinados textos legislativos también deberían plantearse en gran medida en un ámbito que tanto valora el Tribunal de Justicia, como es el de la protección de datos personales. En efecto, la Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (Ley de Aclaración del Uso Legítimo de los Datos en el Extranjero) promulgada en los Estados Unidos en 2018, que modificó la Stored Communications Act (Ley sobre Comunicaciones Almacenadas), de 1986, confiere a las autoridades estadounidenses con funciones coercitivas la facultad de solicitar datos almacenados por la mayoría de los principales proveedores de servicios en la nube, aunque estén almacenados fuera de los Estados Unidos. No obstante, más del 85 % del mercado del almacenamiento de datos está ampliamente dominado por las empresas estadounidenses.

[6] Según un informe parlamentario francés, la Administración estadounidense raramente se molesta en justificar su jurisdicción. En la práctica, parece que la condena de las empresas europeas, principalmente bancos, por infringir sanciones estadounidenses ha estado relacionada con sanciones primarias. Los acuerdos transaccionales se basan en una concepción extensiva de los principios generales tradicionales de competencia territorial debido a que las operaciones en cuestión tienen como destino entidades financieras estadounidenses o se llevan a cabo a través de ellas, o a que dichas operaciones transitan por los Estados Unidos, porque se realizan en dólares estadounidenses (USD) y, por lo tanto, implican necesariamente a las cámaras de compensación estadounidenses. Véase Lellouche, P., y Berger, K.,: *L'extraterritorialité de la législation américaine*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, Francia, 2016, pp. 49 a 53. Por lo que respecta a la posible justificación de la legislación estadounidense con arreglo al Derecho internacional, o a la falta de dicha justificación, véanse, por ejemplo, Ryngaert, C., «Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)», *Chinese J. Int'l L*, vol. 7, 2008, p. 625, en particular, pp. 642 y ss.; Meyer, J. A.: «Second Thoughts on Secondary Sanctions», *U. Pa. J. Int'l L.*, vol. 30, 2009, p. 905, en particular, pp. 932 y ss., y Ruys, T., y 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, pp. 9 a 65.

y promoverá este sistema de Derecho internacional. Además, el sector empresarial europeo se ha opuesto a este tipo de legislación debido a que, en la práctica, afecta casi exclusivamente a las empresas extranjeras. [7]

5. Por todas estas razones, la existencia de esa normativa con un efecto extraterritorial potencialmente considerable no pasó desapercibida. En 1996 la Unión adoptó el estatuto de bloqueo, cuyo artículo 5, párrafo primero, prohíbe a las empresas europeas respetar las medidas estadounidenses. [8] No obstante, las tensiones entre los dos regímenes jurídicos que constituyen la esencia de la presente petición de decisión prejudicial plantean posibles problemas geopolíticos, no solo en cuanto al conflicto de soberanía, sino también en cuanto a los obstáculos normativos contrapuestos en los mercados de la Unión y de los Estados Unidos. Como se desprende de manera gráfica de los hechos del presente asunto, la aplicación del estatuto de bloqueo de la Unión suscita una serie de cuestiones jurídicas todavía no resueltas y diferentes problemas eminentemente prácticos, entre los que cabe destacar que las empresas europeas se enfrentan a dilemas imposibles —y muy injustos— como consecuencia de la aplicación de dos regímenes jurídicos diferentes y directamente contrapuestos. [9] No puede obviarse que la naturaleza de estos dilemas, unida a la falta de indicaciones claras sobre cuestiones jurídicas importantes que se

[7] Según Hubert de Vauplane, «lo que resulta más sorprendente de la manera en que opera la OFAC (Office of Foreign Asset Control), que es la responsable de la ejecución de las sanciones, es la existencia de una cierta tendencia a sancionar principalmente a bancos extranjeros, aunque el único vínculo jurídico con los Estados Unidos sea el uso del dólar como moneda de pago». de Vauplane, H.: «Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnarque?», *Les Échos*, 23 de agosto de 2012. Véanse, asimismo, Stratmann, K., Koch, M. y Brüggmann, M.: «Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen — Amerikanische Konkurrenten werden geschont», *Handelsblatt*, 12 de febrero de 2019, y «Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft», *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10 de mayo de 2018 (fuente: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-deutscher-unternehmen-vor-ussanktionen-schwierig-15583846.html). En el ámbito conexo de la lucha contra la corrupción, *The New York Times* también observó que en 2012 «la lista de las principales empresas que concluyen acuerdos transaccionales tiene una característica destacable: no incluye nombres estadounidenses». Wayne, L.: «Foreign Firms most affected by a US law Barring Bribes», *The New York Times*, 3 de septiembre de 2012. Véase también Jakobeit, C.: «Große Schmiergeldzahler», *Welt-sichen*, n.º 9, 2010 (fuente: https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler), que observa que las empresas estadounidenses cuentan con décadas de experiencia en cuanto a la elusión de las disposiciones de la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA; Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero) y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) haciendo mención a la presión política ejercida por el Gobierno de los Estados Unidos sobre la base de la información obtenida por su servicio secreto que ha dado lugar, en varias ocasiones, a la convocatoria de una nueva licitación de proyectos lucrativos y a la posibilidad de solicitar al US Department of Justice (Departamento de Justicia de EE. UU) una exención de la aplicación de la FCPA en aras de la seguridad nacional. Además, el extenso ámbito de aplicación de esta Ley se ve agravado por problemas relacionados con el coste de defenderse debido a determinados mecanismos procesales y a las solicitudes de información en el marco de esos mismos procedimientos que pueden referirse a datos sensibles de carácter económico, financiero o industrial, y con la inseguridad jurídica. Algunos autores han criticado el uso de determinados textos legales, por parte de las autoridades encargadas de hacerlos cumplir, como forma de entablar negociaciones directas con las empresas para obligarlas a cooperar. Véase Garapon, A.: «Une justice "très" économique», en Garapon, A., y Servan-Schreiber, P., (ed.), *Deals de justice: le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Puf, 2015, pp. 119 y 120. Véase también Lohmann, S.: *Extraterritoriale US-Sanktionen*, SWP-Aktuell n.º 31, mayo de 2019. Otros han considerado que estas medidas revelaban una nueva manifestación de la reivindicación de hegemonía de los Estados Unidos. Véanse Szurek, S.: «Le recours aux sanctions», en Gherari, H., Szurek, S. (eds), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cedin-Parix X Nanterre, Montchrestien, 1998, p. 36, y *Nord Stream 2 Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 7 de agosto de 2020, fuente: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html. Por último, aunque esa legislación tenía más bien carácter de legislación contra la corrupción, algunos se mostraron alarmados por el hecho de que ciertas sanciones estadounidenses basadas en legislación con efecto extraterritorial tuvieron como efecto desestabilizar a algunas empresas europeas, que posteriormente fueron absorbidas por empresas estadounidenses. Laïdi, A.: *Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Acte Sud, 2019, pp. 156 y ss.

[8] Aunque el estatuto de bloqueo de la Unión no es la primera normativa cuyo propósito es contrarrestar la extraterritorialidad del Derecho estadounidense, ha servido como modelo para la República Popular de China, que recientemente ha adoptado legislación similar cuya principal diferencia es que no se refiere a sanciones específicas de un tercer país, sino que establece, en términos generales, que corresponde aplicarla «cuando la aplicación extraterritorial de legislación y de otras medidas extranjeras, en violación del Derecho internacional y de los principios básicos de las relaciones internacionales, de manera injustificada prohíba o restrinja a los ciudadanos, personas jurídicas u otras organizaciones de China dedicarse a actividades económicas, comerciales o afines normales con un tercer Estado (o región) o con sus ciudadanos, personas jurídicas u otras organizaciones». Véase, Wang, J.: «Can China's New "Blocking Statute" Combat Foreign Sanctions?», *Conflict of laws.net*, 30 de enero de 2021.

[9] Véanse, en este sentido, Truyens, L., y Loosveld, S.: «The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape», *I. C.C.L.R.* vol. 30, n.º 9, 2019, pp. 490 a 501, en particular p. 501, y, en cuanto a la situación de círculo vicioso, de Vries, A.: «Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)», *Int'l Bus. Lawyer*, vol. 26, n.º 8, 1998, p. 345, en particular p. 348.

derivan de manera directa de la aplicación del estatuto de bloqueo, es tal que podría ser conveniente que el legislador de la Unión revise la manera en que se aplica el estatuto en la actualidad.

6. En particular, muchas de estas dificultades han vuelto a cobrar un gran protagonismo a raíz de la decisión adoptada por el entonces presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, en mayo de 2018, de denunciar el Acuerdo Nuclear con Irán (oficialmente conocido como «Plan de Acción Integral Conjunto») alcanzado en Viena, en julio de 2015, por la República Islámica de Irán y el denominado informalmente «P. 5+1». [10] Parece que no se trata de un tratado formal como tal, sino de un acuerdo político entre los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (Estados Unidos de América, Federación de Rusia, República Popular China, Reino Unido y la República Francesa), además de la República Federal de Alemania y la Unión Europea, por un lado, y la República Islámica de Irán, por otro. Dicho Acuerdo preveía, en particular, que esta última reduciría sus existencias de uranio enriquecido y centrifugadoras y aceptaría la puesta en marcha de un programa de inspección rutinaria como contrapartida del levantamiento progresivo de determinadas sanciones económicas. El propósito de este Acuerdo era que la República Islámica de Irán no materializara los planes que pudiera haber tenido de lograr la capacidad necesaria para fabricar y producir armas nucleares.

7. La decisión del presidente Trump de denunciar el Acuerdo dio lugar, a su vez, a nuevas sanciones de los Estados Unidos de América, que ocasionaron muchos problemas a varias grandes empresas europeas. [11] Por consiguiente, para evitar los efectos de esta reactivación de las sanciones de los Estados Unidos de América contra entidades iraníes tras su denuncia del Plan de Acción Integral Conjunto, la Unión Europea ha añadido la legislación estadounidense relacionada con el programa de sanciones contra Irán a los textos legislativos extranjeros enumerados en el estatuto de bloqueo de la Unión.

8. Antes de pasar a examinar estas cuestiones, procede precisar, en primer lugar, las disposiciones pertinentes.

[10] El estatuto de bloqueo de la Unión no se aplicó durante mucho tiempo ya que los sucesivos presidentes de los Estados Unidos suspendieron el controvertido título III de la Ley Helms-Burton y las sanciones de la Unión y los Estados Unidos relativas a la República Islámica de Irán tendieron a converger a partir de 2006. Ruys, T., y 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, p. 81.

[11] El más conocido de estos casos es el del banco BNP Paribas, al que se impuso una multa de 8 900 millones de dólares estadounidenses por haber movido dinero a través de los Estados Unidos de 2004 a 2012 en nombre de clientes de Sudán (6 400 millones), Cuba (1 700 millones) e Irán (650 millones). Además, por lo que se refiere a su unidad de negocio de financiación del petróleo y el gas, se excluyó al banco de las operaciones de compensación de dólares estadounidense durante un año, y se obligó a dimitir a varios directivos, entre ellos el director general de BNP Paribas.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Estatuto de bloqueo

9. Los considerandos primero a séptimo del estatuto de bloqueo de la Unión establecen lo siguiente:

«Considerando que entre los objetivos de la Comunidad se encuentra la contribución al desarrollo armonioso del comercio mundial y a la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales;

Considerando que la Comunidad procura alcanzar el objetivo de la libre circulación de capitales entre Estados miembros y terceros países en el mayor grado posible, entre otras cosas mediante la supresión de cualquier restricción de las inversiones directas —incluidas las inmobiliarias—, del establecimiento, de la prestación de servicios financieros o de la admisión de valores en los mercados de capitales;

Considerando que un tercer país ha promulgado leyes, reglamentaciones y otros instrumentos legislativos con los que se pretende regular las actividades de personas físicas y jurídicas dependientes de la jurisdicción de los Estados miembros;

Considerando que la aplicación extraterritorial de estas leyes, reglamentaciones y otros instrumentos legislativos vulnera el Derecho internacional y obstaculiza la consecución de los objetivos mencionados;

Considerando que tales leyes, incluidas las reglamentaciones y otros instrumentos legislativos, y las acciones basadas en ellas o derivadas de ellas afectan o pueden afectar al ordenamiento jurídico establecido y tienen efectos adversos sobre los intereses de la Comunidad y los intereses de las personas físicas y jurídicas que ejercen sus derechos en virtud del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea;

Considerando que, dadas estas circunstancias excepcionales, es necesario iniciar una acción comunitaria con el fin de proteger el ordenamiento jurídico establecido, los intereses de la Comunidad y los de las personas físicas y jurídicas citadas, en particular eliminando, neutralizando, bloqueando o contrarrestando de cualquier otra forma los efectos de la legislación extranjera de que se trata;

Considerando que el requerimiento de proporcionar información de conformidad con el presente Reglamento no es obstáculo para que un Estado miembro exija que se facilite a sus autoridades información del mismo tipo.

10. El artículo 1, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión establece:

«El presente Reglamento ofrece protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de las leyes recogidas en el Anexo, incluidas las reglamentaciones y otros instrumentos legislativos, y de las acciones basadas en ellas o derivadas de ellas, y los contrarresta, cuando dicha aplicación afecte a los intereses de las personas contempladas en el artículo 11 y que se dediquen al

comercio internacional o al movimiento de capitales y a actividades comerciales afines entre la Comunidad y terceros países.»

11. El artículo 4 del estatuto de bloqueo de la Unión establece:

«Las resoluciones de juzgados o tribunales y las decisiones de autoridades administrativas ubicados fuera de la Comunidad que hagan efectivos, directa o indirectamente, los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos, no serán reconocidas ni podrán ser cumplidas en modo alguno.»

12. El artículo 5 del estatuto de bloqueo de la Unión dispone:

«Ninguna persona contemplada en el artículo 11 respetará directamente o a través de una filial o intermediario, de forma activa o por omisión deliberada, los requisitos o prohibiciones, incluidos los requerimientos de juzgados extranjeros, basados en los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o derivados de ellos directa o indirectamente, o en las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos.

De conformidad con los procedimientos contemplados en los artículos 7 y 8, se podrá autorizar a las personas a respetarlos, en su totalidad o en parte, en los casos en los que el incumplimiento pueda perjudicar gravemente sus intereses o los de la Comunidad. Los criterios de aplicación de la presente disposición serán establecidos de acuerdo con el procedimiento contemplado en el artículo 8. Cuando haya suficientes pruebas de que el incumplimiento podría causar un perjuicio grave a una persona física o jurídica, la Comisión presentará urgentemente al Comité contemplado en el artículo 8 una propuesta relativa a las medidas que deban tomarse con arreglo al Reglamento.»

13. El artículo 6 del estatuto de bloqueo de la Unión establece:

«Toda persona contemplada en el artículo 11 que vaya a emprender una de las actividades que cita el artículo 1 tendrá derecho a compensación por cualquier daño, incluidas las costas procesales, que se le cause al amparo de la aplicación de los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o de acciones basadas en ellos o derivadas de ellos.

Dicha compensación podrá reclamarse a la persona física o jurídica, o a cualquier otra entidad, que haya causado los daños, o a cualquier persona que actúe en su nombre o como intermediario.»

[…]

14. El artículo 7 del estatuto de bloqueo de la Unión establece:

«A efectos de la aplicación del presente Reglamento, la Comisión:

[…]

b) concederá autorizaciones en las condiciones que se establecen en el artículo 5 y, al establecer los plazos para que el Comité emita su dictamen, tendrá plenamente en cuenta los plazos a los que tengan que ajustarse las personas que vayan a ser objeto de una autorización;

[…]».

15. El artículo 8 del estatuto de bloqueo de la Unión dispone:

«1. A efectos de la aplicación del artículo 7, letra b), la Comisión estará asistida por el Comité de Legislación Extraterritorial. Estos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el apartado 2 del presente artículo. Dicho comité será un comité en el sentido del Reglamento (UE) n.º 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo. [12]

2. En los casos en que se haga referencia al presente apartado, se aplicará el artículo 5 del Reglamento (UE) n.º 182/2011.»

16. El artículo 9 del estatuto de bloqueo de la Unión está redactado en los siguientes términos:

«Cada Estado miembro determinará las sanciones que deban imponerse en caso de vulneración de cualquier disposición pertinente del presente Reglamento. Estas sanciones deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasivas.»

17. El artículo 11 del estatuto de bloqueo de la Unión establece:

«El presente Reglamento será aplicable:

1) a toda persona física residente en la Comunidad […] y nacional de un Estado miembro,

2) a toda persona constituida en sociedad en la Comunidad,

3) a toda persona física o jurídica contemplada en el apartado 2 del artículo 1 del Reglamento (CEE) n.º 4055/86, [13]

4) a cualquier otra persona física residente en la Comunidad, a menos que se encuentre en el país del que es nacional,

5) a cualquier otra persona física que se encuentre en la Comunidad, incluidos sus aguas territoriales y el espacio aéreo, y en toda aeronave o buque sujetos a la jurisdicción o control de un Estado miembro, que actúen profesionalmente.»

[12] Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (DO 2011, L 55, p. 13).

[13] Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros (DO 1986, L 378, p. 1).

2. Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1101 de la Comisión

18. El Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1101 de la Comisión, de 3 de agosto de 2018, por el que se establecen los criterios para la aplicación del artículo 5, párrafo segundo, del [estatuto de bloqueo de la Unión], [14] en su artículo 4, establece lo siguiente:

«Al evaluar si los intereses protegidos se verían gravemente perjudicados, tal como se contempla en el artículo 5, párrafo segundo, del [estatuto de bloqueo de la Unión], la Comisión considerará, entre otros, los siguientes criterios no acumulativos, según proceda:

a) si es probable que los intereses protegidos estén de manera específica en peligro, en función del contexto, la naturaleza y el origen del perjuicio para los intereses protegidos;

b) la existencia de una investigación administrativa o judicial en curso contra el solicitante por parte del tercer país del que emane la legislación extraterritorial enumerada, o de un acuerdo previo de resolución con dicho país;

c) la existencia de un vínculo de conexión sustancial con el tercer país del que emanen la legislación extraterritorial enumerada o las acciones subsiguientes; por ejemplo, el hecho de que el solicitante tenga sociedades matrices o filiales, o una participación de personas físicas o jurídicas, sujetas a la jurisdicción primaria del tercer país del que emanen la legislación extraterritorial enumerada o las acciones subsiguientes;

d) si el solicitante podría razonablemente adoptar medidas para evitar o mitigar el perjuicio;

e) el efecto adverso sobre el ejercicio de la actividad económica, en particular la eventualidad de que el solicitante se enfrente a importantes pérdidas económicas, que pudieran, por ejemplo, amenazar su viabilidad o suponer un grave riesgo de quiebra;

f) si la actividad del solicitante se vería excesivamente dificultada debido a la pérdida de materias primas o recursos esenciales que no puedan sustituirse razonablemente;

g) si el disfrute de los derechos individuales del solicitante sufriría un menoscabo significativo;

h) si la seguridad, la protección, la preservación de la vida y la salud de las personas y la preservación del medio ambiente se ven amenazadas;

i) si la capacidad de la Unión para llevar a cabo sus políticas humanitaria, de desarrollo y comercial o la vertiente exterior de sus políticas internas se ve amenazada;

j) la seguridad del suministro de bienes o servicios estratégicos con destino a la Unión o a un Estado miembro, o dentro de ellos, y la incidencia de cualquier escasez o interrupción de dicho suministro;

k) las consecuencias para el mercado interior en términos de libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, así como para la estabilidad financiera y económica o las infraestructuras fundamentales de la Unión;

[14] DO 2018, L 199I, p. 7.

l) las implicaciones sistémicas del perjuicio, en particular por lo que se refiere a sus efectos expansivos a otros sectores;

m) la incidencia en el mercado laboral de uno o varios Estados miembros y sus consecuencias transfronterizas dentro de la Unión;

n) cualquier otro factor pertinente.»

B. Derecho estadounidense

1. Medidas relativas a Irán

19. Los Estados Unidos han adoptado normativa que prevé la sanción de los incumplimientos de los embargos impuestos a otros países. En un primer momento, no obstante, el estatuto de bloqueo de la Unión solo mencionaba tres textos legislativos en su anexo, a saber, la National Defense Authorisation Act for Fiscal Year 1993 (Ley de Autorización de Defensa Nacional para el Ejercicio 1993), cuyos requisitos están consolidados en el título I de la Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act 1996 (Ley de Libertad y Solidaridad Democrática con Cuba de 1996), y la Iran and Libya Sanctions Act 1996 (Ley de Sanciones contra Irán y Libia de 1996).

20. La Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act 1996 (comúnmente denominada «Ley Helms-Burton») se adoptó con el fin de consolidar y mantener el embargo estadounidense sobre Cuba. Prohíbe exportar a los Estados Unidos ninguna mercancía o servicio de origen cubano o que contenga materiales o mercancías originarios de Cuba, ni directamente ni a través de terceros países; comerciar con mercancías que hayan estado en Cuba o se hayan transbordado desde allí o a través de ella; reexportar a los Estados Unidos azúcar originario de Cuba sin haberlo notificado previamente a las autoridades nacionales competentes del exportador, o importar a los Estados Unidos productos derivados del azúcar sin asegurarse de que no son productos cubanos. Además, congela los haberes cubanos y las operaciones financieras con la República de Cuba.

21. En particular, las disposiciones del título III de dicha ley prevén medidas para desincentivar las inversiones en Cuba y para proteger a los expropiados. En particular, establece una solución para los ciudadanos estadounidenses víctimas de las prácticas de expropiación de la República de Cuba al concederles el derecho a presentar una demanda ante los tribunales estadounidenses contra cualquier extranjero que «trafique» con propiedades «confiscadas» por el Gobierno de Cuba en fecha de 1 de enero de 1959 o posterior. La Ley Helms-Burton define el término «tráfico» de manera amplia, ya que comprende una gran variedad de actividades relacionadas con las propiedades expropiadas, como su venta o gestión, así como el beneficio obtenido a través del tráfico de otra persona. [15]

22. La Iran and Libya Sanctions Act 1996 (también conocida como «Ley Amato-Kennedy») establece que los agentes económicos afectados por el embargo sobre Irán o Libia no podrán invertir en esos países, en un período de 12 meses, ninguna suma superior a 40 millones de dólares estadounidenses «que contribuya directa y significativamente a la mejora de la capacidad

[15] Véase 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*, vol. 30, n.º 1, 1998, p. 262.

de Irán o Libia de desarrollar sus recursos petrolíferos». El término, «inversión» incluye la celebración de contratos para el citado desarrollo, o su aval, o el hecho de beneficiarse de ellos o la compra de una parte de propiedad.

23. En respuesta a la adopción de esta legislación, además de las advertencias de carácter político y de la promulgación del estatuto de bloqueo, la Unión presentó una reclamación ante el Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio, con el fin de que se declarara la ilegalidad de una parte de la legislación de los Estados Unidos en virtud del artículo XXI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. [16] Esta reclamación se retiró después de que la Unión celebrara un acuerdo con los Estados Unidos de América sobre la legislación extraterritorial estadounidense, el 11 de abril de 1997.

24. Como ya he observado, en mayo de 2018 los Estados Unidos de América denunciaron el Plan de Acción Integral Conjunto (también conocido como «Acuerdo con Irán») firmado en Viena el 14 de julio de 2015, que tenía por objeto controlar el programa nuclear de Irán y levantar las sanciones económicas contra ese país. En consecuencia, entraron en vigor de nuevo las Iranian Transactions and Sanctions Regulations (Reglamentaciones sobre Operaciones y Sanciones relacionadas con Irán; en lo sucesivo, «ITSR»). En respuesta a estas nuevas medidas, el anexo del estatuto de bloqueo de la Unión se modificó en 2018 [17] para incluir más legislación estadounidense, principalmente aquella dirigida a imponer sanciones a Irán. La petición de decisión prejudicial precisa que la demandante ha sido incluida en la Specially Designated Nationals and Blocked Person List (lista de nacionales especialmente designados y personas vetadas; «SDN») de la Office of Foreign Assets Control (Oficina de Control de Activos Extranjeros; en lo sucesivo, «OFAC»), a la que se hace referencia en varios instrumentos legislativos mencionados en el anexo del estatuto de bloqueo de la Unión.

25. Uno de esos instrumentos es la Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 (Ley relativa a la Reducción de Amenazas de Irán y a los Derechos Humanos en Siria de 2012). El artículo 220, letra c), de dicha Ley prevé que el presidente de los Estados Unidos podrá imponer sanciones, en caso de que, a sabiendas, una persona continúe prestando directamente servicios especializados de mensajería financiera o permita o facilite un acceso directo o indirecto a servicios de mensajería para el Banco Central de Irán o una institución financiera.

26. El otro instrumento legislativo pertinente añadido al anexo del estatuto de bloqueo de la Unión es las ITSR.

27. El artículo 560.211 de las ITSR, titulado «Operaciones prohibidas sobre bienes bloqueados», dispone:

«(a) Todos los bienes e intereses patrimoniales del Gobierno iraní, incluido el Banco Central de Irán, que se encuentren, actualmente o en lo sucesivo, en los Estados Unidos, o que se encuentren, actualmente o en lo sucesivo, en poder o bajo el control de una persona estadounidense, incluidas las sucursales extranjeras, estarán bloqueados y no podrán ser objeto de transferencia, pago, exportación o retirada ni de cualquier otra forma de negociación.

[16] DO 1994, L 336, p. 11. Véanse Lesguillons, H.: «Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union», *I. B.L.J.*, vol. 1, 1997, pp. 95 a 111, en particular pp. 97 a 103, y Smis, S., y Van Der Borght, K.: «The EU-U.S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts», *American Journal of Int'l Law*, vol. 93, 1999, p. 227, en particular pp. 231 a 235.

[17] Véase el Reglamento 2018/1100.

(b) Todos los bienes e intereses patrimoniales de las entidades financieras iraníes, incluido el Banco Central de Irán, que se encuentren, actualmente o en lo sucesivo, en los Estados Unidos, o que se encuentren, actualmente o en lo sucesivo, en poder o bajo el control de una persona estadounidense, incluidas las sucursales extranjeras, estarán bloqueados y no podrán ser objeto de transferencia, pago, exportación o retirada ni de cualquier otra forma de negociación.

(c) (1) Todos los bienes e intereses patrimoniales de las personas mencionadas a continuación que se encuentren, actualmente o en lo sucesivo, en los Estados Unidos, o que se encuentren, actualmente o en lo sucesivo, en poder o bajo el control de una persona estadounidense, incluidas las sucursales extranjeras, estarán bloqueados y no podrán ser objeto de transferencia, pago, exportación o retirada ni de cualquier otra forma de negociación:

(i) Toda persona que el Secretario del Tesoro, en consulta con el Secretario de Estado, determine que es propiedad de o está controlada por, o que ha actuado o ha fingido actuar, directa o indirectamente, para o en nombre de, una persona cuyos bienes e intereses patrimoniales estén bloqueados en virtud de las letras a) a c), apartado 1, inciso i), del presente artículo […]

[…]

(d) Las prohibiciones contempladas en las letras a) a c) del presente artículo incluyen, entre otras, las relativas a las operaciones siguientes:

(1) La realización de cualquier contribución o puesta a disposición de fondos, suministro de bienes o prestación de servicios por o a favor de una persona cuyos bienes e intereses patrimoniales estén bloqueados en virtud de las letras a) a c) del presente artículo; y

(2) La percepción de cualquier contribución o puesta a disposición de fondos, suministro de bienes o prestación de servicios de una persona cuyos bienes e intereses patrimoniales estén bloqueados en virtud de las letras a) a c) del presente artículo.»

28. El artículo 560.325 de dichas reglamentaciones, titulado «Bienes, intereses patrimoniales», dispone:

«Los términos "*bienes* e *intereses patrimoniales*" comprenden, entre otros, dinero, cheques, letras de cambio, lingotes, depósitos bancarios, cuentas de ahorro, créditos, endeudamiento, obligaciones, billetes, garantías, bonos ordinarios, acciones, bonos, cupones, cualquier otro instrumento financiero, pagarés bancarios, hipotecas, prendas, derechos de preferencia u otros derechos de prenda, recibos de almacén, conocimientos de embarque, recibos de fideicomiso, comprobantes de venta, cualquier otro título, propiedad o endeudamiento, cartas de crédito y cualquier otro documento relacionado con derechos u obligaciones sobre ellas, poderes para pleitos, bienes, mercancías, bienes muebles, existencias disponibles, buques, mercancías a bordo de un buque, hipotecas, contratos fiduciarios, acuerdos de ventas de vendedores, contratos sobre suelos, terrenos y edificios en alquiler, rentas de la tierra, bienes inmuebles y otros intereses inmobiliarios, opciones, instrumentos negociables, aceptaciones mercantiles, derechos de autor, libros de contabilidad, deudas pasivas, sentencias, patentes, marcas, pólizas de seguro, cajas de seguridad y su contenido, rentas, contratos de agrupación, servicios de cualquier naturaleza, contratos de cualquier naturaleza, y cualquier otro bien, inmueble, mueble o mixto, tangible o intangible, o cualquier interés en él, presente, futuro, o contingente.»

29. El artículo 560.410 de dichas reglamentaciones, titulado «Prestación de servicios», dispone:

«[…]

(c) Las prohibiciones relativas a las operaciones sobre bienes bloqueados que figuran en el artículo 560.211 se aplicarán a los servicios prestados en los Estados Unidos o por personas estadounidenses, al margen del lugar donde tengan su sede, incluidos los prestados por una sucursal en el extranjero de una entidad con sede en los Estados Unidos:

[…]

(2) Por lo que respecta a los intereses patrimoniales del Gobierno de Irán, de una entidad financiera iraní o de cualquier otra persona cuyos bienes e intereses patrimoniales estén bloqueados en virtud del artículo 560.211.

[…]»

30. En el caso de autos, ni el órgano jurisdiccional remitente en su petición de decisión prejudicial ni ninguna de las partes en sus observaciones han precisado exactamente qué instrumento legislativo y cuáles de sus disposiciones podrían aplicarse a Deutsche Telekom GmbH si esta empresa no decidiera terminar sus contratos con Bank Melli Iran. En mi opinión, los dos instrumentos legislativos estadounidenses mencionados parecen ser los únicos que pueden tener tal efecto, aunque dependerá de las circunstancias del caso concreto.

31. Por lo que respecta a las sanciones pecuniarias, tanto la Ley Amato-Kennedy como las ITSR hacen referencia al artículo 206 de la International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1705; Ley de Poderes Económicos en Caso de Emergencia Internacional). Con arreglo a esta Ley, la cuantía de la sanción de Derecho civil prevista para las infracciones de sus disposiciones (y, por tanto, para las infracciones de las disposiciones de los otros dos instrumentos legislativos antes citados) no será superior a 250 000 dólares estadounidenses o a un importe equivalente al doble del importe de la operación que da lugar a la imposición de la sanción si esta última cifra es más elevada. Asimismo, la International Emergency Economic Powers Act establece, por lo que respecta a las sanciones penales, que la persona que infrinja las disposiciones pertinentes de dicha Ley (y, por tanto, las disposiciones pertinentes de la Ley Amato-Kennedy y de las ITSR) será sancionada, en caso de condena, con una multa no superior a un millón de dólares estadounidenses o, en caso de que el infractor sea una persona física, será sancionado con una pena privativa de libertad de hasta 20 años, o con ambas sanciones. [18]

2. La doctrina del poder coercitivo de un Estado soberano extranjero en el Derecho estadounidense

32. La doctrina del poder coercitivo de un Estado soberano extranjero (*foreign sovereign compulsion doctrine*) es un medio de defensa reconocido por el US Supreme Court (Tribunal Supremo de los Estados Unidos) en 1958 en la sentencia Société Internationale/Rogers 357

[18] Cabe observar, en relación con el artículo 6 del estatuto de bloqueo de la Unión (conocido como cláusula «claw-back»), que, en la medida en que los Estados Unidos de América gozan, en principio, de inmunidad de jurisdicción en virtud del estado actual del Derecho internacional consuetudinario, esta disposición puede aplicarse principalmente a los mecanismos privados que garanticen el cumplimiento de la ley. Sin embargo, la legislación estadounidense relativa a Irán mencionada en el anexo de dicho estatuto no parece establecer un mecanismo privado que garantice el cumplimiento de la ley como en el título III de la Ley Helms-Burton.

U.S. 197 (1958).[19] Esta doctrina se basa en el principio del derecho a un juicio equitativo y en la doctrina de la cortesía internacional (*international comity*), es decir, el respeto del sistema jurídico de otro Estado soberano.[20] Con arreglo a esta doctrina, que se ha aplicado especialmente en relación con la normativa en materia de competencia,[21] queda excluida la posibilidad de que un Estado o la administración federal obligue a una persona a: i) realizar un acto en otro Estado prohibido por la legislación del Estado del que es nacional; o ii) abstenerse de realizar un acto en otro Estado exigido por la ley de ese Estado o del Estado del que es nacional.

33. Sin embargo, por lo que respecta a su aplicación en el marco de los estatutos de bloqueo adoptados por Canadá, el Reino Unido y la Unión Europea, el US District Court for the Eastern District of Pennsylvania (Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Pensilvania) afirmó en la sentencia Estados Unidos/Brodie 174 F. Supp. 2d 294 (E.D. Pa. 2001) que las partes demandadas en ese asunto, que habían realizado operaciones con LS República de Cuba prohibidas por el Derecho estadounidense, no podían invocar la doctrina del poder coercitivo de un Estado soberano extranjero como medio de defensa por dos razones.[22] En primer lugar, si la razón de ser de la doctrina es la deferencia hacia los actos de un Estado soberano extranjero, no se puede tener en cuenta en un asunto penal ya que la violación del orden público de los Estados Unidos prevalece sobre toda consideración de cortesía internacional. En segundo lugar, aunque el Tribunal de Distrito estadounidense no consideró que la doctrina nunca pudiera plantear problemas en cuanto al derecho a un juicio equitativo en el marco penal, declaró que en ese asunto no se habían planteado dichos, basándose en que los distintos estatutos nacionales de bloqueo que estaban en vigor en ese momento en Canadá, en el Reino Unido y en la Unión Europea no establecían la obligación a cargo de las empresas de realizar actividades comerciales con la República de Cuba. En efecto, en asuntos anteriores en los que se consideró que la doctrina era aplicable, las jurisdicciones extranjeras habían dictado requerimientos concretos dirigidos a las partes demandas, en los que se les ordenaba específicamente hacer algo. Sin dichos requerimientos, el peligro de enjuiciamiento no existía. En el asunto Estados Unidos/Brodie no hubo tales requerimientos. Quizás lo que es más importante, en dicho asunto no se demostró que el estatuto de bloqueo de que se trataba *obligara* a las partes demandadas a *vender* su producto a la República de Cuba. Por lo tanto, faltaba el elemento de coerción que exige la doctrina del poder coercitivo de un Estado soberano extranjero.

