Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 12 май 2021 година [1]

Дело C-124/20

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

(Преюдициално запитване, отправено от Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Върховен областен съд Хамбург, Германия)

„Преюдициално запитване — Търговска политика — Регламент (ЕО) № 2271/96 — Защита срещу последиците от извънтериториалното прилагане на законодателство, прието от трета страна — Ограничителни мерки срещу Иран — Вторични санкции, приети от Съединените щати — Забрана за спазване на такова законодателство — Упражняване на право на прекратяване на договор по общия ред“

I. Въведение

1. Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на Регламент (ЕО) № 2271/96 на Съвета от 22 ноември 1996 година относно защитата срещу последиците от извънтериториалното прилагане на законодателство, прието от трета страна, и действията, предприети на основание на това законодателство или произтичащи от него („Блокиращият регламент на ЕС“) [2], в редакцията след последните изменения, направени с Делегиран регламент (ЕС) 2018/1100 на Комисията от 6 юни 2018 г. [3]. То произтича пряко от решението на (тогавашния) американски президент Доналд Тръмп от май 2018 г. Съединените американски щати да прекратят едностранно постигнатото преди през юли 2015 г. Споразумение с Иран, известно като ядрената сделка с Иран. Посоченото решение води до повторно прилагане срещу ирански предприятия и други ирански образувания на определени санкции от страна на САЩ, чието прилагане е било спряно през 2015 г.

2. По съображения, свързани с външната политика и националната сигурност, особено с борбата с тероризма, Съединените американски щати са наложили различни видове икономически санкции срещу държави и физически или юридически лица. Някои от тези санкции са дългогодишни, като ембаргото срещу Куба, което е одобрено с Foreign Assistance Act of 1961 (Закона за чуждестранната помощ от 1961 г.) и през 1996 г. е

[1] Език на оригиналния текст: английски.

[2] ОВ L 309, 1996 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 10, том 1, стр. 75.

[3] Делегиран регламент (ЕС) 2018/1100 на Комисията от 6 юни 2018 година за изменение на приложението към [Блокиращия регламент на ЕС] (ОВ L 199I, 2018 г., стр. 1).

кодифицирано с Cuban Liberty and Democractic Solidarity (Libertad) Act (Закон за свободата и демократичната солидарност с Куба). След 11 септември 2001 г. и в резултат на засилването на борбата с тероризма програмата на САЩ за икономически санкции се разраства.

3. Въпреки че тези санкции се прилагат главно по отношение на лица от САЩ и лица извън САЩ под юрисдикцията на САЩ, които търгуват със съответните държави или инвестират в тях (първични санкции), някои от разпоредбите са насочени и към дейности извън юрисдикциите на САЩ, осъществявани предимно от чуждестранни предприятия (вторични санкции). Всъщност голяма част от законодателството на САЩ за прилагане на тези санкции има за цел или да се наложат санкции на субекти от трети страни, които търгуват с държавата, срещу която са насочени санкциите, или да се забрани на тези субекти на свой ред да търгуват със САЩ [4].

4. Тези опити за извънтериториална компетентност от страна на САЩ са подлагани на критика на равнище Европейски съюз [5], тъй като подобни усилия обикновено се равняват на форма на компетентност с прекомерен обхват, която според някои не е лесно съвместима с общите принципи на международното публично право [6]. Тук може да се отбележи, че член 21, параграф 1 ДЕС и член 21, параграф 2, буква з) ДЕС задължават

[4] Вж. *Redding*, B. The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System. Int'l Bus. LJ, 2007, p. 659. В своето особено мнение в Съединени щати/Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, (1990) 280—281, Brennan, J. заявява, че „огромното разширяване на федералната компетентност по наказателноправни въпроси извън границите на нашата нация накара един коментатор да изкаже предположение, че трите най-изнасяни стоки на страната ни сега са рок музиката, сините дънки и законодателството на Съединените щати" (цитирайки *Grundman*, V.R. The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law.— The International Lawyer, vol. 14, 1980, p. 257).

[5] Предизвикателствата, пред които извънтериториалното прилагане на някои законодателни актове изправя правото на ЕС, следва също така да бъдат разглеждани интензивно през следващите години в област, която е важна за Съда, а именно защитата на личните данни. Всъщност U.S. Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act 2018 (Закон на САЩ за разясняване на законното използване на данни в чужбина от 2018 г.), с който е изменен 1986 Stored Communications Act (Законът за съхраняваните съобщения от 1986 г.), предоставя на американските правоприлагащи органи правомощието да изискват данни, съхранявани от повечето основни доставчици на компютърни услуги „в облак", дори ако данните се съхраняват извън САЩ. На пазара за съхранение на данни обаче до голяма степен доминират предприятия от САЩ с дял над 85 %.

[6] Според френски парламентарен доклад администрацията на САЩ рядко си прави труда да обосновава своята юрисдикция. На практика изглежда, че европейските дружества, осъдени за нарушаване на наложените от САЩ санкции, главно банки, са били признати за виновни за нарушаване на първични санкции. Сключваните от тях споразумения за извънсъдебно уреждане на спорове се основават на обширна концепция за традиционните общи принципи на териториалната компетентност с мотива, че въпросните трансакции са били извършени към или чрез финансови институции на САЩ или че са преминали транзитно през Съединените щати, тъй като са извършени в щатски долари (USD) и следователно в тях задължително участват клирингови къщи от САЩ. Виж *Lellouche*, P., *Berger*, K. L'extraterritorialité de la législation américaine — Rapport d'information, Assemblée Nationale. France, 2016, p. 49—53. Относно потенциалното обосноваване на законодателството на САЩ съгласно международното право или липсата на такова обосноваване вж., наред с други, *Ryngaert*, C. Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts). — Chinese J Int'l L, vol. 7, 2008, p. 625, особено p. 642 sq.; *Meyer*, J. A. Second Thoughts on Secondary Sanctions. — University of Pennsylvania. J. Int'l L., 30, 2009, p. 905, 932 sq., и *Ruys*, 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. 9—65.

Съюза да защитава и насърчава тази система на международното право. Освен това европейските делови среди възразяват срещу този тип законодателство с мотива, че на практика то засяга почти изключително чуждестранни дружества[7].

5. Поради всички тези причини съществуването на такова законодателство с потенциално значителни извънтериториални последици не остава незабелязано. През 1996 г. Съюзът приема Блокиращия регламент на ЕС, с член 5, първа алинея от който се забранява на европейските дружества да спазват мерките на САЩ[8]. Независимо от това напрежението между двата правни режима, които са в основата на настоящото преюдициално запитване, създава потенциални геополитически проблеми не само от гледна точка на конфликта на суверенитети, но и от гледна точка на конкурентните нормативни пречки на пазарите на ЕС и САЩ. Както нагледно показват фактите по настоящото дело, действието на Блокиращия регламент на ЕС поражда редица нерешени до момента правни въпроси и многообразни изключително практически проблеми, сред които не на последно място е това, че европейските дружества са изправени пред нерешими — и твърде несправедливи — дилеми, породени от прилагането на два различни и пряко

[7] Според Hubert de Vauplane „най-шокиращото в начина, по който функционира OFAC (Office of Foreign Assets Control) (Служба за контрол на чуждестранните активи), която отговаря за прилагането на тези санкции), е известен тропизъм към санкциониране предимно на чуждестранни банки, дори когато единствената правна връзка със Съединените щати е използването на долара като валута на плащането“. *De Vauplane*, H. Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnarque? — Les Échos, 23.8.2012. Вж. също *Stratmann*, K., *Koch*, M., *Brüggmann*, M. Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen — Amerikanische Konkurrenten werden geschont. Handelsblatt, 12.2.2019, и Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft — Frankfurter Allgemeine Zeitung, 10.5.2018, източник: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-deutscher-unternehmen-vor-us-sanktionen-schwierig-15583846.html). В свързана област, борбата с корупцията, The New York Times също отбелязва, че през 2012 г. „списъкът на основните предприятия, които сключват такива споразумения, е забележителен в едно отношение: липсата на фирми от САЩ“. (*Wayne*, L. Foreign Firms Most Affected by a US Law Barring Bribes — The New York Times, 3.9.2012). Вж. и *Jakobeit*, C. Große Schmiergeldzahler — Welt-sichten, No 9, 2010, (източник: https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler, където се коментира фактът, че дружествата от САЩ имат дългогодишен опит в избягването на разпоредбите на Foreign Corrupt Practices Act (Закон срещу корупционните практики в чужбина, FCPA) и на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР), като се изтъква политическият натиск, упражняван от правителството на САЩ въз основа на данни, придобити от тайните служби на САЩ, което на няколко пъти е довело до повторно провеждане на търгове за доходоносни проекти, както и възможността да се подава заявление до Министерството на правосъдието на САЩ за освобождаване от FCPA в интерес на националната сигурност. Освен това много широкият обхват на това законодателство се утежнява от проблеми с разходите за защита във връзка с такива производства поради определени процесуални механизми, от искания за предоставяне на информация в рамките на същите тези производства, която може да се отнася до чувствителни икономически, финансови или индустриални данни, и от съдебна несигурност. Някои автори подлагат на критика използването на някои законодателни актове от органите, отговарящи за тяхното прилагане, като начин за започване на преки преговори с дружествата, за да ги принудят да сътрудничат. Вж. *Garapon*, A. Une justice“très' économique — In: Garapon, A., Servan-Schreiber, P. (eds.), Deals de justice: le marché américain de l'obéissance mondialisée. Puf, 2015, p. 119—120. Вж. също *Lohmann*, S. Extraterritoriale US-Sanktionen, SWP-Aktuell Nr. 31.5.2019. Други смятат, че тези мерки са показателни за нова проява на претенциите на САЩ за хегемония. Вж. *Szurek*, S. Le recours aux sanctions — In: Gherari, H., Szurek, S. (eds), Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international. Cedin-Parix X Nanterre, Montchrestien, 1998, 36, както и Nord Stream 2 Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen — Frankfurter Allgemeine Zeitung, 7.8.2020, източник: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html. И накрая, макар че това положение има връзка по-скоро със законодателството за борба с корупцията, някои автори са разтревожени от факта, че определени санкции, наложени от САЩ на основание на законодателство с извънтериториално действие, са довели до дестабилизиране на редица европейски дружества и са били последвани от поглъщания от страна на дружества от САЩ. Вж. *Laïdi*, A. Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes, Acte Sud, 2019, 156 sq.

[8] Въпреки че Блокиращият регламент на ЕС не е първият акт, приет в противодействие на извънтериториалното действие на законодателството на САЩ, той обаче послужи като модел за Китайската народна република, която съвсем наскоро прие подобни правила, с основната разлика, че те не са насочени срещу конкретни мерки за налагане на санкции от трета държава, а предвиждат, че те се прилагат по принцип, „когато извънтериториалното прилагане на чуждестранно законодателство и на други мерки, които са в нарушение на международното право и на основните принципи на международните отношения, необосновано забранява или ограничава гражданите, юридическите лица или други организации от Китай да осъществяват нормална икономическа, търговска и свързани с тях дейност с трета държава (или регион) или с нейни граждани, юридически лица или други организации“. Вж. *Wang*, J. Can China's New“Blocking Statute. Combat Foreign Sanctions? — Conflict of laws.net, 30.1.2021.

противоположни правни режима [9]. Не мога да не отбележа, че тези дилеми, както и липсата на ясни насоки по важни правни въпроси, които произтичат пряко от действието на Блокиращия регламент на ЕС, са от такова естество, че законодателят на Съюза може с предимство да преразгледа начина, по който в момента действа посоченият регламент.

6. По-специално, много от тези трудности внезапно отново се оказаха в центъра на вниманието след решението от май 2018 г. на тогавашния президент на САЩ Доналд Дж. Тръмп за едностранно прекратяване на Споразумението с Иран (официално известно като „Joint Comprehensive Plan of Action“ — Съвместен всеобхватен план за действие), постигнато между Ислямска република Иран и т.нар. група „P5 + 1“ във Виена през юли 2015 г. [10]. Това, изглежда, не е официален договор сам по себе си, а по-скоро политическо споразумение между петте страни — постоянни членки на Съвета за сигурност (Съединените американски щати, Руската федерация, Китайската народна република, Обединеното кралство и Френската република), заедно с Федерална република Германия и Европейския съюз, от една страна, и Ислямска република Иран, от друга. В посоченото споразумение се предвижда по-специално че Ислямска република Иран ще намали запасите си от обогатен уран и центрофуги и ще предостави съгласието си за програма за рутинна инспекция в замяна на постепенното вдигане на някои икономически санкции. Целта на това споразумение е да се гарантира, че Ислямска република Иран няма да осъществи никаква евентуално таена амбиция за постигане на капацитет за производство на ядрено оръжие.

7. Решението на президента Тръмп за едностранно прекратяване на посоченото споразумение доведе на свой ред до нови санкции на САЩ. Това създаде значителни затруднения за някои големи европейски дружества [11]. Ето защо, за да се предотвратят последиците от това реактивиране на санкциите на САЩ срещу ирански субекти след едностранното прекратяване от Съединените американски щати на Съвместния всеобхватен план за действие, Европейският съюз добави към чуждестранното законодателство, попадащо в обхвата на Блокиращия регламент на ЕС, законодателството на САЩ, свързано с програмата за санкции срещу Иран.

8. Преди да се разгледат тези въпроси обаче, е необходимо да се изложат съответните разпоредби.

[9] Вж. във връзка с това *Truyens*, L., *Loosveld*, S. The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape — I.C.C.L.R., 30(9), 2019, p. 490—501, 501, и във връзка със ситуацията на „параграф 22“ — *De Vries*, A. Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation) — Int'l Bus. Lawyer, 26(8), 1998, p. 345, 348.

[10] Блокиращият регламент на ЕС дълго време не се прилага, тъй като няколко следващи президенти на САЩ спират прилагането на спорния дял III от Helms-Burton Act [Закона Хелмс-Бъртън] и тъй като след 2006 г. санкциите на ЕС и САЩ по отношение на Ислямска република Иран се сближават. *Ruys*, 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, 81.

[11] Най-известният от тези случаи е случаят с BNP Paribas, която е глобена 8,9 милиарда щатски долара за транзитно прехвърляне на пари през САЩ между 2004 г. и 2012 г. от името на судански (6,4 милиарда щатски долара), кубински (1,7 милиарда щатски долара) и ирански (650 милиона щатски долара) клиенти. В допълнение, на посочената банка е забранено в продължение на една година да извършва клирингови операции в щатски долари за своите финансови сделки с нефт и газ, а от няколко ръководни кадри, включително от главния изпълнителен директор на нейната група, беше поискано да напуснат BNP Paribas.

II. Правна уредба

A. Правото на ЕС

1. Блокиращият регламент на ЕС

9. Съображения 1—7 от Блокиращия регламент на ЕС предвиждат:

„като има предвид, че целите на Общността включват съдействие за хармоничното развитие на световната търговия и за постепенното премахване на ограниченията в международната търговия;

като има предвид, че Общността се стреми да осигури във възможно най-висока степен свободно движение на капитали между държавите членки и трети страни, по-специално премахване на всички ограничения по отношение на преките инвестиции, включително инвестициите в недвижими имоти, както и по отношение на установяването, предлагането на финансови услуги или допускането на ценни книжа до капиталовите пазари;

като има предвид, че трета страна е приела определени закони, подзаконови актове и други правни инструменти, насочени към регулиране на дейността на физическите и юридическите лица под юрисдикцията на държавите членки;

като има предвид, че чрез извънтериториалното си прилагане тези закони, подзаконови актове и други правни инструменти нарушават международното право и са пречка за постигане на целите, очертани по-горе;

като има предвид, че такива закони, подзаконови актове и други правни инструменти и действията, които са предприети на основание тези актове или които произтичат от тях, засягат или могат да засегнат установения правов ред и се отразяват неблагоприятно върху интересите на Общността и интересите на физическите и юридическите лица, които упражняват права съгласно Договора за създаване на Европейската общност;

като има предвид, че при тези извънредни обстоятелства е необходимо да бъде предприето действие на общностно равнище за защита на установения правов ред, интересите на Общността и интересите на посочените физически и юридически лица, като по-специално последиците от съответното чуждестранно законодателство бъдат отстранени, неутрализирани, предотвратени или преодолени по друг начин;

като има предвид, че изискването за предоставяне на информация съгласно настоящия регламент не съставлява пречка държава членка да поиска информация от същия вид да бъде предоставена на нейните органи“.