[19] En la sentencia Société Internationale/Rogers, el US Supreme Court (Tribunal Supremo de los Estados Unidos) anuló la decisión de un Tribunal de Distrito de ese país según la cual se había infringido un mandamiento de exhibición documental estadounidense al considerar que el riesgo de enjuiciamiento en Suiza por la infracción de las normas sobre la no divulgación de información de esa jurisdicción impedía a la parte demandante en ese asunto dar cumplimiento a dicho mandamiento.

[20] Véase, Wallace Jr., D.: «The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process», *International Lawyer*, vol. 23, ABA, 1989, p. 593, en particular pp. 595 y 596.

[21] En la sentencia Interamerican Refining Corp./Texaco Maracaibo, Inc 307 F.Supp. 1291 (D. Del. 1970), el United States District Court for Delaware (Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para Delaware) reconoció que el Gobierno de Venezuela había forzado la negativa de la parte demandada a vender petróleo.

[22] Sin embargo, es preciso señalar que en la sentencia Société Nationale Aéronautique/District Court, 482 U. S. 522 (1987), Stevens, que dictó la sentencia del US Supreme Court (Tribunal Supremo de los Estados Unidos), mencionó, en una nota, que «es notorio que los estatutos [de bloqueo] no privan a los tribunales estadounidenses de la facultad de ordenar a una parte sometida a su jurisdicción a aportar pruebas, aunque el acto de la aportación pueda infringir dichos estatutos». Véase la nota 29. No obstante, Stevens señaló que «los tribunales estadounidenses deben […] preocuparse de demostrar el debido respeto por cualquier problema especial al que se enfrente un litigante extranjero debido a su nacionalidad o al lugar de sus operaciones, y por los intereses soberanos expresados por un Estado extranjero».

C. Derecho alemán

34. Según el Gobierno alemán, en el caso de los denominados contratos «abiertos» de servicios (a los que pertenecen los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones), cuando se celebran por tiempo indefinido, cada parte dispone, en virtud del artículo 620, apartado 2, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemán; en lo sucesivo, «BGB»), del derecho a la terminación ordinaria, lo que significa que tiene la posibilidad de terminar el contrato sin un motivo especial. Los plazos de preaviso y de vencimiento aplicables se definen en el artículo 621 del BGB, que establece plazos diferentes en función de la fecha de vencimiento de la retribución (diaria, semanal, mensual, trimestral u otra). En cambio, por lo que respecta a los contratos de servicios de duración determinada, la ley no prevé el derecho a la terminación «ordinaria». De conformidad con el artículo 620, apartado 1, la terminación de estos contratos tendrá lugar a su finalización. Habida cuenta de que estas normas son disposiciones aplicables por defecto, las partes pueden apartarse de ellas. Además, de conformidad con el artículo 314 del BGB, todos los contratos de tracto sucesivo, como es el caso de numerosos contratos de servicios, pueden terminarse por motivos fundados en cualquier momento.

35. El artículo 134 del BGB establece:

«Cualquier acto jurídico contrario a una prohibición establecida por Ley es nulo, salvo que la Ley disponga lo contrario.» [23]

36. En Alemania, la infracción del artículo 5, párrafo primero, del [estatuto de bloqueo de la Unión] puede enjuiciarse como infracción administrativa, con arreglo al artículo 19, apartado 4, primera frase, punto 1, de la Außenwirtschaftsgesetz (Ley de Comercio Exterior; en lo sucesivo, «AWG») en relación con el artículo 82, apartado 2, del Außenwirtschaftsverordnung (Decreto sobre Comercio Exterior), y se castiga con una multa de hasta 500 000 euros (artículo 19, apartado 6, de la AWG). [24]

III. Hechos del litigio principal y cuestiones prejudiciales

37. La demandante, Bank Melli Iran, es un banco iraní constituido como sociedad anónima con arreglo al Derecho iraní. Cuenta con una sucursal en Hamburgo (Alemania) y su actividad principal es la gestión del comercio exterior con Irán. La demandada, Telekom Deutschland GmbH, es una filial de Deutsche Telekom y una de las mayores empresas alemanas de servicios en el sector de las telecomunicaciones. El grupo empresarial emplea a más de 270 000 trabajadores en todo el mundo, de los cuales más de 50 000 se encuentran en los Estados Unidos, país en el que factura aproximadamente el 50 % de su volumen de negocios.

38. La demandante y la demanda celebraron un contrato marco que permite a la demandante agrupar todas las conexiones de su empresa en diferentes lugares en Alemania en un solo contrato. En el marco de esta relación contractual, la demandante encargó diferentes servicios que la demandada prestó y facturó mensualmente por un importe de aproximadamente 2 000 euros, cantidad que siempre se abonó sin demora. Los servicios regulados por estos contratos

[23] Según la información facilitada por el Gobierno alemán, el concepto de transacción jurídica que figura en el artículo 134 del BGB no solo se refiere a los contratos, sino también a los actos jurídicos unilaterales, como el acto de terminación de un contrato.

[24] La incoación de un procedimiento administrativo a efectos de la imposición de una multa está sujeta, a diferencia del proceso penal, al principio de oportunidad, lo que implica que el enjuiciamiento de una infracción por una autoridad administrativa tiene carácter discrecional a la luz de las circunstancias del caso concreto.

constituyen la base exclusiva por la que se rigen las estructuras de comunicación internas y externas de la demandante en Alemania y son, por tanto, indispensables para sus actividades comerciales, como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente.

39. A raíz de la decisión adoptada por el presidente Trump en mayo de 2018 por la cual los Estados Unidos se retiraron del Plan de Acción Integral Conjunto, consiguientemente entraron en vigor de nuevo las ITSR. En particular, a raíz de la adopción de la Executive Order 13846 of August 6 2018 Reimposing Certain Sanctions With Respect to Iran (Orden Ejecutiva 13846, de 6 de agosto de 2018, para el restablecimiento de ciertas sanciones a Irán), Bank Melli Iran fue nuevamente incluido en la lista de sanciones de la OFAC: la Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (SDN). Bank Melli Iran había figurado anteriormente en la lista desde 2007, tras haber sido designada como persona vetada por la OFAC en virtud de la Executive Order 13382 of June 28 2005, Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters (Orden Ejecutiva 13382, de 28 de junio de 2005, titulada *Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters*),[25] antes del levantamiento de dichas sanciones por el Plan de Acción Integral Conjunto. Estas nuevas sanciones entraron en vigor el 5 de noviembre de 2018.

40. Mediante escrito de 16 de noviembre de 2018, la demandada puso fin a la totalidad de los contratos con la demandante, con efecto inmediato. En la misma fecha, envió a al menos otros cuatro clientes relacionados con Irán y con sede en Alemania escritos del mismo tenor poniendo fin a los respectivos contratos. La demandante inició un proceso contra la demandada por infracción del estatuto de bloqueo de la Unión y, el 28 de noviembre de 2018, en primera instancia, el Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania) adoptó una medida provisional en virtud de la cual se imponía a la demandada la obligación de cumplir los contratos vigentes hasta que expirara el plazo de preaviso para poner fin al contrato.

41. Mediante escrito de 11 de diciembre de 2018, la demandada puso fin nuevamente a los contratos. En extractos, este escrito tiene el siguiente tenor: «[…] mediante escrito de 16 de noviembre de 2018 adoptamos la decisión de poner fin con efecto inmediato a todas las prestaciones contractuales antes mencionadas. Además, como medida precautoria, por el presente escrito ponemos fin en debida forma a dichos contratos en el plazo más breve posible.»

42. El plazo de preaviso de los contratos expiraba los días 25 de enero de 2019, 10 de febrero de 2019, 13 de marzo de 2019, 10 y 25 de septiembre de 2019, 30 de enero de 2020, 22 de agosto de 2020 y 7 de enero de 2021, respectivamente. En respuesta, la demandante solicitó al Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo) que se condenara a la demandada a mantener conectadas todas las líneas acordadas contractualmente.

43. El Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo) condenó a la demandada a cumplir los contratos hasta la expiración del correspondiente plazo de preaviso. Consideró que la terminación ordinaria de los contratos controvertidos por parte de la demandada era válida. En particular, estimó que no era contraria al artículo 5 del estatuto de bloqueo de la Unión. El tribunal desestimó la demanda en todo lo demás.

[25] Véase Federal Register/vol. 72, n.º 213/Monday, November 5, 2007/Notices.

44. La demandante interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo) ante el órgano jurisdiccional remitente, el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania). Según la demandante, la terminación ordinaria efectuada por la demandada es contraria al artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión y, por lo tanto, es ineficaz e inaplicable, puesto que estuvo motivada únicamente por la voluntad de la demandada de respetar uno de los textos legislativos enumerados en el anexo de dicho estatuto. La demandada, invocando la Nota de orientación de la Comisión, sostiene que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión no altera su derecho a la terminación ordinaria del contrato, que no requería ninguna causa para poner fin al contrato, puesto que dicho artículo le deja la libertad de empresa para finalizar en cualquier momento las relaciones comerciales con la demandante, y sus motivos carecen de relevancia.

45. En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente señaló, en primer lugar, que la demandante no ha especificado si la terminación de los contratos estuvo precedida de órdenes administrativas o judiciales directas o indirectas emanadas de los Estados Unidos de América. En realidad, otro tribunal de apelación alemán, el Oberlandesgericht Köln (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Colonia, Alemania), mediante sentencia de 7 de febrero de 2020, declaró que, en tal supuesto, no sería aplicable el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión. Por su parte, el órgano jurisdiccional remitente considera que la mera existencia de sanciones secundarias es suficiente para constatar una infracción del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión, ya que solo así puede hacerse efectiva la obligación que establece.

46. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente observa que la terminación (ordinaria) contractual que persiga principalmente cumplir las sanciones impuestas por los Estados Unidos sería contraria al artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión. Si, por el contrario, la terminación ordinaria contractual se basa en consideraciones meramente económicas, sin relación específica con las sanciones estadounidenses, no infringiría el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente debería decidir si, para garantizar la eficacia de este artículo, acaso no sería oportuno considerar que el demandado debe aclarar excepcionalmente las razones por las que puso fin a los contratos, y, en cualquier caso, si fuera necesario, probar que la decisión de terminar el contrato no había sido adoptada por temer que, de lo contrario, se producirían perjuicios en el mercado estadounidense.

47. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente considera que, en virtud del artículo 134 del BGB, una terminación contractual contraria al artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión carece de efectos jurídicos. En estas circunstancias, dicho órgano jurisdiccional se pregunta si, habida cuenta de los perjuicios económicos que podría sufrir la demandada, que factura el 50 % de su volumen de negocios en el mercado de los Estados Unidos, podría considerarse contrario al principio de proporcionalidad de las sanciones consagrado en el artículo 9 del estatuto de bloqueo de la Unión exigirle que prosiga su relación contractual con la demandante además de imponerle una sanción pecuniaria.

48. En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente señala que, con arreglo a su exposición de motivos, el estatuto de bloqueo de la Unión tiene por objeto proteger a los operadores económicos. No obstante, dicho órgano jurisdiccional considera que este objetivo no sería alcanzable, habida cuenta de que los posibles perjuicios económicos sufridos en el mercado de los Estados Unidos como consecuencia de la aplicación del artículo 5, párrafo primero, del

estatuto de bloqueo de la Unión no se verán suficientemente compensados con el derecho a obtener una indemnización por daños contemplado en el artículo 6 y con la posibilidad recogida en el artículo 5, párrafo segundo, de que, excepcionalmente, se concedan autorizaciones, en la medida en que la mera amenaza de pérdidas económicas no sería suficiente a tal efecto. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si una prohibición general de terminar sus relaciones con un socio comercial es compatible con la libertad de empresa garantizada por el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y con el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 52 de esta.

49. Habida cuenta de estas consideraciones, el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es aplicable el artículo 5, párrafo primero, del [estatuto de bloqueo de la Unión] únicamente cuando a los operadores comerciales de la Unión contemplados en el artículo 11 de dicho [estatuto] les hayan sido dadas órdenes administrativas o judiciales directas o indirectas por los Estados Unidos de América, o es suficiente para su aplicación con que la actuación de los operadores de la Unión tenga por objeto cumplir sanciones secundarias, incluso cuando no hayan recibido tales órdenes?

2) En caso de que el Tribunal de Justicia responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de la segunda alternativa:

¿es contraria al artículo 5, párrafo primero, del [estatuto de bloqueo de la Unión] una interpretación del Derecho nacional conforme a la cual la parte que pone fin al contrato puede dar por terminado cualquier contrato de tracto sucesivo celebrado con un cocontratante que haya sido incluido por la Office of Foreign Assets Control (OFAC) estadounidense en la Specially-Designated-Nationals-List (SDN) —incluida una terminación contractual que persiga cumplir las sanciones impuestas por los Estados Unidos— sin que se requiera a tal efecto una causa para la terminación del contrato y sin que dicha parte haya de exponer y de probar en un procedimiento civil que la causa de la terminación del contrato no es, en todo caso, el cumplimiento de las sanciones impuestas por Estados Unidos?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial:

¿debe considerarse que una terminación ordinaria de un contrato contraria al artículo 5, párrafo primero, del [estatuto de bloqueo de la Unión] es necesariamente ineficaz, o basta, para lograr la finalidad del [estatuto], también con otro tipo de sanciones, como por ejemplo la imposición de una multa?

4) En caso de que se responda a la tercera cuestión prejudicial en el sentido de la primera alternativa:

a la vista de los artículos 16 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por un lado, y habida cuenta de la posibilidad de conceder excepcionalmente autorizaciones con arreglo al artículo 5, párrafo segundo, del [estatuto de bloqueo de la Unión], por otro lado, ¿debe considerarse ineficaz la terminación ordinaria del contrato incluso cuando sobre el operador de la Unión que opte por el mantenimiento de la relación

comercial con un cocontratante incluido en la lista penda la amenaza de sufrir considerables pérdidas económicas en el mercado estadounidense (en este caso, el 50 % del volumen de negocios del grupo empresarial)?»

IV. Apreciación

50. Con carácter preliminar, deseo destacar que, aunque algunas partes hayan hecho referencia a la Nota de orientación de la Comisión — Preguntas y respuestas: adopción de la actualización del estatuto de bloqueo, de 7 de agosto de 2018,[26] este documento no tiene valor normativo vinculante, habida cuenta de que no fue adoptado en el marco de un procedimiento contemplado en los Tratados, ni puede tener valor interpretativo vinculante, en la medida en que los Tratados confieren únicamente al Tribunal de Justicia la competencia para interpretar un acto adoptado por las instituciones de la Unión, como el estatuto de bloqueo de la Unión.[27] En tales circunstancias, considero que este documento no puede tenerse en cuenta en el examen de las cuestiones planteadas.

51. Asimismo, en la medida en que el Reglamento de Ejecución 2018/1101 es una norma de rango inferior, sus disposiciones no pueden tenerse en cuenta para interpretar las disposiciones del estatuto de bloqueo de la Unión.[28]

52. Por lo tanto, procede examinar las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente exclusivamente a la luz del estatuto de bloqueo de la Unión y del Derecho primario.

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

53. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión debe interpretarse en el sentido de que solo es aplicable cuando una autoridad administrativa o judicial de un país cuyas leyes y reglamentaciones se enumeran en el anexo de dicho estatuto haya dado órdenes, directas o indirectas, a una persona contemplada en el artículo 11 de ese mismo estatuto, o si es suficiente que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión sea aplicable cuando el operador económico ubicado en el territorio de la Unión Europea respete espontáneamente la legislación extraterritorial extranjera en cuestión para evitar su posible aplicación.

54. A este respecto, procede recordar que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión establece que «ninguna persona contemplada en el artículo 11 respetará directamente o a través de una filial o intermediario, de forma activa o por omisión deliberada,

[26] C/2018/5344 (DO 2018, C 277 I, p. 4).

[27] De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en primer lugar, al margen de los procedimientos establecidos en los Tratados, la Comisión solo puede adoptar reglas de conducta indicativas de la práctica sobre la manera en que esta institución pretende ejercer la potestad discrecional que le confieren los Tratados, de las cuales, por lo demás, no puede apartarse sin dar las razones que le condujeron a hacerlo. Véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de octubre de 1984, Adam y otros/Comisión (80/81 a 83/81 y 182/82 a 185/82, EU:C:1984:306), apartado 22, y de 18 de mayo de 2006, Archer Daniels Midland y Archer Daniels Midland Ingredients/Comisión (C-397/03 P, EU:C:2006:328), apartado 91. Además, aun cuando satisface tal obligación, una institución no puede renunciar totalmente al ejercicio de tal potestad discrecional. Véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de octubre de 2019, Société des produits Nestlé/EUIPO — European Food (FITNESS) (T-536/18, no publicada, EU:T:2019:737), apartado 38. En segundo lugar, el alcance de las disposiciones previstas en los actos jurídicos no puede depender del comportamiento o de las declaraciones de las instituciones. Véase la sentencia de 10 de diciembre de 2013, Comisión/Irlanda y otros (C-272/12 P, EU:C:2013:812), apartado 53.