10. Член 1, първа алинея от Блокиращия регламент гласи:

„Настоящият регламент има за цел да осигури защита срещу извънтериториалното прилагане на законите, посочени в приложението към настоящия регламент, включително подзаконовите актове и другите правни инструменти, и срещу действията, които са предприети на основание тези актове или произтичат от тях, както и да противодейства на техните последици, когато прилагането на посочените актове засяга интересите на лицата,

посочени в член 11, които извършват международни търговски операции и/или движения на капитал и съпътстваща търговска дейност между Общността и трети страни“.

11. Член 4 от Блокиращия регламент на ЕС предвижда:

„Решенията на съдилища или правораздавателни органи и решенията на административни органи извън Общността, с които пряко или непряко се придава ефект на законите, посочени в приложението, или на действия, които са предприети на основание тези закони или произтичат от тях, не се признават и изпълнението им не се допуска по никакъв начин“.

12. Член 5 от Блокиращия регламент на ЕС гласи:

„[Лицата, посочени] в член 11[,] са длъжни да не изпълняват пряко или чрез дъщерно дружество или друг посредник, било чрез действие или чрез умишлено бездействие, никое изискване или забрана, включително призовки на чуждестранни съдилища, които се основават пряко или непряко на законите, посочени в приложението, или на действия, които са предприети на основание тези закони или произтичат от тях.

В съответствие с процедурите, посочени в членове 7 и 8, на лицата може да бъде разрешено да изпълнят съответния акт изцяло или частично, доколкото неизпълнението му би увредило тежко техните интереси или интересите на Общността. Критериите за прилагане на тази разпоредба следва да бъдат установени в съответствие с процедурата, определена в член 8. Ако съществуват достатъчно доказателства, че неизпълнението тежко би увредило физическо или юридическо лице, Комисията своевременно представя на комитета, посочен в член 8, проект на съответните мерки, които да бъдат приети съгласно условията на регламента“.

13. Член 6 от Блокиращия регламент на ЕС предвижда:

„[Всяко] лице, посочено в член 11, което упражнява дейност, посочена в член 1, [има] право на обезщетение за вредите, включително съдебните разноски, претърпени от [него] вследствие прилагането на законите, посочени в приложението, или вследствие на действия, които са предприети на основание тези закони или произтичат от тях.

Обезщетение може да бъде търсено от физическото или юридическото лице, или от друга единица, причинила вредите, или от всяко лице, което действа от името или като посредник на такова лице или единица.

[…]“.

14. Член 7 от Блокиращия регламент на ЕС предвижда:

„За прилагането на настоящия регламент Комисията:

[…]

б) дава разрешения при условията на член 5, като при определяне на сроковете за получаване на мнението на комитета се съобразява със сроковете, задължителни за лицата, на които предстои да бъде издадено разрешение;

[…]“.

15. Член 8 от Блокиращия регламент на ЕС гласи:

„1. За целите на прилагането на член 7, буква б) Комисията се подпомага от Комитета по законодателството с извънтериториално прилагане. Тези актове за изпълнение се приемат в съответствие с процедурата по разглеждане, посочена в параграф 2 от настоящия член. Този комитет е комитет по смисъла на Регламент (ЕС) № 182/2011 на Европейския парламент и на Съвета [12].

2. При позоваване на настоящия параграф се прилага член 5 от Регламент (ЕС) № 182/2011.“

16. Член 9 от Блокиращия регламент на ЕС има следното съдържание:

„Всяка държава членка определя санкциите за нарушаване на съответните разпоредби на настоящия регламент. Тези санкции трябва да бъдат ефективни, съразмерни и възпиращи“.

17. Член 11 от Блокиращия регламент на ЕС предвижда:

„Настоящият регламент се прилага към:

1. физическите лица с местоживеене в Общността, които са граждани на държава членка,

2. юридическите лица, учредени в Общността,

3. физическите или юридическите лица, посочени в член 1, параграф 2 от Регламент (ЕИО) № 4055/86 [13],

4. всички други физическ[и] лица с местоживеене в Общността, освен ако те се намират в държавата, на която са граждани,

5. всички други физически лица в Общността, включително в нейните териториални води и въздушно пространство или във въздухоплавателно средство или кораб под юрисдикцията или контрола на държава членка, които извършват действия по занятие“.

[12] Регламент (ЕС) № 182/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 година за установяване на общите правила и принципи относно реда и условията за контрол от страна на държавите членки върху упражняването на изпълнителните правомощия от страна на Комисията (ОВ L 55, 2011 г., стр. 13).

[13] Регламент (ЕИО) № 4055/86 на Съвета от 22 декември 1986 година относно прилагането на принципа на свободното предоставяне на услуги по отношение на морския транспорт между държави членки и между държави членки и трети страни (ОВ L 378, 1986 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 173).

2. Регламент за изпълнение (ЕС) 2018/1101 на Комисията

18. Член 4 от Регламент за изпълнение (ЕС) 2018/1101 на Комисията от 3 август 2018 година за определяне на критериите за прилагане на член 5, втора алинея от [Блокиращия регламент на ЕС] [14] предвижда:

„Когато преценява дали защитените интереси биха били тежко увредени, както е посочено в член 5, втора алинея от [Блокиращия регламент на ЕС], Комисията взема предвид, наред с другото, следните критерии, които не са кумулативно посочени, доколкото това е целесъобразно:

а) дали защитеният интерес е вероятно да бъде конкретно изложен на риск, като се имат предвид контекстът, естеството и произходът на вредите за защитения интерес;

б) наличието на висящо административно или съдебно разследване срещу заявителя, образувано от третата държава, която е източник на включеното в списъка законодателство с извънтериториално приложение, или на предварително споразумение за уреждане на въпроса с тази трета държава;

в) наличието на съществена връзка с третата държава, която е източник на включеното в списъка законодателство с извънтериториално приложение, или с последващите действия; например заявителят има предприятие майка или дъщерни дружества или участие в него се притежава от физически или юридически лица, които са под първичната юрисдикция на третата държава, която е източник на включеното в списъка законодателство с извънтериториално приложение или на последващите действия;

г) дали заявителят би могъл разумно да предприеме мерки за избягване или смекчаване на вредите;

д) неблагоприятното въздействие върху извършването на стопанска дейност, и по-специално дали заявителят би понесъл значителни икономически загуби, които например биха могли да застрашат неговата жизнеспособност или да го изложат на сериозен риск от изпадане в несъстоятелност;

е) дали осъществяването на дейността на заявителя би било изключително затруднено поради загуба на основни елементи или ресурси, които не могат да бъдат разумно заменени;

ж) дали упражняването на индивидуалните права на заявителя би било значително затруднено;

з) дали съществува заплаха за безопасността, сигурността, защитата на живота и здравето на хората и опазването на околната среда;

и) дали съществува заплаха за способността на Съюза да провежда своите политики в областта на хуманитарната помощ, развитието и търговията или за външните аспекти на неговите вътрешни политики;

[14] ОВ L 199 I, 2018 г., стр. 7.

й) сигурността на доставките на стратегически стоки или услуги вътре в Съюза или за Съюза или държава членка, както и въздействието на евентуален недостиг или прекъсване на доставките на такива стоки или услуги;

к) последиците за вътрешния пазар от гледна точка на свободното движение на стоки, хора, услуги и капитали, както и финансовата и икономическата стабилност или ключовите инфраструктури на Съюза;

л) системните последици от вредите, по-специално що се отнася до страничните им ефекти в други сектори;

м) въздействието върху пазара на труда на една или няколко държави членки и трансграничните последици от него в рамките на Съюза;

н) всеки друг релевантен фактор“.

Б. Правото на САЩ

1. Мерки, свързани с Иран

19. САЩ са приели законодателство, предвиждащо санкциониране на нарушения на тяхното ембарго спрямо други държави. Първоначално обаче в приложението към Блокиращия регламент на ЕС се споменават само три законодателни акта, а именно National Defense Authorisation Act for Fiscal Year 1993 (Закон за разрешаване на разходи за националната отбрана през 1993 финансова година), чиито изисквания са консолидирани в дял I от Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996 (Закон за свободата и демократичната солидарност с Куба от 1996 г.) и Iran and Libya Sanctions Act 1996 (Закон за санкциите срещу Иран и Либия от 1996 г.).

20. Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act 1996 (обикновено наричан „Helms-Burton Act“) е приет с цел засилване и продължаване на ембаргото, наложено от САЩ на Куба. С него се забранява за Съединените щати да се изнасят каквито и да било стоки или услуги с кубински произход или съдържащи материали или стоки с кубински произход, както пряко, така и през трети страни; да се сключват търговски сделки със стоки, които се намират в Куба, намирали са се в Куба, превозват се от Куба или преминават транзитно през Куба; в Съединените щати да се реекспортира захар с кубински произход без уведомление от компетентния национален орган на износителя; или в Съединените щати да се внасят захарни продукти, ако липсва уверение, че тези продукти не са кубински. Освен това с този закон се замразяват кубинските активи и финансовите операции с Република Куба.

21. По-специално в разпоредбите на дял III от този закон се предвиждат както способи за възпиране на инвестициите в Куба, така и способ за защита на лицата, чието имуществото е било отчуждено. По-конкретно с него се предоставя способ за защита на граждани на САЩ, претърпели вреди поради практиките по отчуждаване на имущество в Република Куба, като им се предоставя право да завеждат в американските съдилища дела срещу всички чуждестранни граждани, които „търгуват незаконно“ с имущество, „конфискувано“ от кубинското правителство на или след 1 януари 1959 г. В Закона „Хелмс-Бъртън“ понятието „незаконна търговия“ е определено широко и обхваща широк спектър от

дейности, свързани с отчужденото имущество, включително продажба или управление на това имущество, както и извличане на печалба в резултат на незаконно търгуване от друго лице [15].

22. В Iran and Libya Sanctions Act 1996 (известен също като d'Amato-Kennedy Act (Закон „д'Амато-Кенеди") се предвижда, че икономическите субекти, обхванати от ембаргото спрямо Иран или Либия, не могат да извършват в нито една от тези държави инвестиции в размер, по-голям от 40 милиона американски долара за всеки период от 12 месеца, които „пряко и съществено допринасят за укрепване на способността на Иран или Либия да разработват петролните си ресурси". Понятието „инвестиция" обхваща сключването на договор за такова разработване, предоставянето на гаранции, получаването на печалба от такъв договор или придобиването на дялово участие.

23. В отговор на приемането на това законодателство, наред с изразяването на политически критики и приемането на Блокиращия регламент на ЕС, ЕС предявява иск пред механизма на Световната търговска организация за разрешаване на спорове, като настоява законодателен акт на САЩ да бъде обявен за незаконен съгласно член XXI от Общото споразумение за митата и търговията [16]. По-късно този иск е оттеглен, след като на 11 април 1997 г. ЕС сключва със Съединените американски щати споразумение относно законодателството на САЩ с извънтериториално действие.

24. Както вече отбелязах, през май 2018 г. Съединените американски щати прекратяват едностранно Съвместния всеобхватен план за действие (известен също като „Споразумението с Иран"), подписан във Виена на 14 юли 2015 г. Съвместният всеобхватен план за действие има за цел осъществяване на контрол върху ядрената програма на Иран и премахване на икономическите санкции срещу Иран. В резултат на това прекратяване действието на Iran Transactions and Sanctions Regulations на САЩ (Правилник за сделките с Иран и за санкциите спрямо страната, наричан по-нататък „ITSR") е възобновено. В отговор на тези нови мерки приложението към Блокиращия регламент на ЕС е изменено през 2018 г. [17], за да включи повече законодателни актове на САЩ, главно законодателни актове, които имат за цел налагане на санкции срещу Иран. В преюдициалното запитване се посочва, че ищецът е включен в Specially Designated Nationals and Blocked Person List (списък на специално посочените граждани и блокираните лица, наричан по-нататък „SDN"), воден от Office of Foreign Assets Control (Служба за контрол на чуждестранните активи, наричана по-нататък „OFAC"), на който се прави позоваване в различни законодателни актове, посочени в приложението към Блокиращия регламент на ЕС.

25. Един от тези законодателни актове е Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012 (Закон от 2012 г. за намаляване на заплахата от Иран и за правата на човека в Сирия). Член 220, буква в) от този акт предвижда, че ако дадено лице продължава съзнателно и пряко да предоставя специализирани услуги за финансови съобщения или съзнателно да дава възможност или да улеснява прекия или непрекия достъп до такива услуги за съобщения на Централната банка на Иран или финансова институция, президентът на САЩ може да наложи санкции.

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

[16] ОВ L 336, 1994 г., стр. 11; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 10, стр. 12. Вж. *Lesguillons*, H. Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union. — I.B.L.J., vol. 1, 1997, p. 95—111, по-специално p. 97—103, *Smis* S. Van Der Borght, K. The EU—U.S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts'93 — American Journal of Int'l Law, 1999, p. 227, по-специално p. 231—235.

[17] Вж. Регламент 2018/1100.

26. Другият законодателен акт, добавен в приложението към Блокиращия регламент на ЕС, е ITSR.

27. Член 560.211 от ITSR, озаглавен „Забранени сделки с блокирано имущество“, предвижда следното:

„a) Цялото имущество и имуществени интереси на правителството на Иран, включително на Централната банка на Иран, които се намират в Съединените щати, впоследствие ще влязат в Съединените щати или са или впоследствие ще бъдат във владението или под контрола на лице от САЩ, включително на чуждестранен клон, се блокират и се забранява тяхното прехвърляне, изплащане, изнасяне, изтегляне или търгуването с тях по друг начин.

b) Цялото имущество и имуществени интереси на всяка иранска финансова институция, включително на Централната банка на Иран, които се намират в Съединените щати, впоследствие ще влязат в Съединените щати или които са или впоследствие ще бъдат във владението или под контрола на лице от САЩ, включително на всеки чуждестранен клон, се блокират и се забранява тяхното прехвърляне, изплащане, изнасяне, изтегляне или търгуването с тях по друг начин.

c)(1) Цялото имущество и всички имуществени интереси на следните лица, които се намират в Съединените щати, които впоследствие ще влязат в Съединените щати или които са или впоследствие ще бъдат във владението или под контрола на лице от САЩ, включително на чуждестранен клон, се блокират и се забранява тяхното прехвърляне, изплащане, изнасяне, изтегляне или търгуването с тях по друг начин:

i) всяко лице, за което министърът на финансите, след консултация с държавния секретар, е установил, че се притежава или контролира, или е действало или е твърдяло, че действа пряко или косвено в полза на или от името на лице, чието имущество и имуществени интереси са блокирани съгласно букви a)—c)(1), подточка i) от настоящия член […]

[…]

d) Забраните по букви от a) до c) от настоящия член включват, но не се ограничават до забрани на следните сделки:

1) финансово участие или предоставяне на средства, стоки или услуги от, на или в полза на лице, чието имущество и имуществени интереси са блокирани съгласно букви a)—c) от настоящия член; и

2) получаване на финансово участие или предоставяне на средства, стоки или услуги от лице, чието имущество и имуществени интереси са блокирани съгласно букви a)—c) от настоящия член“.