[28] Cualquier solución opuesta equivaldría a admitir que una norma de rango inferior puede modificar el alcance de una norma de rango superior.

los requisitos o prohibiciones, incluidos los requerimientos de juzgados extranjeros, basados en los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o derivados de ellos directa o indirectamente, o en las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos».

55. Como se desprende de este tenor, el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión solo se refiere a los «requerimientos de juzgados extranjeros» como uno de los múltiples «requisitos o prohibiciones» previstos en los textos legislativos que se enumeran en su anexo y que ninguna persona contemplada en el artículo 11 de dicho estatuto deberá respetar.[29] Esto significa que, en cualquier caso, el artículo 5 del estatuto de bloqueo de la Unión *no solo es aplicable* cuando una autoridad judicial haya dictado un requerimiento o una orden. Asimismo, cabe observar que este artículo prohíbe el cumplimiento de cualquier «requisito» establecido en uno de los textos legislativos enumerados en el anexo del estatuto de bloqueo de la Unión, siendo así que el término «requisito» se refiere, en Derecho, a una obligación impuesta por cualquier acto jurídico, ya se trate de un tratado, un convenio, una ley, un reglamento o una resolución judicial. A la vista de estos dos elementos, es evidente que el tenor del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión respalda la interpretación según la cual esta disposición es aplicable incluso a falta de órdenes o requerimientos de una autoridad administrativa o judicial.[30]

56. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión deben tenerse en cuenta también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.[31]

57. Por lo que respecta al *contexto* del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión, cabe señalar que, cada vez que dicho estatuto establece una disposición que exige la existencia de una decisión administrativa o judicial a efectos de su aplicación, se refiere expresamente a este tipo de actos y no a conceptos más generales como los de «requisito» o «prohibición». Así pues, teniendo en cuenta que, en comparación, el tenor del artículo 5 es muy amplio, considero que esta disposición no se aplica únicamente cuando una autoridad administrativa o judicial de un país cuyas leyes y reglamentaciones se enumeran en el anexo del estatuto de bloqueo de la Unión haya dado órdenes, directas o indirectas, a una persona contemplada en el artículo 11 de este. Por otra parte, dado que el artículo 4 del estatuto de bloqueo de la Unión excluye la posibilidad de que las órdenes dadas por una autoridad administrativa o judicial ubicada fuera de la Unión puedan producir efectos en su seno, el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión no tendría un ámbito de aplicación autónomo si exigiera que las personas contempladas en el artículo 11 de dicho estatuto hayan recibido tales órdenes antes de que sea necesario aplicar dicha disposición.[32]

[29] Habida cuenta de que, por lo que respecta a las empresas, el artículo 11, punto 2, del estatuto de bloqueo de la Unión se refiere a las personas «constituidas en sociedad en la [Unión]», el artículo 5 de dicho estatuto se aplica a las filiales europeas de empresas estadounidenses, pero no a las empresas estadounidenses que operen en Europa o a las filiales estadounidenses de empresas europeas. Por lo que se refiere al Banco Central Europeo y el Banco Europeo de Inversiones, dado que su personalidad jurídica deriva de los Tratados (artículos 282 TFUE y 308 TFUE, respectivamente) y, por lo tanto, no están «constituidos en sociedad», el artículo 5 del estatuto de bloqueo de la Unión no les es aplicable como tal. Sin embargo, ambos están, en principio, obligados a aplicar el artículo 4 de dicho estatuto.

[30] Ciertamente, esta disposición se refiere a «los requisitos o prohibiciones […] *basados en* los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o derivados de ellos […], o en las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos» (el subrayado es mío), lo que puede dar a entender que tales requisitos o prohibiciones son distintos de las obligaciones contenidas en dichos textos legislativos. Sin embargo, considero que el término «derivados de» empleado subsidiariamente es suficientemente amplio para incluir las obligaciones establecidas directamente en esos textos.

[31] Véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de septiembre de 2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184), apartado 26, y de 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros (C-621/18, EU:C:2018:999), apartado 47.

[32] Esta disposición conlleva, en particular, la obligación de los Estados miembros de no atender las solicitudes de extradición de los Estados Unidos basadas en alguno de los instrumentos legislativos enumerados en el anexo del estatuto de bloqueo de la Unión.

58. El objetivo perseguido por el estatuto de bloqueo de la Unión viene también a confirmar el amplio ámbito de aplicación que debe reconocerse a su artículo 5.

59. En primer lugar, de sus considerandos cuarto a sexto se desprende que el estatuto de bloqueo de la Unión fue promulgado como reacción a los *efectos* producidos por los textos legislativos enumerados en el anexo. En particular, del quinto considerando de dicho estatuto puede deducirse que son estos textos legislativos en sí mismos, y no solo las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos, los que pueden afectar al ordenamiento jurídico internacional establecido, que la Unión se ha propuesto defender, y los que tienen efectos adversos sobre sus intereses o los intereses de las personas físicas y jurídicas que ejercen sus derechos en virtud del Derecho de la Unión.

60. En segundo lugar, según el séptimo considerando, el objetivo del estatuto de bloqueo de la Unión es proteger a aquellas personas físicas y jurídicas cuyos intereses se vean afectados *por la legislación antes citada*, lo cual se pretende conseguir, según el sexto considerando, «eliminando, neutralizando, bloqueando o contrarrestando de cualquier otra forma *los efectos de la legislación extranjera de que se trata*».[33] Por lo tanto, de este último considerando se deduce claramente que el objetivo es contrarrestar el efecto de la legislación extranjera y no simplemente los efectos de las decisiones adoptadas para hacer cumplir las obligaciones establecidas en dicha legislación. En tercer lugar, el artículo 1 del estatuto de bloqueo de la Unión, que resume los objetivos perseguidos por dicho estatuto, indica también que estos objetivos son contrarrestar los *efectos* de los textos legislativos enumerados en su anexo, y proteger a los operadores europeos contra ellos, y no solo contrarrestar su *aplicación*, o proteger contra ella, cuando una autoridad administrativa o judicial dé una orden, como sostiene la demandada.

61. No podrían alcanzarse tales objetivos si el estatuto, y en particular su artículo 5, párrafo primero, debiera interpretarse en el sentido de que solo se refiere a la situación en la que un operador económico ha recibido una orden formal de un órgano jurisdiccional o de una autoridad administrativa.[34] En efecto, habida cuenta de las reticencias de los operadores económicos, en general, a asumir riesgos, los más diligentes acatarán de modo espontáneo cualquier restricción legal derivada de su entorno jurídico.[35] En caso contrario, existiría efectivamente el riesgo de que, aun cuando no se haya dado la orden formal de cesar las actividades comerciales, las entidades podrían aducir la *posible* aplicación de la legislación estadounidense en materia de sanciones para justificar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales o la negativa a ejecutarlas. En esas circunstancias, cualquier parte afectada de esta manera no quedaría protegida por el estatuto de bloqueo de la Unión por el mero hecho de que no podría indicar una orden formal a tal efecto, aun cuando las inquietudes en cuanto a la posible aplicación de las sanciones fueran ficticias.

[33] El subrayado es mío.

[34] A este respecto, no comparto la alegación formulada por Telekom Deutschland según la cual debería resulta necesario que una autoridad judicial o administrativa de los Estados Unidos de América haya dictado una orden para que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión sea aplicable, en la medida en que toda normativa adoptada en el extranjero produce, por principio, efectos solo en el territorio del Estado que la adopta. De hecho, es evidente que el problema planteado por dicha legislación afecta ante todo a empresas que, como Telekom Deutschland, tienen intereses en los Estados Unidos. En realidad, la dificultad que existe para combatir la extraterritorialidad de determinadas leyes está relacionada básicamente con la interdependencia de las economías.

[35] El acatamiento de las empresas está estrechamente relacionado con la percepción del riesgo. Algunos autores definen el riesgo jurídico como aquel derivado de «combinar una normativa y un acontecimiento, cada uno de los cuales (o ambos) se caracteriza por un cierto grado de incertidumbre. Esta combinación en un contexto de incertidumbre tendrá consecuencias que podrían afectar al valor de la empresa». Collard, y C., Roquilly, C.: *Proposals for a Definition and Map of Legal Risk*, EDHEC Business School, research paper, 2011, p. 7. Por consiguiente, cuanto más fuerte sea el vínculo existente entre un operador y su mercado, mayor será su propensión a respetar la legislación de que se trate. Por el contrario, un operador que no tenga ninguna relación con el mercado estadounidense y cuyos directores estén dispuestos a aceptar no desplazarse jamás a ese país o a un Estado con el que tenga acuerdos de extradición puede permitirse hacer caso omiso de la legislación en cuestión. Sobre la cuestión de la gestión del riesgo, véanse Masson, A., Shariff, M.: «Through the Legal Looking Glass: Exploring the Concept of Corporate Legal Strategy», *EBLR*, vol. 22(1), Wolters Kluwer, 2011, p. 64 y ss., y Masson, A., Bouthinon-Dumas, H.: «L'approche Law & Management», *RTD Com*, n.º 2, Dalloz, 2011, p.238.

62. En cualquier caso, dado que el artículo 4 del estatuto de bloqueo de la Unión se aplica claramente para impedir la ejecución de cualquier decisión adoptada por un órgano jurisdiccional o administrativo basada en la existencia de la normativa relativa a las sanciones, aun cuando no exista una orden en este sentido de dicho órgano extranjero, el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión no tendría un alcance autónomo si su aplicación estuviera supeditada a la exigencia de que las personas contempladas en el artículo 11 hubieran recibido tal orden.

63. Además, los textos legislativos enumerados en el anexo no obligan a las autoridades administrativas o judiciales encargadas de la aplicación de dichos textos a emitir un requerimiento por el que se conmine a los cocontratantes de una empresa sometida a las sanciones primarias a cumplir dicha legislación antes de poder imponerles una sanción. Por consiguiente, esos textos legislativos generan una inseguridad jurídica para las personas contempladas en el artículo 11 del estatuto de bloqueo de la Unión desde la fecha de su aplicabilidad plena. Por lo tanto, a partir de ese momento, estos operadores deberán decidir si intentan eludir ese riesgo retirándose de los mercados de que se trate (o evitándolos), es decir, usando la llamada estrategia de la evitación, o si intentan reducir ese riesgo respetando dicha normativa mediante los recursos adecuados lo que, en la práctica, obligará a esas empresas a al menos controlar sus operaciones (estrategias de reducción). [36]

64. En la práctica, muchas grandes empresas ya han creado departamentos de *compliance* (cumplimiento normativo) para asegurarse de que sus actuaciones se conformen a tales limitaciones. [37] Como resultado, cuando estas empresas operan en los países potencialmente afectados por la legislación enumerada en el anexo del estatuto de bloqueo de la Unión tendrá tendencia a cumplirla aun cuando no exista orden alguna a tal efecto. En consecuencia, para contrarrestar los efectos de tal legislación y proteger a las empresas de la Unión, resulta necesario que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo pueda aplicarse aun cuando no exista tal orden formal de los órganos administrativos o judiciales del tercer Estado dirigida a la cesación de las operaciones. Es cierto que, como señala la demandada, el artículo 1 del estatuto de bloqueo de la Unión indica, a modo de resumen de los objetivos perseguidos, que el estatuto «ofrece protección contra los efectos de la *aplicación* extraterritorial de las leyes recogidas en el Anexo […] y los contrarresta». Sin embargo, no creo que el término «aplicación» que se emplea en el citado artículo 1 deba entenderse, en el contexto del estatuto de bloqueo de la Unión, en el sentido de que este estatuto exija, para ser aplicado, una concreción de las obligaciones previstas

[36] Algunas empresas comercializan soluciones informáticas de vigilancia y control de las operaciones con el fin de detectar cualquier riesgo de infracción de la normativa de que se trate. En la mayoría de los casos, consisten en módulos de programas informáticos contra el blanqueo de capitales.

[37] Véanse Paine, L. S.: «Law, Ethics, and Managerial judgment», *Journal of Legal Studies*, 1994, pp. 153 a 169; Weinstein, S., y Wild, C., (ed.): *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, 2013, pp. 133 y ss. Según Hugues Bouthinon-Dumas, el término «*compliance*» (cumplimiento normativo) se refiere a la manera en que las empresas se organizan para gestionar sus trabas jurídicas, y de lo cual depende en parte su rendimiento económico. Se basa en un enfoque proactivo cuyo objetivo es garantizar la aplicación efectiva, en el seno de una organización, de las normas a las que está sujeta internalizándolas. Concretamente, el cumplimiento adopta la forma de una serie de acciones coordinadas que van desde el control reglamentario hasta la sanción interna de cualquier incumplimiento observado, pasando por la delimitación de los riesgos jurídicos, el control de las prácticas administrativas y jurídicas del sector, la sensibilización de los equipos empresariales sobre los riesgos jurídicos y sus consecuencias nocivas, la formación de los trabajadores, la participación en la definición de una política de riesgo, el control del cumplimiento de las normas y la organización de la detección de infracciones. En la actualidad, estas prácticas se llevan a cabo por profesionales especializados, que pertenecen a las propias organizaciones o que actúan como proveedores de servicios externos (por ejemplo, abogados o consultorías). Además, cada vez un número mayor de empresas cuentan con un director de cumplimiento y están ampliando sus equipos. Bouthinon-Dumas, H.: «La compliance: une inflation normative au carré», *Management & Avenir*, 2019/4, n.º 110, p. 110, (traducción no oficial). Según Marie-Anne Frison-Roche, la «normativa relativa al cumplimiento» se refiere a la normativa que exige a determinados operadores privados denominados «esenciales» que internalicen objetivos de interés general, debido a su posición y a sus medios, con el fin de cumplir dichos objetivos. 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, Abril, 2019, pp. 13 a 16.

en los textos legislativos enumerados en el anexo en forma de orden judicial o administrativa de un Estado extranjero. En efecto, este artículo precisa también que la protección que el estatuto pretende ofrecer es también aplicable a las acciones basadas en dicha legislación o derivadas de ella, lo que implica, *a fortiori*, que se espera que la protección se ofrezca, en primer lugar, con respecto a las disposiciones de esos textos legislativos. Por lo tanto, entiendo, más bien, que este término se utiliza en referencia a lo que, al parecer, el legislador de la Unión considera un problema, a saber, como se desprende de los considerandos tercero y cuarto del estatuto, no el principio mismo de las prohibiciones que establecen, sino su ámbito de aplicación extraterritorial.

65. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no se aplica únicamente cuando una autoridad administrativa o judicial de un país cuyas leyes y reglamentaciones se enumeran en el anexo de dicho estatuto haya dado órdenes directas o indirectas a una persona contemplada en su artículo 11. Por consiguiente, la prohibición contenida en esta disposición se aplica incluso en el supuesto de que un operador respete dicha normativa sin que un órgano administrativo o judicial extranjero le haya previamente conminado a hacerlo.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial

66. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación del Derecho nacional conforme a la cual una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto puede dar por terminado cualquier contrato de tracto sucesivo celebrado con un cocontratante que haya sido incluido por la OFAC en la SDN, sin exponer las causas de su decisión de terminar dicho contrato.

67. Aun admitiendo que el Derecho contractual alemán (al igual que los sistemas jurídicos de numerosos Estados miembros), en general, permite a los operadores dar por terminadas las relaciones contractuales con otros operadores económicos sin exponer las causas de esta decisión, lo que se alega en el presente asunto es que, salvo que Telekom Deutschland pueda justificar de alguna manera la decisión de terminar la relación contractual con Bank Melli Iran, el órgano jurisdiccional remitente no puede determinar si la empresa puso fin a esas relaciones por una causa que no sea contraria al estatuto de bloqueo de la Unión.

68. Antes de examinar si procede interpretar el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión en el sentido de que impone a una persona física o jurídica contemplada en su artículo 11 la obligación de exponer las causas que le llevaron a terminar un contrato con una parte incluida en la Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (SDN) o de justificar tal terminación de otro modo, cabe preguntarse previamente si, en circunstancias como las del litigio principal, la cocontratante de esa persona puede invocar el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión. [38]

[38] A este respecto, procede recordar que no todas las normas establecidas por el Derecho de la Unión, incluidas las previstas en los Tratados, pueden ser invocadas por los particulares contra otros particulares. Por ejemplo, la libre circulación de mercancías, a pesar de estar garantizada por los Tratados, no tiene, en principio, efecto directo horizontal, en la medida en que crea obligaciones únicamente para los Estados. Véanse las sentencias de 29 de febrero de 1984, REWE-Zentral (37/83, EU:C:1984:89), apartado 18; de 17 de mayo de 1984, Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183), apartado 15, y de 24 de noviembre de 1982, Comisión/Irlanda (249/81, EU:C:1982:402), apartado 21.

1. ¿Es de aplicación el estatuto de bloqueo de la Unión a una situación como la controvertida en el litigio principal?

69. La cuestión que se plantea en el presente asunto es si debe entenderse que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión ha conferido a una entidad el derecho a invocar esta disposición para impedir que un operador europeo infrinja sus disposiciones de tal modo que, en el litigio principal, Bank Melli Iran pueda invocar este artículo para impugnar la terminación de los contratos en cuestión.

70. Lo primero que se ha de destacar es que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión debe interpretarse restrictivamente en la medida en que afecta de manera considerable a la libertad de empresa. Si, por ejemplo, ese artículo fuera aplicable a instancias de una entidad privada, como Bank Melli Iran, produciría ciertamente el efecto de *obligar* a otra empresa europea, como Telekom Deutschland, a hacer negocios con ella, y constituiría una grave intromisión en el libre comercio ordinario.