28. Член 560.325 от този законодателен акт, озаглавен „Имущество, имуществени интереси“, гласи:

„Понятията „*собственост*“ и „*имуществени интереси*“ включват, но не се ограничават до пари, чекове, менителници, ценни метали, банкови депозити, спестовни сметки, кредити, задлъжнялост, задължения, полици, гаранции, обикновени облигации, акции, облигации, купони, всякакви други финансови инструменти, банкови акцепти, ипотеки, залози, запори

или други права на обезпечение, складови разписки, товарителници, разписки за доверително управление, документи за прехвърляне на собственост, всякакви други доказателства за право на собственост, собственост или задлъжнялост, акредитиви и всякакви документи, свързани с всякакви права или задължения по тях, пълномощни, продукти, изделия, стоки, движими вещи, складови наличности, кораби, товари на кораби, ипотеки върху недвижими имоти, договори за доверително управление, снабдителски договори с продавачи, договори за земя, договори за наем на сгради, договори за наем на земя, недвижими имоти и всякакви други права върху тях, опции, прехвърлими инструменти, търговски акцепти, лицензионни възнаграждения, счетоводни сметки, счетоводни пасиви, съдебни решения, патенти, търговски марки или авторски права, застрахователни полици, сейфове и тяхното съдържание, анюитети, споразумения за обединяване, услуги от всякакво естество, договори от всякакво естество и всяко друго имущество, недвижимо, движимо или смесено, материално или нематериално, или интерес или интереси във връзка с него, независимо дали са настоящи, бъдещи или условни“.

29. Член 560.410 от този нормативен акт, озаглавен „Предоставяне на услуги“, предвижда:

„…

c) Забраните за сделки с блокирано имущество, съдържащи се в член 560.211, се прилагат за услуги, извършвани в Съединените щати или от лица от САЩ, независимо къде се намират те, включително от чуждестранен клон на юридическо лице, намиращо се в САЩ:

[…]

2) по отношение на имуществени интереси на правителството на Иран, на иранска финансова институция или на всяко друго лице, чието имущество и имуществени интереси са блокирани съгласно член 560.211.

[…]“.

30. По настоящото дело нито запитващата юрисдикция в своето преюдициално запитване, нито която и да е от страните в становищата си са посочили точно кой законодателен акт и кои негови разпоредби е вероятно да се прилагат по отношение на Deutsche Telekom GmbH, ако това дружество не прекрати своите договори с Bank Melli Iran. Според мен двата, посочени по-горе, законодателни акта на САЩ изглеждат единствените, които е вероятно да имат такова действие, като това обаче зависи от обстоятелствата по делото.

31. Що се отнася до паричните санкции, както в Закона д’Амато-Кенеди, така и в ITSR се прави позоваване на член 206 от International Emergency Economic Powers Act (Закон за извънредни международни икономически пълномощия) (50 U.S.C. 1705). В последния закон се предвижда, че глобата за нарушения на неговите разпоредби (и следователно за нарушения на разпоредбите на другите два цитирани по-горе акта) е в размер, който не надвишава по-високата стойност от 250 000 USD или сума, два пъти по-голяма от стойността на сделката, която е в основата на нарушението, във връзка с което е наложена санкцията. По отношение на наказателноправните санкции International Emergency Economic Powers Act също така предвижда, че на лице, осъдено за нарушение на съответните разпоредби на този акт (и следователно на съответните разпоредби от Закона д’Амато-Кенеди и ITSR), с постановяването на осъдителната присъда се налага глоба в размер до 1 000 000 USD или, ако е физическо лице, то може да бъде лишено от свобода за не повече

от 20 години, или и двете [18].

2. Доктрината за чуждестранната държавна принуда в правото на САЩ

32. Доктрината за чуждестранната държавна принуда е средство за защита, признато от Върховния съд на САЩ през 1958 г. в Société Internationale/Rogers 357 U.S. 197 (1958) [19]. Тази доктрина се основава на принципа на законосъобразност на съдебния процес, както и на доктрината за comitas gentium, т.е. зачитане на правната система на друга суверенна държава [20]. Съгласно тази доктрина, прилагана по-специално във връзка с антитръстовото законодателство [21], даден щат или орган на федерално управление няма право да изисква от лице: i) да извърши в друга държава действие, което е забранено от правото на държавата, на която лицето е гражданин, или ii) да се въздържа от извършване в друга държава на действие, което се изисква от закона на тази държава или от закона на държавата, на която лицето е гражданин.

33. Въпреки това по отношение на прилагането на доктрината в контекста на блокиращите закони, приети от Канада, Обединеното кралство и Европейския съюз, Окръжният съд на САЩ за източния окръг на Пенсилвания постановява по дело Съединени щати/Brodie, 174 F. Supp. 2d 294 (E.D. Pa. 2001), че обвиняемите по това дело, които са участвали в забранени от законодателството на САЩ сделки с Република Куба, не могат да се позоват в своя защита на доктрината за чуждестранната държавна принуда по две причини [22]. На първо място, ако основанието за прилагане на доктрината е зачитането на законите на чуждестранен суверен, тази доктрина няма място в наказателното производство, тъй като нарушаването на обществения ред в САЩ има по-голяма тежест от съображенията за comitas gentium. На второ място, без да приема, че доктрината никога не би могла да породи опасения във връзка със законосъобразното провеждане на съдебния процес в контекста на правораздаването по наказателни дела, Окръжният съд на САЩ постановява, че по посоченото дело не са възникнали проблеми в законосъобразното провеждане на съдебния процес, тъй като различните национални блокиращи закони, които са били в сила по това време в Канада, в Обединеното кралство и в ЕС, не са пораждали задължение за дадено дружество да търгува с Република Куба. Всъщност, по предишни дела, по които е постановено, че посочената доктрина е приложима, чуждестранните юрисдикции са издали конкретни, адресирани до обвиняемите, разпореждания, с които изрично им се разпорежда

[18] По отношение на член 6 от Блокиращия регламент на ЕС (известен като клауза за възстановяване) може да се отбележи, че доколкото съгласно актуалното състояние на международното обичайно право в полза на Съединените американски щати важи принципът за съдебния имунитет, тази разпоредба вероятно се прилага главно по отношение на частноправните способи за изпълнение. Посоченото в приложението към този регламент законодателство на САЩ относно Иран обаче, изглежда, не предвижда частноправен механизъм за изпълнение, подобен на предвидения в дял III от Закона Хелмс-Бъртън.

[19] По дело Société Internationale/Rogers Върховният съд на САЩ отменя констатацията на окръжен съд на САЩ, че е налице нарушение на разпореждане на САЩ за събиране на доказателства, тъй като ищецът по това дело не е могъл да изпълни разпореждането поради опасността от наказателно преследване в Швейцария за нарушаване на правилата за поверителност в рамките на тази юрисдикция.

[20] Вж. *Wallace*, Jr. D. The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process — International Lawyer, vol. 23, ABA, 1989, p. 593, особено p. 595—596.

[21] По дело Interamerican Refining Corp./Texaco Maracaibo, Inc 307 F. S1291 (D. Del. 1970) Окръжният съд на Съединените щати в окръг Делауеър признава, че ответникът е бил принуден от правителството на Венецуела да откаже да продава петрол.

[22] Необходимо е да се отбележи обаче, че по дело Societe Nationale Aéronautique/District Court, 482 U.S. 522 (1987) при постановяването на решението на Върховния съд на САЩ, Stevens J. споменава, макар и в бележка под линия, че е „добре установена практика, че [блокиращ] закон не лишава съд на САЩ от правомощието да разпореди на страна, която се намира под неговата юрисдикция, да представи доказателства, въпреки че представянето им може да наруши този закон“. Вж. бележка под линия 29. Въпреки това Stevens, J. изтъква, че „съдилищата на САЩ следва […] да се погрижат да проявят дължимото внимание във връзка с всеки специален проблем, с който се сблъсква чуждестранната страна в съдебния процес поради своята националност или поради мястото на нейната дейност, както и във връзка с всеки суверенен интерес, изразен от чужда държава“.