71. En segundo lugar, el estatuto de bloqueo de la Unión no hace alusión expresa a ningún derecho conferido a personas distintas de las contempladas en su artículo 11. En particular, cabe observar que, por lo que respecta al artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión, esta disposición tiene por objeto prohibir el comportamiento generalizado exigido a las empresas contempladas en el artículo 11, esto es, al cumplimiento de alguno de los textos legislativos enumerados en su anexo. Habida cuenta del carácter general de esta prohibición y de la decisión del legislador de la Unión de adoptar un reglamento en lugar de una directiva, si dicha disposición tuviera por objeto conferir derechos individuales, cabría esperar que hubiera determinado las circunstancias específicas en las que una parte afectada por alguno de los textos legislativos relacionados en el anexo podría invocar la prohibición establecida en el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión para defender sus propios intereses privados. Sin embargo, no sucede así.

72. En tercer lugar, el artículo 9 del estatuto de bloqueo de la Unión (que es la única disposición dedicada a las consecuencias de la infracción de este estatuto) impone a los Estados miembros la obligación de determinar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas en caso de infracción de dicho estatuto. Esta terminología —en particular, la utilización del adjetivo «disuasivas»— se refiere habitualmente a la aplicación pública y no a la privada. [39]

73. En cuarto lugar, el artículo 5, párrafo segundo, del estatuto de bloqueo de la Unión, que confiere a la Comisión la facultad de autorizar que las personas respeten total o parcialmente los requisitos o prohibiciones basados en dicha legislación o derivados de ella, no prevé que, para decidir la concesión de tal autorización, esa institución deba tener en cuenta los intereses de terceros, como podría haberse esperado si el estatuto de bloqueo de la Unión reconociera derechos de terceros potencialmente objeto de la legislación relacionada en el anexo del estatuto de bloqueo. [40]

[39] En el contexto del estatuto de bloqueo de la Unión, el adjetivo «disuasivas» implica que las sanciones previstas sean potencialmente equivalentes a las establecidas por la normativa enumerada en el anexo. Pues bien, solo si se cumple este requisito cabe la posibilidad de que la balanza se incline a favor del estatuto y, por lo tanto, de que se acate la prohibición establecida en su artículo 5, párrafo primero.

[40] Además, la Comisión no publica sus decisiones de autorización, siendo así que la publicación es, en principio, un requisito para que un acto normativo pueda invocarse contra terceros. Sin embargo, cabe entender el motivo: permitiría a las autoridades extranjeras de que se trate saber qué empresa no ha solicitado la autorización y, por tanto, no ha cumplido supuestamente la legislación en cuestión.

74. Además de estos argumentos derivados del tenor y del contexto del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión, quizá el argumento más sólido a favor de su interpretación en el sentido de que establece una norma de política económica y no en el sentido de que confiere derechos a las partes contratantes, se basa en los objetivos del estatuto de bloqueo de la Unión. [41] En efecto, estos objetivos *no* son, a fin de cuentas, ofrecer protección a las empresas de terceros países directamente afectadas por las medidas estadounidenses, sino, tal como establece el artículo 1 del estatuto, contrarrestar los efectos de los textos legislativos objeto del estatuto y proteger las empresas europeas y, de manera indirecta, la soberanía nacional de los Estados miembros frente a legislación contraria al derecho internacional. [42] Si Bank Melli Iran pudiera emprender una acción por incumplimiento del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión, como la controvertida en el caso de autos, se podría considerar que esta facultad contraviene los objetivos del estatuto, los cuales son ofrecer protección a las empresas europeas (y *no* a las empresas afectadas por las sanciones primarias) porque las pone en una posición nada envidiable y casi insostenible. [43]

75. Aunque reconozco la legitimidad de estas consideraciones, he de concluir, por mi parte, que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión debe interpretarse en el sentido de que confiere tales derechos a terceros como Bank Melli Iran.

76. El punto de partida aquí es el tenor imperativo de las primeras palabras del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión («Ninguna persona contemplada en el artículo 11 respetará […] los requisitos o prohibiciones […] basados en los textos legislativos que se enumeran en el Anexo […]»). Por si este tenor contundente y tajante no fuera suficiente, el legislador de la Unión hurgó en su arsenal de lenguaje jurídico para garantizar la plena eficacia de esta prohibición («[…] directamente o a través de una filial o intermediario, de forma activa o por omisión deliberada […], basados en los textos legislativos que se enumeran en el Anexo o derivados de ellos directa o indirectamente, o en las acciones basadas en ellos o derivadas de ellos»).

77. Estos objetivos de tales disposiciones asimismo se exponen en los considerandos, que incluyen la certeza (manifestada en los considerandos tercero a quinto) de que este tipo de legislación extraterritorial vulnera el Derecho internacional y pone en peligro el correcto funcionamiento del mercado interior. De acuerdo con el sexto considerando, dadas estas circunstancias excepcionales, es necesario iniciar una acción con el fin de proteger el «ordenamiento jurídico

[41] En cuanto al segundo objetivo —ofrecer protección a las empresas europeas contra los efectos de esa legislación—, en el momento de la adopción del estatuto de bloqueo de la Unión en 1996, el estado de la jurisprudencia estadounidense parecía sugerir que, al prohibir a las empresas de la Unión cumplir el Derecho estadounidense, el estatuto de bloqueo de la Unión les ofrecería un medio de defensa ante los tribunales de los Estados Unidos. No obstante, también puede afirmarse que, para lograr tal protección, bastaba con disponer que tal prohibición fuera aplicada solo públicamente.

[42] Véase el artículo 1 del estatuto de bloqueo de la Unión.

[43] En efecto, el estatuto de bloqueo de la Unión es de poca utilidad para las entidades europeas que tienen activos en los Estados Unidos, contra las cuales las autoridades estadounidenses pueden simplemente adoptar medidas coercitivas de carácter territorial. Ruys, T., y 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, p. 85. Según el informe encargado por el Parlamento Europeo, «el efecto acumulativo derivado de tratar de evitar que los Estados Unidos les impongan multas y, al mismo tiempo, que se considere que cumplen las sanciones puede generar enormes costes (y dolores de cabeza) a las empresas europeas preocupadas por su mercado nacional e internacional. En este sentido, las sanciones estadounidenses habrán logrado el efecto deseado, ya que harán que a las empresas les resulte muy difícil asumir conscientemente el riesgo político de las dos direcciones». Stoll, T., Blockmans S., Hagemejer J., Hartwell A., Gött H., Karunska K., y Maurer A.: *Extraterritorial sanctions on trade and investments and European responses*, estudio solicitado por la Comisión de Comercio Internacional (INTA), 2020, p. 33. Véanse también, en este sentido, Truyens, L., y Loosveld, S.: «The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape», *I.C.C.L.R.* 2019, vol. 30, n.º 9, pp. 490 a 501, en particular, p. 501 y, en cuanto a la situación de círculo vicioso, de Vries, A.: «Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)», *Int'l Bus. Lawyer*, vol. 26, n.º 8, 1998, p. 345, en particular p. 348.

establecido, los intereses de la [Unión] y los de las personas físicas y jurídicas» que ejercen sus derechos en virtud del Tratado, «eliminando, neutralizando, bloqueando o contrarrestando de cualquier otra forma los efectos de la legislación extranjera de que se trata».

78. De este modo, corresponde al Tribunal de Justicia dar efecto a la opción de orden público reflejada en los considerandos y las disposiciones del estatuto de bloqueo de la Unión que el legislador europeo ha establecido en los términos más contundentes y tajantes. [44] Por lo tanto, si no se reconoce el derecho a emprender acciones legales a favor de Bank Melli Iran, en último término, el cumplimiento del objetivo de orden público expresado en el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión dependería en exclusiva de la buena voluntad de los Estados miembros [45] e, indirectamente, de la Comisión.

79. A su vez, implicaría que, en algunos Estados miembros reacios a aplicar el estatuto de bloqueo, por ejemplo, un gran operador económico como Telekom Deutschland podría decidir cumplir activamente el régimen de sanciones estadounidense dando por terminado el contrato con Bank Melli Iran.

80. Con toda seguridad, otros seguirían sus pasos y el orden público que trata de proteger el estatuto de bloqueo de la Unión podría verse rápidamente socavado por una situación en la que numerosas entidades europeas discretamente decidieran dar cumplimiento (aunque sea de manera indirecta) a dichas sanciones. En estas circunstancias, la amenaza de sanciones «disuasivas» en los textos legislativos de los Estados miembros, contemplada en el artículo 9 del estatuto, podría verse vacía de contenido y la Unión y sus Estados miembros se limitarían, como el rey Lear de Shakespeare, a afirmar que «lo haré […] No sé aún qué va a ser, mas será el terror de la tierra».

81. Es cierto que una de las consecuencias de esta interpretación es que las entidades extranjeras —como Bank Melli Iran— se beneficiarán de forma colateral de este derecho a emprender acciones legales en perjuicio de las entidades europeas —como Telekom Deutschland—, que se verían obligadas a permanecer contractualmente vinculadas a un cliente que ya no desean. Pues

[44] Según Anthonius de Vries, «en su propuesta de estatuto de bloqueo, la Comisión ya había previsto que, en determinadas circunstancias, la prohibición podría causar un perjuicio grave a los intereses de las personas y empresas implicadas o a los intereses de la propia [Unión] Europea. Por consiguiente, propuso la posibilidad de conceder exenciones, que el Consejo ha mantenido en el Reglamento, aunque ha incluido algunas modificaciones». Véase, de Vries, A.: «Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)», *Int'l Bus. Lawyer*, vol. 26, n.º 8, 1998, p. 345, en particular p. 349. Véanse asimismo, en apoyo de esta postura, Lesguillons H.: «Helms-Burton and D'Amato Acts: reactions of the European Union», *I.B.L.J.*, vol. 1 1997, pp. 95 a 111, en particular p. 108, y Ruys, T., y 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, p. 86.

[45] Según un informe del Parlamento francés, hasta 2019, este Reglamento solo fue válidamente invocado en un asunto, a saber, en Austria, en abril de 2007, con ocasión del cierre de las cuentas bancarias de Cuba por el banco austriaco BAWAG PSK. Véase, Gauvain R., d'Urso C., Damais A., 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, p. 26. Posteriormente, el rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de la Haya, Países Bajos) accedió a la solicitud de incoar un procedimiento sumario en relación con el incumplimiento de un contrato por parte de una empresa europea con una empresa cubana por temor a las sanciones estadounidenses y ordenó mantener la existencia del contrato. Aunque esta resolución no se basaba expresamente en el estatuto de bloqueo, el órgano jurisdiccional señaló que no podía descartar que la citada terminación infringiera también este último. Rechtbank Den Haag (Tribunal de Primera Instancia de la Haya), 25 de junio de 2019, NL:RBDHA:2019:6301. También parece que, en 2020, los clientes cubanos de ING Bank lograron desbloquear sus cuentas, tras presentar una demanda contra el banco basándose en el estatuto de bloqueo de la Unión. Véase la sentencia de 6 de febrero de 2020, Demandante/ING Bank NL: RBAMS:2020:893 [rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos)]. No obstante, los ejemplos de aplicación del estatuto de bloqueo de la Unión siguen siendo limitados. Como consecuencia, algunos autores han afirmado que «el estatuto de bloqueo ha resultado ser principalmente un tigre de papel —un mero símbolo del desacuerdo de la Unión con el amplio alcance de las sanciones estadounidenses—». Ruys, T., y 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, pp. 98 y 115, y, en este sentido, Bonnecarrère, Ph.: *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'Information, n.º 17 (2018-2019), Sénat, Francia, pp. 20 a 22.

bien, aunque a algunos les pueda parecer poco satisfactoria, no veo otra alternativa para que el Tribunal de Justicia defienda los objetivos de orden público que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión pretende hacer efectivos.

82. Esta situación se puede analizar de otro modo. Supongamos, por ejemplo, que una empresa estadounidense ha obtenido una resolución judicial en los Estados Unidos contra Bank Melli Iran y que esta se basa «directa o indirectamente» en el régimen de sanciones estadounidense. Supongamos, además, que la empresa estadounidense intenta ejecutar dicha resolución ante los órganos jurisdiccionales alemanes. ¿Podría sugerirse que Bank Melli Iran no tendría derecho a solicitar a dichos órganos jurisdiccionales que pusieran fin al procedimiento de ejecución habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 4 del estatuto de bloqueo de la Unión, aunque (como es el caso) dicha disposición tampoco diga nada con respecto al derecho de las entidades no europeas a presentar este tipo de solicitud?

83. Considero que esta pregunta se responde sola y que cabe decir exactamente lo mismo sobre los derechos de terceros con respecto al artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión.

2. ¿Puede interpretarse el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión en el sentido de que impone a las personas contempladas en el artículo 11 del estatuto la obligación de exponer los motivos ab initio *para dar por terminada una relación contractual con una persona sometida a sanciones primarias?*

84. Para empezar, es preciso observar que esta cuestión ha de considerarse en el contexto del Derecho alemán, que permite a las partes del litigio principal ejercer, sobre la base de la libertad contractual, el derecho a la terminación ordinaria de los contratos por tiempo indefinido, con respecto a los cuales no se requiere que exista ni se determine un motivo para ponerles fin. Así pues, la segunda cuestión debe entenderse en el sentido de que se refiere, en esencia, a si el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión *obliga* a los Estados miembros a reconocer una excepción a dicha libertad contractual cuando el contrato se ha celebrado con una persona sometida a sanciones primarias, en virtud de la cual, en esta circunstancia particular, se debe aducir un motivo para determinar si la terminación está motivada por la existencia de los textos legislativos enumerados en el anexo y, por tanto, conferir a dicha disposición un efecto útil.

85. Es cierto que nada en el tenor del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión, en particular, ni en el estatuto, en general, permite considerar que este estatuto imponga la obligación de motivar la terminación de una relación comercial con una persona sometida a sanciones primarias. No obstante, considero que tal obligación debe deducirse necesariamente de los objetivos perseguidos por este estatuto, en esencia por todos los motivos que acabo de exponer en relación con la existencia del derecho a emprender acciones legales para exigir la aplicación del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión. En caso contrario, una entidad podría decidir aplicar la legislación estadounidense en materia de sanciones con discreción y, al mantener un silencio ambiguo, impenetrable en cuanto a sus motivos y (efectivamente) inquebrantable en cuanto a sus métodos,[46] se pondrían en riesgo los principales objetivos de orden público enunciados en los considerandos y el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión y quedarían reducidos a la nada.

[46] Para adaptar los términos de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Irlanda en el asunto *Garvey c. Irlanda* [1981] IR 75.

86. Esto es esencialmente lo que parece haber sucedido en el caso de autos. Aunque puede considerarse revelador que Telekom Deutschland intentara dar por terminado su contrato con Bank Melli Iran (y, como ha señalado el órgano jurisdiccional remitente, enviara a otros cuatro clientes muy relacionados con Irán escritos con un tenor más o menos similar) en un plazo de dos semanas a partir de la entrada en vigor de nuevo de las sanciones estadounidenses, evidentemente, corresponde en última instancia al órgano jurisdiccional remitente sacar la conclusión adecuada a este respecto. Ciertamente, a falta de justificación, este hecho sugiere que Telekom Deutschland decidió que, en lugar de correr el riesgo de verse expuesta a la aplicación de las sanciones estadounidenses (así como a los riesgos derivados de la imposición de multas considerables, de las interrupciones en el negocio y del importante perjuicio reputacional), cumpliría dicho régimen de sanciones, con independencia de que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión dispusiera lo contrario.

87. Debe admitirse, claro está, que numerosas empresas y particulares muestran reparos y reservas de carácter ético con respecto a hacer negocios con países como la República Islámica de Irán (y, por extensión, con grandes entidades iraníes, como Bank Melli Iran, que están efectivamente controladas por el Gobierno iraní): sus ambiciones nucleares; sus esfuerzos encaminados a desestabilizar otros Gobiernos de la región; su predisposición a las guerras por delegación, con frecuencia mediante la financiación y el apoyo de grupos terroristas a tal fin; su fundamentalismo religioso y la intolerancia de la disensión en general; su trato discriminatorio a las mujeres y a las minorías y el uso indiscriminado de la pena de muerte, a menudo impuesta en juicios sumarios y —al menos para nosotros— muy injustos, son características de dicho Estado que muchos consideran, como es lógico, repulsivas y sumamente reprobables. El derecho de una empresa a decidir, según su propio sentido ético de los valores comerciales, que no hará negocios con un régimen de tales características constituye, sin duda, un elemento esencial de la libertad de conciencia protegida por el artículo 10, apartado 1, de la Carta y de la libertad de empresa en el sentido del artículo 16 de esta.

88. Sin embargo, para demostrar que la motivación de la decisión de dar por terminado un contrato fue sincera, la persona contemplada en el artículo 11 del estatuto de bloqueo de la Unión en cuestión —en el caso de autos, Telekom Deutschland— debería, en mi opinión, probar que, como consecuencia de su aplicación activa de una política de responsabilidad social empresarial *congruente* y *sistemática*, no mantiene relaciones comerciales con ninguna empresa que tenga vínculos con el régimen iraní. [47]

89. En cualquier caso, sin embargo, del tenor contundente del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión se desprende que, en principio, al menos, una empresa que desee dar por terminado un contrato, por lo demás válido, con una entidad iraní sometida a las sanciones estadounidenses deberá demostrar, a satisfacción del órgano jurisdiccional remitente, que la terminación no está motivada por su deseo de cumplir dichas sanciones.