да извършат определено действие. Без такива разпореждания заплахата от наказателно преследване не съществува. Не е имало такива разпореждания по дело Съединени щати/Brodie. Може би най-важното е, че по това дело не са били представени доказателства, че въпросните блокиращи закони *са задължавали* ответниците да *продават* своя продукт в Република Куба. Следователно липсва елементът на принуда, изискван съгласно доктрината за чуждестранната държавна принуда.

B. Германското право

34. Според правителството на Германия съгласно член 620(2) от Bürgerliches Gesetzbuch (Германски граждански кодекс, наричан по-нататък „BGB“) при безсрочни договори за услуги (към които спадат договорите за предоставяне на далекосъобщителни услуги), когато тези договори са сключени за неопределен срок, всяка страна има т.нар. право на едностранно прекратяване по общия ред, което означава, че има възможност да прекрати договора без конкретно основание. Приложимите срокове на предизвестие и падежи са определени в член 621 от BGB, в който са предвидени различни срокове в зависимост от падежа на възнаграждението (ежедневно, седмично, месечно, тримесечно или друго). Обратно, за договорите за услуги, сключени за определен срок, законът не предвижда право на едностранно прекратяване „по общия ред“. Съгласно член 620, параграф 1 тези договори се прекратяват с изтичането на срока на договора. Тъй като тези разпоредби се прилагат, ако не е уговорено друго, страните могат да се отклоняват от тях. Освен това всички договори с продължително изпълнение, какъвто е случаят с много договори за услуги, могат да бъдат прекратени по всяко време по сериозни причини в съответствие с член 314 от BGB.

35. Член 134 от BGB гласи:

„Правна сделка, която нарушава законова забрана, е нищожна, ако законът не предвижда друго“ [23].

36. Нарушение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС може да бъде преследвано в Германия като административно нарушение по член 19, параграф 4, първо изречение, точка 1 от Außenwirtschaftsgesetz (Закон за външната търговия, наричан по-нататък „AWG“) във връзка с член 82, параграф 2 от Außenwirtschtsverordnung (Правилник за външната търговия, наричан по-нататък „AWV“) и се наказва с глоба до 500 000 EUR (член 19, параграф 6 от AWG) [24].

III. Фактите в главното производство и преюдициалното запитване

37. Ищецът Bank Melli Iran е иранска банка, учредена като акционерно дружество съгласно иранското право. Той има клон в Хамбург (Германия) и основната му дейност се състои в обслужване на операциите по външната търговия с Иран. Ответникът Telekom Deutschland GmbH е дъщерно дружество на Deutsche Telekom AG, едно от водещите германски

[23] Съгласно информацията, предоставена от германското правителство, понятието „правна сделка“, използвано в член 134 от BGB, се отнася не само до договори, но и до едностранни правни актове, като например прекратяването на договор.

[24] За разлика от наказателното производство, при образуването на административно производство за налагане на глоба се прилага принципът на оперативната самостоятелност, което означава, че при воденето на административнонаказателното производство във връзка с нарушение административният орган действа при условията на оперативна самостоятелност с оглед на обстоятелствата по конкретния случай.

предприятия за телекомуникационни услуги. Групата предприятия е работодател на повече от 270 000 служители в целия свят, като над 50 000 от тях работят в Съединените щати, на чийто пазар се реализира около 50 % от оборота на групата.

38. Ищецът и ответникът са сключили рамков договор, който позволява на ищеца да обедини в един договор всички телефонни постове на предприятието си на различните му места на дейност в Германия. В рамките на това договорно отношение ищецът поръчва различни услуги, които ответникът е предоставял и фактурирал ежемесечно, на стойност приблизително 2000 EUR, и тази сума винаги е била плащана без забава. Вътрешните и външните комуникационни структури на ищеца в Германия се основават изключително на уредените в тези договори услуги, ето защо, както установява запитващата юрисдикция, тези услуги са абсолютно необходими за неговата стопанска дейност.

39. След решението на президента Тръмп от май 2018 г., с което САЩ прекратяват едностранно Съвместния всеобхватен план за действие, действието на Iran Transactions and Sanctions Regulations на САЩ (ITSR) е възобновено. По-специално, след приемането на Изпълнителна заповед 13846 от 6 август 2018 г. за повторно налагане на определени санкции по отношение на Иран, Bank Melli Iran отново е включена в изготвен от OFAC списък със санкции SDN. Bank Melli Iran е била включена преди в посочения списък от 2007 г., след като е била посочена от OFAC като блокирано лице в съответствие с Изпълнителна заповед 13382 от 28 юни 2005 г., озаглавена „Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters“ („Блокиране на собствеността на разпространители на оръжия за масово унищожение и техни поддръжници“)[25], преди санкциите да бъдат отменени със Съвместния всеобхватен план за действие. Новите санкции влизат в сила на 5 ноември 2018 г.

40. С писмо от 16 ноември 2018 г. ответникът прекратява едностранно с незабавно действие всички договори с ищеца. На тази дата той изпраща писма със същото изявление за прекратяване на договорите и на най-малко още четирима клиенти със седалище в Германия, които имат връзки с Иран. Ищецът завежда дело срещу ответника, като твърди, че е налице нарушение на Блокиращия регламент на ЕС, и на 28 ноември 2018 г. първоинстанционният съд, Landgericht Hamburg (Областен съд, Хамбург), постановява привременни мерки, като разпорежда на ответника да продължи да изпълнява договорите до изтичането на сроковете на предизвестие за прекратяването им по общия ред.

41. С писмо от 11 декември 2018 г. ответникът отново отправя изявление за едностранно прекратяване на договорите. Откъс от това писмо гласи: „[…] с писмо от 16.11.2018 г. ние прекратихме с незабавно действие договорите за предоставяне на долупосочените услуги. Освен това като изцяло предохранителна мярка прекратяваме едностранно тези договори и по общия ред във възможно най-кратък срок“.

42. По отношение на някои от договорите сроковете за предизвестие изтичат съответно на 25 януари 2019 г., 10 февруари 2019 г., 13 март 2019 г., 10 и 25 септември 2019 г., 30 януари 2020 г., 22 август 2020 г. и 7 януари 2021 г. В отговор ищецът иска Landgericht Hamburg (Областен съд, Хамбург) да разпореди ответникът да остави в действие всички посочени в договорите линии.

[25] Вж. Federal Register [Федерален регистър]/том 72, № 213/понеделник, 5 ноември 2007 г./Известия.

43. С решението си по делото първоинстанционният съд осъжда ответника да изпълнява договорите до датите, на които изтичат съответните срокове на предизвестие. Съдът приема, че едностранното прекратяване по общия ред на спорните договори от страна на ищеца е действително, и по-специално не е в нарушение на член 5 от Блокиращия регламент на ЕС. Посоченият съд отхвърля иска в останалата му част.

44. Ищецът обжалва решението на Landgericht Hamburg (Областен съд, Хамбург) пред запитващата юрисдикция, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Върховен областен съд Хамбург, Германия), като твърди, че отправеното от ответника предизвестие за едностранно прекратяване по общия ред е в нарушение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС и поради това следва да се смята за непораждащо последици и за недействително, тъй като се основава единствено на желанието на ответника да спази един от законодателните актове, изброени в приложението към този регламент. Позовавайки се на насоките на Комисията, ответникът твърди, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС не променя правото му на прекратяване по общия ред, което не зависи от основанието за прекратяване, тъй като този член му предоставя свобода да прекрати договорните си отношения с ищеца по всяко време без значение какви са основанията за това.

45. В този контекст запитващата юрисдикция отбелязва, първо, че ищецът не е доказал, че прекратяването на договорите е предшествано от преки или косвени указания на административен или съдебен орган на Съединените американски щати. Оказва се, че друг германски апелативен съд, Oberlandesgericht Köln (Върховен областен съд Кьолн, Германия), приема в решение от 7 февруари 2020 г., че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС не е приложим в такива случаи. От своя страна запитващата юрисдикция приема, че съществуването на вторичните санкции самò по себе си е достатъчно за установяване на нарушение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, тъй като само по такъв начин може да се осигури ефективното прилагане на установеното в него задължение.