90. En este sentido, como ya he indicado, la demandada no solo está obligada a motivar su decisión, sino también a justificarla. En efecto, por todas las razones que he expuesto, si se permitiera a las personas de que se trate ocultar su decisión tras motivos poco creíbles, se pondría en peligro el efecto útil del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión. [48] En particular, considero que una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto de

[47] Véase, por analogía, la sentencia de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), apartado 40.

[48] Algunos abogados recomiendan a sus clientes que «busquen otros motivos comerciales para cesar sus actividades con Irán o Cuba» a fin de eludir la aplicación del estatuto de bloqueo de la Unión. Véase Doussin A., Catrain L. y Dukic A.: *How to Mitigate sanctions risks*, Hogan Lovells, 2020; las diapositivas pueden consultarse en el sitio web del despacho de abogados.

bloqueo de la Unión no debería poder invocar una cláusula de terminación por causa de fuerza mayor para justificar la finalización de la relación contractual, sin demostrar al menos que el hecho constitutivo de la fuerza mayor no está relacionado con la legislación estadounidense en materia de sanciones enumerada en el anexo del estatuto de bloqueo de la Unión.[49] Cualquier otra conclusión menoscabaría la capacidad de una entidad afectada por la terminación de un contrato para hacer valer los derechos conferidos por el estatuto de bloqueo de la Unión.

91. Al decir esto, no ignoro que, por una parte, en lo que respecta a determinados tipos de contratos, el contacto personal entre las partes contratantes (*intuitu personae*) puede ser importante, pero no puede *por sí mismo* excluir la necesidad de justificar la terminación. Por el contrario, la especificidad de estos contratos y la relación que crean entre las partes pueden precisamente constituir un motivo legítimo para justificar la terminación de dichos contratos, en caso de que se produzcan cambios en las circunstancias que no guarden relación con las sanciones primarias. En el presente caso, sería totalmente inexacto suponer que los contratos controvertidos entre las partes deberían quedar comprendidos en esa categoría: se trataba, por el contrario, de un contrato impersonal negociado entre dos empresas por el que se regulaba la prestación de servicios esenciales de utilidad pública por una gran empresa de telecomunicaciones que ocupaba, a todos los efectos prácticos, una posición dominante en el mercado pertinente de la prestación de tales servicios.

92. Sin embargo, la obligación de justificar la terminación de un contrato no difiere de la obligación prevista en el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo con respecto a las personas contempladas en el artículo 11 del estatuto de no cumplir los textos legislativos en materia de sanciones enumerados en su anexo. Tiene que ver, en realidad, con la carga de la prueba y, por consiguiente, esta justificación no debe aportarse necesariamente en el momento de la terminación, sino que, por ejemplo, también podría alegarse como defensa a raíz de la incoación de un procedimiento judicial para exigir la aplicación del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión.

93. Ciertamente, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a falta de armonización, los Estados miembros tienen libertad para establecer normas procesales propias que regulen la aplicación del Derecho de la Unión. Sin embargo, en mi opinión, no se puede aplicar el principio de autonomía procesal cuando, como en el caso de autos, la necesidad de garantizar un «efecto útil» impone una cierta distribución de la carga de la prueba.[50] En efecto, aunque se considerase

[49] A este respecto, en mi humilde opinión, contrariamente a lo que declaró el Tribunal de Commerce de Paris (Tribunal de lo Mercantil de París, Francia) en un asunto relativo también a la terminación de un contrato celebrado con Bank Melli Iran, el hecho de que el estatuto de bloqueo de la Unión ya existiera en la fecha de celebración del contrato controvertido no puede excluir la aplicación del artículo 5, párrafo primero, del estatuto sobre la base de que la cláusula de fuerza mayor utilizada para poner fin al contrato se pactó a la luz de las disposiciones de dicho Reglamento. En efecto, el artículo 5, párrafo primero, expresa un objetivo de orden público fundamental de la Unión y de sus Estados miembros, de modo que las partes no pueden establecer excepciones al respecto. Véase la sentencia del Tribunal de Commerce de Paris (Tribunal de lo Mercantil de París) de 23 de enero de 2020, SC Bank Melli Iran Banque Nationale/SAS Viveo France, n.º 2019023091.

[50] En efecto, el Tribunal de Justicia distingue entre la *obtención de pruebas* y la *carga de la prueba*. Véanse, en relación con los recursos de casación, las sentencias de 19 de diciembre de 2013, Siemens y otros/Comisión (C-239/11 P, C-489/11 P y C-498/11 P, no publicada, EU:C:2013:866), apartado 38, y de 28 de junio de 2018, EUIPO/Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509), apartado 57. Además de en relación con los recursos de casación, véase, por ejemplo, en este sentido, la sentencia de 21 de junio de 2017, W y otros (C-621/15, EU:C:2017:484), apartado 24.

que la carga de la prueba forma parte del Derecho procesal [51] y no, como parece que sucede en algunos Estados miembros, del Derecho sustantivo, la necesidad de garantizar la eficacia del Derecho de la Unión impediría que esta carga se traslade de tal manera que dificulte la aplicación del Derecho de la Unión en un litigio.

94. En el Derecho de la Unión, si bien prevalece el principio de que la carga de la prueba recae sobre la parte demandante o recurrente, [52] también se reconoce que, en determinadas circunstancias específicas, puede resultar necesaria la inversión de la carga de la prueba. [53] Este es el enfoque adoptado, por ejemplo, por las directivas de la Unión en materia de lucha contra la discriminación, un ámbito en el que es notorio que puede resultar difícil aportar la prueba del comportamiento discriminatorio. [54]

95. Por lo que respecta al artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión, es evidente que los terceros tendrán mayores dificultades para recabar pruebas de que la decisión de no entablar o de no mantener una relación comercial es consecuencia de la voluntad de una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto de cumplir el Derecho estadounidense. Además de que es poco probable que una persona contemplada en este último artículo llegue a admitir públicamente, por ejemplo, su deseo de cumplir la legislación enumerada en el anexo del estatuto, no veo qué elementos de prueba podrían aportar las partes demandantes o recurrentes. ¿La concomitancia entre las decisiones de poner fin a las relaciones comerciales o de no entablar relaciones con personas sometidas a sanciones primarias? No obstante, en la práctica, debido al secreto comercial resulta extremadamente difícil que una empresa conozca las verdaderas decisiones adoptadas por un proveedor respecto a otras empresas. [55]

96. En estas circunstancias, considero que, cuando la parte demandante o recurrente solo haya aportado un principio de prueba de que, por una parte, a la persona contemplada en el artículo 11 del estatuto de bloqueo de la Unión con la que desea entablar o continuar una relación comercial puede preocuparle alguno de los instrumentos legislativos mencionados en su anexo y de que, por otra parte, cumple los requisitos previstos para ser o seguir siendo cliente de

[51] Sin embargo, la autonomía procesal de los Estados miembros está supeditada a su obligación de no hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión (principio de efectividad), de aplicar, en el ámbito de la aplicación del Derecho de la Unión, las mismas normas que las que regulan situaciones similares sometidas al Derecho interno (principio de equivalencia) y de respetar los principios generales del Derecho de la Unión. Véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de junio de 2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498), apartado 43. Además, si bien la obtención de pruebas forma parte claramente del Derecho procesal, determinadas tradiciones jurídicas vinculan la distribución de la carga de la prueba al Derecho sustantivo. Por ejemplo, en el Derecho francés, las normas que regulan las presunciones y la carga de la prueba están previstas en el Código Civil y no en el Código de Enjuiciamiento Civil. En el Derecho alemán, según la teoría de la norma (Normenbegünstigungstheorie), el legislador tiene en cuenta la distribución de la carga de la prueba en la formulación de una norma. Por consiguiente, los jueces infieren la distribución de la carga de la prueba mediante la interpretación del Derecho sustantivo. Véase *Prütting Münchener Kommentar zur ZPO*, 3.ª ed., 2008, § 286 n.º 113 a 115. Hasta donde sé, el Tribunal de Justicia nunca se ha pronunciado claramente sobre esta cuestión, ya que el Derecho de la Unión normalmente precisa lo que constituye esta distribución de la carga de la prueba.

[52] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 28 de abril de 1966, ILFO/Alta Autoridad (51/65, EU:C:1966:21); de 26 de enero de 1989, Koutchoumoff/Comisión (224/87, EU:C:1989:38), y de 21 de mayo de 2015, Schräder/OCVV (C-546/12 P, EU:C:2015:332), apartado 78.

[53] Véase la sentencia de 29 de septiembre de 2011, Elf Aquitaine/Comisión (C-521/09 P, EU:C:2011:620), apartado 56.

[54] Véanse el artículo 8 de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO 2000, L 180, p. 22); el artículo 10 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16), y el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).

[55] Otros elementos, como el hecho de que la empresa organice formación interna para sus empleados sobre la legislación en cuestión, de que disponga de una política sobre estas reglamentaciones o de que utilice o recurra a herramientas de control parecen constituir pruebas que a los terceros les resulta difícil aportar.

dicha empresa,[56] el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión tendrá el efecto de que la persona contemplada en el artículo 11 del estatuto deberá justificar su decisión comercial de dar por terminado el contrato en cuestión o de rechazar a la parte demandante o recurrente como cliente.[57]

97. Cabe admitir que, a algunos, tal inversión de la carga de la prueba les puede parecer contraria a la libertad contractual. No obstante, como ha señalado el Tribunal de Justicia, el ejercicio de las libertades contempladas en la Carta solo está garantizado dentro de los límites de la responsabilidad que asume cada nacional por sus propios actos.[58] Por otra parte, podría señalarse que el Tribunal de Justicia ya ha declarado, al menos en el contexto del Derecho de la competencia, que, en determinadas condiciones, una empresa puede verse obligada a celebrar contratos con terceros.[59] En estas circunstancias concretas, es lo mínimo que exigen los motivos categóricos de orden público, el respeto del Derecho internacional y la aversión general de la Unión por ese tipo de legislación extraterritorial intrusiva, que, como se ha visto, se reflejan en los considerandos y las disposiciones del artículo 4 y del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión.[60]

98. Así pues, en lo que atañe al procedimiento ante los órganos jurisdiccionales nacionales, dado que Bank Melli Iran y Telekom Deutschland ya desarrollaban su activad comercial y que esta ninguno de ellos parece haber cambiado su actividad mercantil (extremo que, no obstante, debe verificar el órgano jurisdiccional remitente), considero que Telekom Deutschland debe demostrar la existencia de un motivo objetivo, *distinto* del hecho de que Bank Melli Iran fuera sometido a sanciones primarias, para poner fin a los contratos en cuestión y el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar la veracidad de tal motivo. Del tenor del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión se desprende que lo que importa es la voluntad del operador económico de cumplir dichas sanciones, con independencia de si está efectivamente preocupado por su aplicación.

99. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación del Derecho nacional conforme a la cual una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto puede dar por terminado

[56] A este respecto, algunos sostienen que de los objetivos perseguidos por el estatuto de bloqueo de la Unión podría deducirse que la aplicación de esta disposición exigiría además la demostración de que la situación controvertida implica una aplicación extraterritorial de los textos legislativos de que se trata. Véase, por ejemplo, Financial Markets Law Committee, *U.S. Sanctions and the EU blocking statute Regulation: Issues of legal uncertainty*, 2019, apartados 3.5 y 3.12. Sin embargo, aunque el tenor del artículo 5 es de carácter imperativo, nada en él corrobora la existencia de ese requisito. Además, si, como sospecho, el estatuto de bloqueo de la Unión fue concebido como una contramedida en el sentido del Derecho internacional, se ha de considerar que tiene por objeto bloquear en general los efectos de dicha legislación.

[57] Estas justificaciones pueden ser económicas o comerciales, o referirse a sanciones de la Unión, a la normativa de la Unión en materia de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, o incluso a sanciones estadounidenses, pero siempre y cuando tales sanciones no formen parte de uno de los textos legislativos enumerados en el anexo.

[58] Sentencia de 27 de marzo de 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192), apartado 49.

[59] Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), apartado 41, y, en este sentido, la sentencia de 25 de marzo de 2021, Deutsche Telekom/Comisión (C-152/19 P, EU:C:2021:238), apartado 49.

[60] Ciertamente, en cuestiones con un cierto carácter penal, como es, en mi opinión, el caso de la aplicación del estatuto de bloqueo de la Unión, el Tribunal de Justicia ha declarado que el Derecho de la Unión se opone a que los Estados miembros sancionen como tal la negativa de una persona física, en el marco de una investigación a la que la someta la autoridad competente, a dar a esta respuestas de las que pueda resultar su propia responsabilidad por una infracción. Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84), apartado 58. No obstante, el Tribunal de Justicia ha admitido que un tribunal o una autoridad administrativa nacional puede basarse en un conjunto de indicios que corroboren la infracción de determinadas normas del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de enero de 2017, Maxcom/Chin Haur Indonesia, C-247/15 P, C-253/15 P y C-259/15 P, EU:C:2017:61, apartado 64), o, simplemente, invertir la carga de la prueba, como en el caso del principio de no discriminación. Véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de julio de 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), apartado 32.

cualquier contrato de tracto sucesivo celebrado con un cocontratante que haya sido incluido por la OFAC en la Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (SDN) sin tener que justificar tal decisión de terminación.

C. Sobre las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta

100. Mediante sus cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión debe interpretarse en el sentido de que, en caso de incumplimiento de sus disposiciones, los órganos jurisdiccionales, a instancia de un cocontratante sometido a sanciones primarias, deben conminar a una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto a mantener esa relación contractual, aunque, en primer lugar, el artículo 5, párrafo segundo, del estatuto deba interpretarse restrictivamente, en segundo lugar, tal requerimiento judicial pueda infringir el artículo 16 de la Carta y, en tercer lugar, esa persona pueda ser sancionada con severidad por las autoridades responsables de la aplicación de uno de los textos legislativos enumerados en el anexo.

101. A este respecto, procede recordar que los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el ejercicio de sus competencias, las disposiciones del Derecho de la Unión que tengan efecto directo deben garantizar su plena eficacia.[61] Habida cuenta de que, con arreglo al artículo 288 TFUE, el reglamento —como, por ejemplo, el estatuto de bloqueo de la Unión— es directamente aplicable en cada Estado miembro, esta obligación recae sobre dichos órganos jurisdiccionales, aunque no exista una disposición en la legislación nacional que transponga el reglamento.

102. Por lo que respecta al artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión, cabe observar que esta disposición no precisa qué consecuencias han de derivarse del hecho de que una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto decida, en infracción de este, no entablar o dar por terminada una relación comercial con una persona sometida a sanciones primarias con el fin de cumplir la legislación enumerada en su anexo.

103. Ciertamente, el artículo 9 del estatuto de bloqueo de la Unión establece que los Estados miembros deben determinar el régimen de sanciones aplicables en caso de infracción de las disposiciones nacionales adoptadas, siempre que estas sanciones sean eficaces, proporcionadas[62] y disuasivas.[63] Por consiguiente, si el Tribunal de Justicia considerase, como propongo, que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión confiere derechos a las personas sometidas a sanciones primarias, el término «sanción» debería entenderse, por fuerza, en un

[61] Sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), apartado 16.

[62] En cuanto al requisito de proporcionalidad, es preciso subrayar que este requisito no es contrario al de disuasión, en la medida en que solo presupone que la sanción *efectivamente* impuesta sea proporcionada a la gravedad de los hechos de que se trate, mientras que la disuasión queda garantizada por la amenaza de castigo, es decir, por el alcance de las posibles sanciones. Por lo que respecta al estatuto de bloqueo de la Unión, la gravedad de los hechos dependerá, por ejemplo, del carácter más o menos continuo del comportamiento de la empresa contemplada en su artículo 11, así como del carácter de la normativa que dicha persona haya cumplido y la cuantía de las multas ahí establecidas.

[63] Estos requisitos son simplemente los exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en caso de infracción del Derecho de la Unión. Véanse las sentencias de 10 de abril de 1984, von Colson y Kamann (14/83, EU:C:1984:153), apartado 28; de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, EU:C:1989:339), apartado 24, y de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartados 34 y 35, por lo que respecta al sistema común del IVA.

sentido amplio, que comprenda tanto las sanciones penales o administrativas como las sanciones civiles cuya finalidad no es necesariamente represiva, sino que esta puede ser garantizar el efecto útil de la disposición de que se trata. [64]

104. Sin embargo, esto no significa que la decisión sobre la naturaleza de las sanciones se deje al entero arbitrio de los Estados miembros. En efecto, procede recordar que, cuando una norma remite a los Estados miembros la determinación de las sanciones que deben adoptarse en caso de incumplimiento de una obligación impuesta por el Derecho de la Unión, esta facultad de determinación está limitada por la obligación de los Estados miembros y, en particular, de los órganos jurisdiccionales nacionales, de garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión. Con arreglo a esta obligación, los órganos jurisdiccionales nacionales deben subsanar la situación resultante de la ilegalidad cometida y, en particular, restablecer la situación en la que se encontrarían los titulares de los derechos de no haber existido esa ilegalidad.