46. Второ, запитващата юрисдикция отбелязва, че едностранно прекратяване на договор (по общия ред) представлява действие в нарушение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, когато определящият мотив за прекратяването е да се спазват санкциите на САЩ. Ако обаче едностранното прекратяване на договори по общия ред се основава изцяло на икономически съображения, без да има конкретна връзка със санкциите на САЩ, то не е в нарушение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС. Ето защо запитващата юрисдикция ще трябва да реши дали за да се гарантира ефективността на този член, не би било целесъобразно да се приеме, че ответникът по изключение следва да уточни мотивите си за прекратяването на договорите или дори, в зависимост от случая, да докаже, че не е взел решението си за прекратяването, поради опасението, че евентуално ще претърпи неблагоприятни последици на пазара на САЩ.

47. Трето, запитващата юрисдикция смята, че съгласно член 134 от BGB прекратяване на договор, което е в нарушение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, няма правно действие. При това положение посоченият съд си задава въпроса дали с оглед на риска от имуществени вреди за ответника, който реализира 50 % от своя оборот на пазара на САЩ, може да се смята за противоречащо на принципа на съразмерност на санкциите, предвиден в член 9 от Блокиращия регламент на ЕС, от ответника да се изисква да продължи договорните отношения с ищеца в допълнение към налагането на имуществена санкция.

48. Четвърто, запитващата юрисдикция посочва, че съгласно преамбюла на Блокиращия регламент на ЕС той има за цел да защити икономическите оператори. Посоченият съд обаче приема, че тази цел не би могла да се постигне, тъй като рискът от имуществена вреда на пазара на САЩ, произтичащ от прилагането на член 5, първа алинея от този регламент, не се компенсира в достатъчна степен с уреденото в член 6 от Блокиращия регламент на ЕС право на обезщетение за вреди и с възможността по член 5, втора алинея от този регламент за предоставяне на разрешение по изключение, тъй като би могло да се окаже, че наличието на непосредствена опасност от икономически загуби само по себе си не е достатъчно основание за освобождаване. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция си задава въпроса дали мярка, с която на предприятие се забранява да прекрати отношенията си с търговски партньор, е съвместима със свободата на стопанската инициатива, защитена с член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), и с принципа на пропорционалност, закрепен в член 52 от Хартата.

49. При тези обстоятелства Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Върховен областен съд Хамбург) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Прилага ли се член 5, първа алинея от [Блокиращия регламент на ЕС] само когато на предприемащия съответните действия икономически оператор от ЕС по смисъла на член 11 от този [регламент] пряко или косвено са дадени указания от административни или съдебни органи на Съединените американски щати, или за приложимостта на посочената разпоредба е достатъчно въпросните действия на икономическия оператор от ЕС да имат за цел спазването на вторични санкции и без да са налице такива указания?

2) Ако Съдът отговори на първия въпрос в смисъла на втората алтернатива:

недопустимо ли е съгласно член 5, първа алинея от [Блокиращия регламент на ЕС] националното право да се тълкува в смисъл, че прекратяващата договора страна може във всички случаи да прекрати с едностранно изявление договор с продължително изпълнение с насрещната страна, която е включена във водения от [OFAC] списък [SDN], включително и по съображението да спази наложени от САЩ санкции, без да е необходимо да посочи основание за прекратяването и съответно без да е необходимо да посочи и докаже в гражданско дело, че във всеки случай основанието за едностранното прекратяване на договора не е свързано със спазване на санкциите на САЩ?

3) Ако Съдът отговори утвърдително на втория въпрос:

следва ли едностранно прекратяване на договор по общия ред, извършено в нарушение на член 5, първа алинея от [Блокиращия регламент на ЕС], задължително да се смята за недействително, или за постигането на целта на този регламент са достатъчни и други санкции, като например налагането на имуществена санкция?

4) Ако Съдът отговори на третия въпрос в смисъла на първата алтернатива:

като се имат предвид, от една страна, членове 16 и 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз, и от друга страна, възможността по член 5, втора алинея от [Блокиращия регламент на ЕС] да се предостави разрешение по изключение, важи ли посоченото и в случаите, когато запазването на търговското отношение с насрещната страна по договора, която е включена в посочения по-горе списък, би създало опасност за икономическия оператор от ЕС да претърпи значителни икономически загуби на пазара в САЩ (в случая 50 % от оборота на групата предприятия)?“.

IV. Анализ

50. В самото начало бих искал да отбележа, че макар някои страни да се позовават на документа на Комисията „Насоки — Въпроси и отговори: приемане на актуализация на Блокиращия регламент“ от 7 август 2018 г.[26], този документ няма задължителна юридическа сила, тъй като не е приет по предвиден в Договорите ред, нито пък може да съдържа задължително тълкуване, доколкото Договорите предоставят единствено на Съда компетентността да тълкува акт на институциите на Съюза като Блокиращия регламент на ЕС[27]. При тези обстоятелства смятам, че този документ не може да бъде взет предвид при разглеждане на поставените въпроси.

51. По същия начин, доколкото Регламент за изпълнение 2018/1101 е норма от по-нисък ранг, неговите разпоредби не могат да бъдат взети предвид за тълкуване на разпоредбите на Блокиращия регламент на ЕС[28].

52. Следователно поставените от запитващата юрисдикция преюдициални въпроси следва да бъдат разгледани само с оглед на Блокиращия регламент на ЕС и първичното право.

A. По първия въпрос

53. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага само когато административен или съдебен орган на държава, чиито закони и подзаконови актове са изброени в приложението към този регламент, пряко или косвено е дал указания на лице, посочено в член 11 от същия регламент, или за приложимостта на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС е достатъчно икономическият оператор, който е на територията на Европейския съюз, спонтанно да спазва въпросното чуждестранното законодателство с извънтериториално действие, за да предотврати евентуалното прилагане на това законодателство.

[26] C/2018/5344 (ОВ C 2771, 2018 г., стр. 4).

[27] Съгласно практиката на Съда, първо, извън предвидените в Договорите процедури Комисията може да приема единствено практически правила относно начина, по който тази институция възнамерява да упражнява предоставено ѝ от Договорите дискреционно правомощие, от което тя освен това не може се отклонява, без да посочи причините за това. Вж. във връзка с това решения от 9 октомври 1984 г., Adam и други/Комисия (80/81 до 83/81 и 182/82 до 185/82, EU:C:1984:306, т. 22), и от 18 май 2006 г., Archer Daniels Midland и Archer Daniels Midland Ingredients/Комисия (C-397/03 P, EU:C:2006:328, т. 91). Също така, дори когато изпълни това задължение, дадена институция никога не може да се откаже напълно от упражняването на такова дискреционно правомощие. Вж. например решение от 10 октомври 2019 г., Société des produits Nestlé/EUIPO — European Food (FITNESS) (T-536/18, непубликувано, EU:T:2019:737, т. 38). Второ, обхватът на разпоредбите, установени в правни актове, никога не може да зависи от поведението или изявленията на институциите. Вж. решение от 10 декември 2013 г., Комисия/Ирландия и др. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, т. 53).

[28] Всяко решение за противното би означавало да се приеме, че норма с по-нисък ранг може да промени обхвата на правило от по-висок ранг.

54. В това отношение трябва да се припомни, че в член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС е предвидено, че „[л]ицата, посочени] в член 11[,] са длъжни да не изпълняват пряко или чрез дъщерно дружество или друг посредник, било чрез действие или чрез умишлено бездействие, никое изискване или забрана, включително призовки на чуждестранни съдилища, които се основават пряко или непряко на законите, посочени в приложението, или на действия, които са предприети на основание тези закони или произтичат от тях“.