105. De ello se deduce que, en caso de infracción de una disposición de un reglamento, es preciso distinguir entre las medidas que han de adoptar los Estados para sancionar dicha infracción, es decir, entre medidas con finalidad represiva, que son necesarias para garantizar el nivel disuasivo requerido, y las medidas destinadas a subsanar la situación resultante de la ilegalidad cometida, cuya adopción es necesaria para garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión. [65] Si bien, por lo que respecta a las primeras, los Estados miembros disponen de un margen de discrecionalidad relativamente amplio para decidir las medidas que deben adoptarse, siempre que sean, como se ha indicado, eficaces, proporcionadas y disuasivas, [66] en la medida en que las últimas dan efecto a la obligación de los Estados miembros de garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión, dicho margen puede ser limitado o incluso inexistente. [67]

[64] Por lo que se refiere al carácter disuasivo de las sanciones, este requisito implica lógicamente que las sanciones que puedan imponerse sean al menos equivalentes a las que puedan imponerse sobre la base de los textos legislativos enumerados en el anexo. Si no fuera así, la balanza entre el cumplimiento de los textos legislativos enumerados en el anexo y el estatuto de bloqueo de la Unión se inclinaría sistemáticamente a favor de los primeros, considerándose que las sanciones contempladas en la segunda constituyen un mero coste adicional de cumplimiento. Véase, por ejemplo, Wils, W. P.J.: «Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice», *World Competition*, vol. 29, n.º 2, 2006, p. 15: «Para que la disuasión cumpla su objetivo, se requiere que, desde el punto de vista de la empresa (o del responsable de adoptar las decisiones de la empresa) que contempla una posible infracción de la legislación sobre prácticas restrictivas de la competencia, la multa prevista supere el beneficio previsto. Así pues, lo que cuenta es la estimación subjetiva del posible infractor en cuanto al beneficio, a la probabilidad de detección y sanción y al importe de la multa en caso de detección y sanción.» En el caso del estatuto de bloqueo de la Unión, como se señala en el informe encargado por el Parlamento Europeo, «solo si las empresas deben contar con que el [estatuto de bloqueo de la Unión] se aplicará con la misma firmeza que la legislación estadounidense en materia de sanciones, se predispondrán a adaptar su comportamiento al [estatuto de bloqueo de la Unión] y a infringir el Derecho estadounidense». Stoll T., Blockmans S., Hagemejer J., Hartwell A., Gött H., Karunska K., y Maurer A.: *Extraterritorial sanctions on trade and investments and European responses*, *Study requested by the INTA committee of the European Parliament*, 2020, p. 65. Sin embargo, esto no significa que siempre se deban imponer las sanciones máximas, puesto que la amenaza de dichas sanciones, mientras siga siendo creíble, es suficiente para crear un efecto disuasivo. Por otra parte, en la medida en que el artículo 9 del estatuto de bloqueo de la Unión se refiere al «régimen» de sanciones aplicables, debe deducirse que son las diferentes sanciones previstas, ya sean penales, administrativas o civiles, las que, consideradas en su conjunto, deben ser eficaces, proporcionadas y disuasivas.

[65] Véanse, por ejemplo, en cuestiones relacionadas con el IVA, las sentencias de 20 de marzo de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197), apartado 19, por lo que se refiere a la obligación de adoptar sanciones de carácter represivo en caso de fraude, y de 21 de noviembre de 2018, Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932), apartados 33 y 34, en cuanto a la obligación de restablecer la situación. Si bien la misma medida puede perseguir ambos objetivos, no se exige, por el contrario, que ambos objetivos deban lograrse mediante la misma medida. Por consiguiente, para considerar que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión confiere derechos a las personas sometidas a sanciones primarias, las medidas que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a adoptar desde el punto de vista del Derecho civil deberían ser, sin duda, eficaces y proporcionadas, pero no necesariamente disuasivas, ya que tal efecto disuasivo puede lograrse por separado mediante sanciones administrativas.

[66] Así pues, en el caso del estatuto de bloqueo de la Unión, varios países europeos han adoptado una normativa que establece sanciones penales (Irlanda, Reino de los Países Bajos y Reino de Suecia), mientras que otros han preferido establecer sanciones administrativas (República Federal de Alemania, Reino de España y República Italiana). Véase Bonnecarrère, Ph.: *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'information du Sénat (Francia), n.º 17, 2018, p. 20.

[67] Véanse, por ejemplo, las sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), apartado 16; de 19 de junio de 1990, Factortame y otros (C-213/89, EU:C:1990:257), apartado 19; de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465), apartado 25, y de 17 de septiembre de 2002, Muñoz y Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497), apartado 28.

106. En particular, en caso de infracción de una disposición de un reglamento [68] que confiere derechos a terceros, habida cuenta de que el reglamento es directamente aplicable aun a falta de toda indicación en cuanto a la regulación procedimental para las acciones destinadas a garantizar la salvaguardia de los derechos conferidos a determinadas personas mediante esa disposición, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán asegurar la plena eficacia de dicha disposición. [69] Como consecuencia de todo ello, los órganos jurisdiccionales nacionales estarán obligados a (re)establecer la situación anterior que habría prevalecido si no se hubiera cometido la ilegalidad.

107. A este respecto, procede añadir que, a diferencia de las medidas con finalidad represiva, esta obligación de garantizar la preservación de los derechos legales de las personas o entidades afectadas y el restablecimiento de la situación anterior no puede conducir, en la medida en que afecta a la esencia misma de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión, a un resultado diferente en cada Estado miembro. En otras palabras, si bien las normas de procedimiento que aplican los órganos jurisdiccionales nacionales pueden variar, el resultado debe ser, en principio, el mismo en toda la Unión. No basta, en efecto, con proclamar la existencia de derechos para que se materialicen en la vida cotidiana de los ciudadanos de la Unión; su vulneración también debe ser sancionada de manera eficaz, sobre todo cuando estos derechos se derivan de un reglamento cuya aplicación, supuestamente, es directa.

108. Por consiguiente, considero que, en caso de infracción de una disposición que establezca una norma de conducta permanente (como en el caso de autos), los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a conminar al infractor a que ponga fin a la infracción, bajo pena de multa coercitiva u otras sanciones apropiadas, ya que solo entonces puede ponerse fin a los efectos persistentes de la ilegalidad cometida y el respeto del Derecho de la Unión garantizarse plenamente.

109. Cabe señalar que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión prohíbe a las personas contempladas en el artículo 11 del estatuto *respetar* los textos legislativos que se enumeran en el anexo. En el presente asunto, la legislación controvertida prohíbe a las empresas no estadounidenses operar con una persona sometida a sanciones primarias. Por lo tanto, se trata de una prohibición general. Así pues, su inobservancia implica que una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto en ningún momento podrá negarse a mantener una relación comercial por un motivo basado en la existencia de la legislación estadounidense en materia de sanciones.

110. En este contexto, aceptar que cualquier infracción de esta disposición solo pueda sancionarse mediante el pago de una indemnización a tanto alzado equivaldría a admitir la posibilidad de que, al margen del mecanismo previsto en el artículo 5, párrafo segundo, del

[68] La situación es diferente en el caso de la directiva. Habida cuenta de que la directiva debe ser transpuesta al Derecho nacional para poder ser invocada por un Estado contra una persona u, horizontalmente, entre dos particulares, los Estados miembros disponen de un margen de maniobra mayor. Este último asegura únicamente que, de conformidad con el principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, las infracciones de las directivas sean sancionadas en condiciones de fondo y de procedimiento análogas a las aplicables a las infracciones del Derecho nacional de naturaleza e importancia similares. Véase la sentencia de 27 de marzo de 2014, LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190), apartado 44.

[69] En mi opinión, el principio de autonomía procesal no es directamente aplicable en el caso de autos, en la medida en que este principio se refiere a «la regulación procesal de los recursos judiciales destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho [de la Unión] confiere a los justiciables». Véanse las sentencias de 11 de julio de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435), apartado 34; de 3 de septiembre de 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506), apartado 24, y de 21 de enero de 2010, Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32), apartado 17. No obstante, las medidas que los órganos jurisdiccionales nacionales deben adoptar para poner remedio a las consecuencias de la infracción del Derecho de la Unión no pertenecen al ámbito del Derecho procesal, sino del Derecho sustantivo. Así pues, por ejemplo, por lo que respecta a las medidas destinadas a poner remedio a las consecuencias de la violación de la prohibición de ejecutar proyectos de ayudas, establecida en el artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase, las autoridades administrativas y judiciales nacionales están obligadas a garantizar la plena eficacia de estas disposiciones y, por lo tanto, a recuperar por su propia iniciativa la ayuda ilegalmente concedida. Solo los aspectos prácticos de dicha recuperación son objeto de la autonomía procesal. Véase, por ejemplo, la sentencia de 5 de marzo de 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172), apartado 92.

estatuto de bloqueo de la Unión, una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto pueda cumplir uno de los textos legislativos estadounidenses en materia de sanciones enumerados en su anexo simplemente indemnizando a los titulares de derechos contractuales. De ser así, se desvirtuaría la prohibición enunciada muy claramente en el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión y no podrían alcanzarse los objetivos de orden público que ya he indicado, a saber, contrarrestar y neutralizar los efectos de la legislación estadounidense en materia de sanciones.

111. Como considero que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión confiere derechos a personas sometidas a sanciones primarias, la consecuencia lógica es la invalidez y la ineficacia de cualquier decisión de una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto de poner fin a una relación contractual con una persona sometida a sanciones primarias, que no pueda justificarse por un motivo distinto de la voluntad de cumplir uno de esos textos legislativos relacionados en dicho estatuto, de modo que los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a tratar la relación contractual como si continuara en las mismas condiciones comerciales que las anteriormente existentes.[70] Por lo tanto, tal obligación implica que, en su caso, los órganos jurisdiccionales nacionales deben conminar a una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto de bloqueo de la Unión a continuar la relación contractual de que se trate, bajo pena de multa coercitiva u otra sanción apropiada.

112. A este respecto, es irrelevante si la normativa nacional controvertida en el litigio principal establece sanciones administrativas en forma de multa. Dado que debe admitirse que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión confiere derechos a las personas sometidas a sanciones primarias, la existencia de sanciones administrativas no permite modificar la obligación que incumbe directamente a los órganos jurisdiccionales nacionales, en caso de infracción de esta disposición, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la plena eficacia de esos derechos.[71]

113. A mi juicio, esta conclusión no queda desvirtuada por el artículo 16 de la Carta.

114. Es cierto que la Carta se aplica a las sanciones impuestas por los Estados miembros para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión,[72] y no cabe duda de que la adopción de tal requerimiento puede afectar, en gran medida, al derecho a la libertad de empresa de la afectada, consagrado en el artículo 16 de la Carta. En efecto, es pacífico que la libertad de empresa implica la libertad de contratar[73] y, por tanto, necesariamente también la libertad de no contratar.

115. No obstante, como ya he explicado, si se admite —como considero que se debería— que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión confiere derechos a las empresas sometidas a sanciones primarias, la necesidad de garantizar la plena eficacia de estos derechos

[70] Procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las consideraciones relativas al Derecho nacional de los Estados miembros, incluidas las de naturaleza constitucional, no pueden invocarse para limitar el efecto útil del Derecho de la Unión. Véanse las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), apartado 3, y de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 59.

[71] En el caso de autos, la cuestión estriba más bien en dilucidar si unas multas de hasta 500 000 euros tienen realmente carácter disuasivo, habida cuenta de que la multa estadounidense puede ser de hasta el doble del importe de la operación que da lugar a la imposición de la sanción y, por lo tanto, puede ascender a miles de millones.

[72] Sentencia de 16 de mayo de 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373), apartados 32 a 42.

[73] Sentencias de 12 de julio de 2018, Spika y otros (C-540/16, EU:C:2018:565), apartado 34, y de 17 de octubre de 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661), apartado 25.

tendrá como consecuencia que, en caso de vulneración de estos derechos, los órganos jurisdiccionales nacionales estarán obligados a conminar a una persona contemplada en el artículo 11 del estatuto a que mantenga la relación contractual de que se trate.

116. De ello se deduce, por tanto, que la vulneración de la libertad de empresa consagrada en la Carta no resulta del ejercicio por el órgano jurisdiccional remitente de que se trate de una potestad discrecional, sino de su *obligación* de garantizar la plena eficacia del Derecho de la Unión. Así pues, la cuestión de la posible infracción injustificada del artículo 16 de la Carta debe examinarse solo a nivel del Derecho de la Unión.

117. Antes de examinar si el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión constituye una infracción injustificada del artículo 16 de la Carta, se plantea la cuestión de si el Tribunal de Justicia puede proceder a tal examen. En realidad, la cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente no está relacionada con la validez del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión (o de la decisión de incluir la legislación estadounidense controvertida en el anexo del estatuto), sino más bien con la interpretación de ese artículo, así como del artículo 16 de la Carta.

1. Sobre la posibilidad de que el Tribunal de Justicia examine de oficio la compatibilidad del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión y la decisión de incluir la legislación estadounidense controvertida en el anexo del estatuto

118. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el órgano jurisdiccional remitente no haya puesto de manera expresa en entredicho, en sus cuestiones prejudiciales, la compatibilidad de un acto de la Unión, el Tribunal de Justicia no está obligado a examinar la validez de dicho acto,[74] dado que corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto pendiente ante él, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones prejudiciales que plantea al Tribunal de Justicia.[75] Sin embargo, aunque el Tribunal de Justicia no esté obligado a examinar de oficio la validez de un acto en el marco de una petición de decisión prejudicial sobre la interpretación del Derecho de la Unión, ¿puede hacerlo *motu propio*?

119. A este respecto, podrían exponerse dos argumentos en contra de esta solución. En primer lugar, según la jurisprudencia, en el marco de un recurso de anulación, la infracción de una norma superior no constituye un motivo de orden público que pueda plantearse de oficio por los tribunales de la Unión.[76] En segundo lugar, la justificación del procedimiento prejudicial no es la formulación de opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la resolución de un litigio relativo al Derecho de la Unión.[77] Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los órganos jurisdiccionales únicamente estarán obligados a plantear de oficio la existencia de una infracción de una norma del Derecho de la Unión, cuando, en virtud del Derecho nacional, estén facultados para aplicar de oficio una norma de Derecho de carácter

74 Véase, por ejemplo, en este sentido, la sentencia de 13 de diciembre de 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682), apartado 30.

75 Sentencias de 16 de octubre de 2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298), apartado 33, y de 5 de noviembre de 2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335), apartado 50. Así pues, en particular, el Tribunal de Justicia no está obligado a examinar la validez de un acto de la Unión por la mera razón de que tal cuestión haya sido invocada ante él mismo por una de esas partes. Véanse las sentencias de 4 de septiembre de 2014, Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154), apartados 27 y 28, y de 28 de enero de 2016, CM Eurologistik y GLS (C-283/14 y C-284/14, EU:C:2016:57), apartados 45 y 46.

76 Sentencia de 10 de diciembre de 2013, Comisión/Irlanda y otros (C-272/12 P, EU:C:2013:812), apartados 27 a 29 y 36.

77 Véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de diciembre de 2018, Wightman y otros (C-621/18, EU:C:2018:999), apartado 28.

imperativo.[78] Por consiguiente, la declaración de invalidez de una norma del Derecho de la Unión cuando las partes no la hayan impugnado no tiene por qué incidir necesariamente en la solución efectiva de un litigio, ya que la existencia de tal incidencia varía en función de la naturaleza de los motivos que el órgano jurisdiccional nacional pueda plantear de oficio.

120. No obstante, en varias sentencias, el Tribunal de Justicia ha reconocido su derecho a examinar de oficio la validez de la disposición controvertida en una petición de decisión prejudicial en dos supuestos concretos, a saber, por una parte, cuando, pese al tenor de la cuestión, de la petición de decisión prejudicial se desprenda que las dudas manifestadas por el órgano jurisdiccional remitente están de hecho relacionadas con la validez del acto cuya interpretación se solicita formalmente y, por otra parte, cuando la validez de dicho acto se haya planteado en el marco del litigio principal.[79] En efecto, en estos dos supuestos, el hecho de examinar de oficio la validez de la disposición de que se trata no resulta totalmente contrario a la jurisprudencia antes recordada, en la medida en que la cuestión de la validez ya constituye, en cierto modo, una parte del litigio, por lo que puede considerarse de manera razonable que tal examen podría ser útil para el órgano jurisdiccional remitente.

121. No obstante, un examen de oficio de la validez de la disposición cuya interpretación se solicita exige el respeto del derecho a ser oído de que gozan las instituciones que han adoptado dicha disposición, así como de los derechos procesales de que gozan los Estados miembros. En efecto, como ha vuelto a recordar recientemente el Tribunal de Justicia, «dar respuesta a las cuestiones complementarias [no planteadas por el órgano jurisdiccional remitente] sería incompatible con la obligación del Tribunal de Justicia de garantizar que los Gobiernos de los Estados miembros y las partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, habida cuenta de que, con arreglo a esta disposición, a los interesados solo se les notifican las resoluciones de remisión».[80] En particular, resulta evidente que, en vista de los efectos producidos por una declaración de invalidez, la decisión de los Estados miembro so de las instituciones de que se trate de intervenir o no en el procedimiento prejudicial es probable que difiera dependiendo de si la cuestión se debe entenderse en el sentido de que se refiere a la interpretación o a la validez de un acto.

122. De ello se deduce que el Tribunal de Justicia puede examinar de oficio la validez de un acto en el marco de una petición de decisión prejudicial aun cuando las cuestiones solo versen formalmente sobre la interpretación de una disposición si de dicha petición, tal como se ha notificado a los Estados miembros en su lengua oficial o en su resumen, se desprende de manera *suficientemente clara* que las dudas del órgano jurisdiccional remitente se refieren a la validez del acto cuya interpretación se ha solicitado formalmente o si la validez de dicho acto constituye la cuestión central objeto del litigio principal. De no ser así, el respeto de las prerrogativas de los autores del acto de que se trate y de las de los Estados miembros exige que el Tribunal de Justicia les notifique de antemano su intención de examinar de oficio la validez del acto en cuestión.

78 Sentencias de 14 de diciembre de 1995, van Schijndel y van Veen (C-430/93 y C-431/93, EU:C:1995:441), apartado 14; de 12 de febrero de 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78), apartado 45, y de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615), apartado 54.

79 Véase, en particular, la sentencia de 17 de septiembre de 2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726), apartados 28 y 38.

80 Sentencias Welmory de 17 de diciembre de 2020; BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045), apartado 33. Anteriormente, véanse las sentencias de 16 de octubre de 2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298), apartado 34; T-Mobile Czech Republic y Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657), apartados 28 y 29, y el auto de 21 de abril de 2016, Beca Engineering (C-285/15, no publicado, EU:C:2016:295), apartado 24.

123. En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende no obstante que es suficiente, desde el punto de vista jurídico, entender que las dudas manifestadas por el órgano jurisdiccional remitente que justifican la cuarta cuestión prejudicial están relacionadas con la existencia de una «prohibición general», que resulta de la adopción del estatuto de bloqueo de la Unión y de la decisión de incluir en su anexo las ITSR. En particular, el órgano jurisdiccional remitente ha observado lo siguiente: «En opinión de esta Sala, la prohibición de observancia de las sanciones secundarias coloca ante un dilema a los operadores de la UE como la demandada, cuyos intereses debe proteger el Reglamento, con arreglo a su exposición de motivos. […] En opinión de esta Sala, dicho riesgo no se verá suficientemente compensado con el derecho a obtener una indemnización por daños contemplado en el artículo 6 del [estatuto de bloqueo de la Unión]. Lo mismo cabe decir respecto a la posibilidad recogida en el artículo 5, párrafo segundo, del [estatuto de bloqueo de la Unión] de que, excepcionalmente, se concedan autorizaciones. […] En estas circunstancias, esta Sala alberga dudas sobre si, en el supuesto de que exista el riesgo de que se produzcan pérdidas económicas considerables en el mercado de Estados Unidos, una *prohibición general* de terminar sus relaciones con un socio comercial, además insignificante desde el punto de vista económico, para conjurar dicho riesgo, es compatible con la libertad de empresa garantizada por el artículo 16 de la Carta […] y con el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 52 de esta» (el subrayado es mío). Por añadidura, de las observaciones de las diferentes partes del presente procedimiento se desprende que han comprendido perfectamente las dudas del órgano jurisdiccional remitente sobre la validez del estatuto de bloqueo de la Unión.

124. Por consiguiente, considero que la validez del estatuto de bloqueo de la Unión y de la decisión de incluir las ITSR en su anexo, en virtud del artículo 16 de la Carta, pueden ser examinadas de oficio por el Tribunal de Justicia sin que tenga que notificar a los Estados miembros su intención de proceder a dicho examen. [81]

2. Sobre la compatibilidad del artículo 5 del estatuto de bloqueo de la Unión con el artículo 16 de la Carta

125. A este respecto, procede recordar que, con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, se permite la vulneración de cualquiera de las libertades reconocidas por la Carta si está establecida por la ley y respeta el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Además, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo pueden introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

126. En cuanto al primero de estos requisitos, no se discute que se cumple en la medida en que la vulneración de la libertad de empresa como consecuencia de la prohibición relativa al cumplimiento de la Carta con respecto a las personas contempladas en el artículo 11 del estatuto de bloqueo de la Unión debe considerarse establecida por la ley, habida cuenta de que resulta del artículo 5, párrafo primero, del estatuto.

127. En cuanto al segundo requisito, relativo al respeto del contenido esencial de la libertad de empresa, del que la libertad contractual no es sino un aspecto, procede recordar que, al igual que cualquier libertad mencionada en la Carta —a excepción de la dignidad humana garantizada en su

[81] Sin embargo, en mi opinión, no procede examinar la validez de la decisión, contenida en el Reglamento 2018/1100, de incluir la legislación estadounidense controvertida en el anexo del estatuto de bloqueo de la Unión, ya que el órgano jurisdiccional remitente ni siquiera ha mencionado esta decisión.

artículo 1, cuyo tenor enuncia expresamente que es inviolable, y quizá incluso también todas las disposiciones contenidas en el título I— [82] la libertad contractual no constituye una prerrogativa absoluta, [83] sino que puede estar sometida, en aras del interés general, a un amplio abanico de intervenciones del poder público, siempre que, [84] desde la perspectiva institucional de dichas libertades, estas intervenciones tengan como objetivo situaciones específicas.

128. En particular, por lo que respecta a la libertad contractual, el Tribunal de Justicia ya ha admitido que el Derecho de la Unión puede imponer a un operador la obligación de contratar, en particular por motivos relativos al Derecho de la competencia. [85] Por tanto, siguiendo ese mismo razonamiento, cabe concluir que, si bien la libertad de no contratar forma parte generalmente del contenido esencial de la libertad de empresa, existen también circunstancias en las que este derecho puede ser limitado. Del mismo modo que la legislación en materia de igualdad de trato prevé, por ejemplo, que las empresas no pueden discriminar, en sus relaciones contractuales, por razón de raza o sexo, también es posible que existan otras circunstancias en las que consideraciones de orden público puedan limitar dicha libertad de empresa. Por lo tanto, se trata de un derecho que puede ser restringido, siempre que se cumplan los demás requisitos mencionados en el artículo 52 de la Carta.

129. Por consiguiente, queda por examinar si el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión debe considerarse una medida proporcionada a la consecución de un objetivo de interés general reconocido por la Unión, lo que presupone, con arreglo al artículo 52 de la Carta, que tal medida sea necesaria y responda efectivamente a tal objetivo. En tanto en cuanto la jurisprudencia interpreta que estos dos requisitos se refieren a los requisitos habituales de un examen de proporcionalidad, esto presupone que tales medidas deben ser apropiadas para lograr el objetivo perseguido, en el sentido de que deben al menos contribuir a la consecución de dicho objetivo, y no han de ir más allá de lo apropiado y necesario para tal fin. [86]

130. A este respecto, procede señalar, por una parte, que, como ya se ha indicado, el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión tiene por objeto proteger a la Unión, a sus Estados miembros y a las personas físicas o jurídicas que ejercen sus libertades fundamentales en la Unión contra la aplicación extraterritorial de los textos legislativos enumerados en el anexo, y contrarrestar sus efectos. Como indica el sexto considerando de ese estatuto, este objetivo forma parte de los objetivos más generales de preservar el ordenamiento jurídico establecido y de proteger los intereses de la Unión y de los Estados miembros contra los efectos extraterritoriales de una legislación extranjera cuyo alcance se considera exorbitante y que es contraria al Derecho internacional. Habida cuenta de que, en particular, el artículo 21 TUE, apartado 2, letras a), b), e) y h), asigna a la Unión los objetivos de defender sus intereses fundamentales, de respaldar los principios del Derecho internacional, de fomentar la supresión de los obstáculos al comercio

[82] Lenaerts, K.: «Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights», *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n.º 3, 2012, p. 388.

[83] Sentencia de 6 de septiembre de 2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526), apartado 54.

[84] Sentencias de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 46; de 30 de junio de 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498), apartado 34, y de 16 de julio de 2020, Adusbef y Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567), apartados 82 y 83.

[85] Véanse las sentencias de 6 de abril de 1995, RTE y ITP/Comisión (C-241/91 P y C-242/91 P, EU:C:1995:98), apartados 49 a 57; de 26 de noviembre de 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569), apartados 38 a 47, y de 29 de abril de 2004, IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257), apartado 38, así como las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167), punto 133.

[86] Véanse, por ejemplo, en este sentido, las sentencias de 19 de diciembre de 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114), apartado 52, y de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 50. La jurisprudencia se refiere también a otro criterio, a saber, que, en caso de que haya elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos oneroso y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos. No obstante, puede considerarse que estos criterios ya están recogidos en los dos instrumentos mencionados. Véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België y otros (C-336/19, EU:C:2020:1031), apartado 64.

internacional y de promover una buena gobernanza mundial, debe considerarse que forman parte de los objetivos de interés general reconocidos por la Unión.[87] Se trata también de los objetivos fundamentales del orden público que sirven también para proteger la soberanía nacional esencial de los Estados miembros de la Unión.

131. Por otra parte, el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión parece ser *apropiado para lograr* estos objetivos. A este respecto, procede recordar que, como ya se ha expuesto, dicho artículo se limita a precisar las consecuencias que conlleva la inclusión de la legislación en su anexo. Es cierto que el estatuto de bloqueo de la Unión no precisa expresamente los criterios en los que puede basarse la Comisión para decidir incluir una normativa en el anexo.[88] No obstante, de los objetivos del estatuto puede deducirse que el criterio principal es que la legislación extranjera en materia de sanciones tenga un efecto extraterritorial, al menos en el sentido del estatuto. A la luz de este criterio, una medida que prohíba a las empresas europeas cumplir los textos legislativos relacionados en el anexo de dicho estatuto parece adecuada para lograr los objetivos antes mencionados.[89]

132. Tal disposición resulta también necesaria puesto que no parece que existan medios menos restrictivos para lograr los objetivos antes mencionados y que, al mismo tiempo, sean igual de eficaces.[90]

133. Por último, en cuanto a la necesidad de que la medida controvertida no produzca inconvenientes excesivos en relación con los objetivos perseguidos, a la que se refiere la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de manera intermitente, cabe señalar que este ya ha admitido que las medidas adoptadas por la Unión en el marco de la Política Exterior y de Seguridad Común pueden producir «efectos que atañen a los derechos de propiedad y al libre ejercicio de actividades profesionales, ocasionando así perjuicios a terceros que no tienen ninguna responsabilidad en cuanto a la situación que condujo a la adopción de las sanciones».[91]

[87] A este respecto, procede subrayar que el Derecho internacional permite adoptar contramedidas. Por lo que se refiere a las condiciones en las que se permiten tales medidas, véanse los artículos 49 y siguientes del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, con comentarios, adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 53 período de sesiones y aprobado, el 28 de enero de 2002, mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas y, asimismo, Leben, Ch.: «Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale», *Annuaire Français de Droit International*, vol. 28, 1982, pp. 9 a 77 y Sicilianos, L.A.: «La codification des contre-mesures par la Commission du droit international», *Revue belge de droit international*, vol. 38, 2005, pp. 447 a 500. En cualquier caso, algunos autores consideran que, técnicamente, el estatuto de bloqueo de la Unión está comprendido en el concepto de medidas de represalia, es decir, de medidas inamistosas que no son internacionalmente ilícitas como tales, ya que no infringen las normas de competencia reconocidas por el Derecho internacional. Véase Ruys, y T., 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, p. 82.

[88] Esta falta de criterios explícitos para la inclusión de una legislación en el anexo podría suscitar algunas dudas. No obstante, dado que las cuestiones planteadas en el presente asunto no abordan estos aspectos, no voy a examinar más detenidamente esta problemática.

[89] Ciertamente, el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión puede parecer algo obsoleto habida cuenta de que el US District Court for the Eastern District of Pennsylvania (Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Pensilvania) rechazó en el asunto Estados Unidos/Brodie la aplicación de la doctrina del poder coercitivo de un Estado soberano en relación con dicho estatuto. Sin embargo, el US Supreme Court (Tribunal Supremo de los Estados Unidos) no se ha pronunciado nunca de manera expresa sobre la aplicabilidad de la doctrina del poder coercitivo de un Estado soberano en lo que respecta al estatuto de bloqueo de la Unión. Además, no puede descartarse que, sobre la base de dicha doctrina o de otras similares, este artículo pueda servir de medio de defensa en el marco de una normativa distinta de la controvertida en el caso de autos. En cualquier caso, esta disposición sigue siendo pertinente desde el punto de vista del objetivo de contrarrestar los efectos de esta normativa.

[90] A este respecto, quisiera recalcar que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión se limita a contemplar la posibilidad de prohibir a las personas contempladas en el artículo 11 del estatuto que respeten la legislación que cumpla los requisitos establecidos en dicho estatuto o que se deriven de los objetivos previstos en él para ser añadida al anexo. La cuestión de si, en un caso concreto, la decisión de incluir un texto legislativo determinado en el anexo constituye una medida proporcionada debe resolverse en el examen de la validez de tal decisión y no en el examen realizado en virtud del artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión.

[91] Sentencias de 25 de junio de 2020, VTB Bank/Consejo (C-729/18 P, no publicada, EU:C:2020:499), apartados 80 y 81, y de 24 de septiembre de 2020, NK (Pensiones de empleo de directivos) (C-223/19, EU:C:2020:753), apartado 89.

134. Además, con arreglo al artículo 5, párrafo segundo, del estatuto de bloqueo, los operadores económicos pueden solicitar a la Comisión autorización para apartarse de lo dispuesto en el párrafo primero de dicho artículo, en la medida en que, en particular, otra conducta pudiera perjudicar gravemente sus intereses o los de la Unión. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la existencia de tal mecanismo de autorización es suficiente para garantizar que la prohibición en cuestión no vulnere indebidamente una libertad fundamental. [92] En efecto, en estas circunstancias, muy probablemente la vulneración de la libertad de empresa resultará de una negativa injustificada de la Comisión a conceder tal autorización. [93]

135. Por consiguiente, considero que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo no es, como tal, contrario al artículo 16 de la Carta. Sin embargo, esto no significa que se pueda afirmar necesariamente lo mismo con respecto a la decisión de incluir legislación en el anexo. Resulta evidente que, al añadir legislación promulgada por terceros países al anexo, la Comisión también debe asegurarse de que dicha inclusión sea coherente con los objetivos del estatuto de bloqueo y que sus consecuencias estén justificadas y sean proporcionadas a los efectos producidos por el estatuto. De todas formas, esta cuestión no ha sido planteada, ni en realidad tan siquiera mencionada, por el órgano jurisdiccional remitente ni por las partes y, en cualquier caso, en el presente asunto no se ha sugerido que la inclusión de la legislación estadounidense en materia de sanciones en el anexo fuera inapropiada.

V. Conclusión

136. En conclusión, no puedo evitar señalar que no me complace especialmente llegar a este resultado concreto. Como han puesto de relieve los hechos del presente asunto, el estatuto de bloqueo de la Unión es un instrumento muy categórico, destinado a esterilizar los efectos extraterritoriales intrusivos de las sanciones estadounidenses en el seno de la Unión. Este método de esterilización provocará inevitablemente víctimas colaterales y muchos pensaran que Telekom Deutschland estará entre las primeras, en particular debido a la gran dimensión de sus operaciones en los Estados Unidos. Como ya he apuntado, se trata de cuestiones que el legislador de la Unión tal vez desee sopesar y considerar.

137. Sin embargo, el Tribunal de Justicia es un mero órgano jurisdiccional y nuestra obligación es dar efecto al tenor de la legislación debidamente promulgada. Por los motivos que he expuesto, considero que el artículo 5, párrafo primero, del estatuto de bloqueo de la Unión tiene un alcance considerable, aunque, en las circunstancias descritas, pueda pensarse también que tales disposiciones legales ignoran de manera inusual e intrusiva la libertad general de empresa. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania) del siguiente modo:

«1) El artículo 5, párrafo primero, del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella, debe interpretarse en el sentido de que no se aplica únicamente

[92] Véase, por analogía, la sentencia de 6 de octubre de 2020, État luxembourgeois (Protección judicial contra las solicitudes de información en el Derecho tributario) (C-245/19 y C-246/19, EU:C:2020:795), apartado 92.

[93] Según Tom Ruys y Cedric Ryngaert, a mediados de 2019, solo se habían presentado 15 solicitudes de autorización. Ahora bien, la Comisión no ha comunicado cuántas de esas solicitudes se aprobaron. Ruys, T., y 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, p. 87.

cuando una autoridad administrativa o judicial de un país cuyas leyes y reglamentaciones se enumeran en el anexo de dicho Reglamento haya dado órdenes directas o indirectas a una persona contemplada en su artículo 11. Por consiguiente, la prohibición contenida en esta disposición se aplica incluso en el supuesto de que un operador respete dicha normativa sin que un órgano administrativo o judicial extranjero le haya previamente conminado a hacerlo.

2) El artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación del Derecho nacional conforme a la cual una persona contemplada en el artículo 11 del Reglamento puede dar por terminado cualquier contrato de tracto sucesivo celebrado con un cocontratante que haya sido incluido por la Office of Foreign Assets Control en la Specially Designated Nationals and Blocked Persons List sin tener que justificar tal decisión de terminación.

3) El artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de incumplimiento de las disposiciones de dicho artículo, el órgano jurisdiccional nacional, a instancia de un cocontratante sometido a sanciones primarias, debe conminar a una persona contemplada en el artículo 11 del Reglamento a mantener esa relación contractual, aunque, en primer lugar, el artículo 5, párrafo segundo, deba interpretarse restrictivamente, en segundo lugar, tal requerimiento judicial pueda infringir el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, en tercer lugar, esa persona pueda consecuentemente ser sancionada con severidad por las autoridades responsables de la aplicación de uno de los textos legislativos enumerados en el anexo del Reglamento.»