55. Както се вижда от тази формулировка, в член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС „призовките на чуждестранни съдилища“ се споменават само като едно от множеството „изисквания или забрани“ съгласно законите, изброени в приложението към Регламента, които е забранено да изпълняват лицата по смисъла на член 11 от този регламент [29]. Това най-малкото означава, че член 5 от Блокиращия регламент на ЕС *не се* прилага *единствено* когато призовка или указание действително са издадени от съдебен орган. Може също така да се отбележи, че този член забранява изпълняването на всяко „изискване“, установено в един от законите, посочени в приложението към Блокиращия регламент на ЕС, като в правото понятието „изискване“ означава задължение, наложено по силата на всякакъв вид правен акт, независимо дали е договор, конвенция, закон или съдебно решение. В светлината на тези два елемента е ясно, че формулировката на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС подкрепя тълкуването, че тази разпоредба се прилага дори когато няма указания или призовки, издадени от административен или съдебен орган [30].

56. Съгласно установената практика на Съда при тълкуването на разпоредба на правото на Съюза трябва да се вземат предвид не само нейният текст, но и нейният контекст и целите на правната уредба, от която тя е част [31].

57. Що се отнася до *контекста*, в който се намира член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, може да се отбележи, че всеки път, когато с този регламент се установява разпоредба, за чието прилагане се изисква наличието на решение на административен или съдебен орган, в Регламента се посочва изрично този вид акт, а не се използват по-общи понятия като „изискване“ или „забрана“. Съответно, тъй като в сравнение с горепосоченото член 5 от Регламента е широко формулиран, смятам, че тази разпоредба се прилага не само когато административен или съдебен орган на държава, чиито закони и подзаконови актове са изброени в приложението към Блокиращия регламент на ЕС пряко или косвено е дал указания на лице, посочено в член 11 от Регламента. Освен това, тъй като член 4 от Блокиращия регламент на ЕС изключва възможността указанията, дадени от административен или съдебен орган, намиращ се извън Съюза, да пораждат действие в

[29] Тъй като по отношение на дружествата в член 11, параграф 2 от Блокиращия регламент на ЕС са посочени юридическите лица, „учредени в Съюза“, член 5 от този регламент се прилага по отношение на европейски дъщерни дружества на дружества от САЩ, но не и по отношение на дружества от САЩ, които търгуват в Европа, или на дъщерни дружества в САЩ на европейски дружества. Що се отнася до Европейската централна банка и Европейската инвестиционна банка, тъй като тяхната правосубектност произтича от Договорите, съответно от членове 282 ДФЕС и 308 ДФЕС, и следователно те не са „учредени“, член 5 от Блокиращия регламент на ЕС не се прилага по отношение на тях. И двете банки обаче по принцип са длъжни да прилагат член 4 от този регламент.

[30] Несъмнено тази разпоредба се отнася до всяко „изискване или забрана [...] [които се] *основават [...] на законите, посочени в приложението, или на действия, които са предприети на основание тези закони* или произтичат от тях“ (курсивът е мой), като това може да създаде впечатлението, че тези изисквания или забрани се различават от задълженията, съдържащи се в тези закони. Смятам обаче, че алтернативно използваното понятие „произтича от“ е достатъчно широко, за да включва задълженията, пряко установени в тези закони.

[31] Вж. в този смисъл решения от 10 септември 2014 г., Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, т. 26), и от 10 декември 2018 г., Wightman и др. (C-621/18, EU:C:2018:999, т. 47).

Съюза, член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС би бил лишен от автономен обхват, ако тази разпоредба изискваше лицата, посочени в член 11 от посочения регламент, да са получили такива указания, преди да е необходимо да се приложи тази разпоредба [32].

58. Преследваната от Блокиращия регламент на ЕС цел също потвърждава широкия обхват, който трябва да бъде признат по отношение на член 5 от него.

59. Първо, от съображения 4—6 от Блокиращия регламент на ЕС произтича, че той е приет в отговор на *последиците*, породени от законите, посочени в приложението към него. По-конкретно от съображение 5 от този регламент може да се направи изводът, че именно тези закони сами по себе си, а не само предприетите на основание на тях действия, могат да засегнат установения международен правен ред, който Съюзът си е поставил за задача да защитава, и се отразяват неблагоприятно върху интересите на Съюза или интересите на физическите и юридическите лица, които упражняват права съгласно правото на ЕС.

60. Второ, от съображение 7 следва, че Блокиращият регламент на ЕС има за цел да защити онези физически и юридически лица, чиито интереси са засегнати от *посочените законови актове*, като съгласно съображение 6 това следва да се направи „като *последиците от съответното чуждестранно законодателство* бъдат отстранени, неутрализирани, предотвратени или преодолени по друг начин“ [33]. Следователно от последното съображение става ясно, че целта е да се противодейства на последиците от самото чуждестранно законодателство, а не просто на последиците от решения, с които се изпълняват предвидените в тези закони задължения.

61. Трето, в член 1 от Блокиращия регламент на ЕС, в който са обобщени преследваните от Регламента цели, се посочва също така, че тези цели са да се противодейства на *последиците* от законите, посочени в приложението към Регламента, и да се осигури защита на европейските оператори срещу тези закони, а не само да се противодейства на тяхното прилагане и да се осигури защита срещу него, когато административен или съдебен орган даде указание, както твърди ответникът. Тези цели не биха могли да се постигнат, ако посоченият регламент, и по-специално член 5, първа алинея от него се тълкуват в смисъл, че в обхвата им попада само положението, при които икономически оператор е получил официално указание от съд или административен орган [34]. Всъщност, тъй като икономическите оператори обикновено избягват поемането на рискове, добросъвестните сред тях са склонни да изпълняват спонтанно всякакви правни

[32] Тази разпоредба означава по-специално че държавите членки са длъжни да не изпълняват нито едно искане за екстрадиция от страна на Съединените щати, което се основава на някой от законодателните актове, изброени в приложението към Блокиращия регламент на ЕС.

[33] Курсивът е мой.

[34] В това отношение не съм съгласен с изтъкнатия от Telekom Deutschland довод, че за да се прилага член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, би било необходимо да е дадено указание от съдебен или административен орган на САЩ, доколкото всеки закон, приет в чужбина, по принцип има правно действие само на територията на приелата го държава. Очевидно е наистина, че проблемът, предизвикан от това законодателство, засяга преди всичко дружествата, които подобно на Telekom Deutschland имат интереси в Съединените щати. Всъщност съществуващата трудност при борбата срещу извънтериториалното действие на определени закони е свързана просто с взаимосвързаността на икономиките.

задължения, произтичащи от тяхната правна среда [35]. Ако това не беше така, би съществувал реален риск дори при липса на официални указания за прекратяване на търговията предприятията въпреки всичко да се позовават на *потенциалното* прилагане на законодателството на САЩ за налагане на санкции, за да обосноват неизпълнението или отказа да изпълнят договорните си задължения. При тези обстоятелства всяка засегната по този начин страна би останала без средство за защита съгласно Блокиращия регламент на ЕС просто защото не е могла да посочи официални указания за тази цел, дори когато опасенията от потенциално прилагане на санкциите са просто симулирани.

62. Във всеки случай, тъй като член 4 от Блокиращия регламент на ЕС очевидно се прилага, за да се предотврати изпълнението на всяко решение, постановено от съдебен или административен орган на основание на наличието на законодателството за налагане на санкции, дори когато липсва указание в този смисъл от такъв чуждестранен или административен орган, член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС би бил лишен от всякакъв автономен обхват, ако условие за неговото прилагане е лицата, посочени в член 11 от Регламента, да са получили такова указание.

63. Освен това законите, изброени в приложението, всъщност не задължават административните или съдебните органи, които отговарят за прилагането им, да дават указания, с които да уведомяват официално всеки договорен партньор на дадено предприятие, на което са наложени първични санкции, че трябва да спазват същите тези закони, преди да имат право да му наложат санкция. Съответно тези закони пораждат риск от съдебни производства за лицата, посочени в член 11 от Блокиращия регламент на ЕС, от момента, в който станат напълно приложими. Следователно именно от този момент тези оператори ще трябва да решат дали да се опитат да избегнат този риск, като се оттеглят от съответните пазари (или като ги избягват) (стратегия на избягване), или да намалят този риск, като спазват това законодателство с помощта на подходящи ресурси, за което на практика ще е необходимо тези дружества най-малкото да контролират своите сделки (стратегии за ограничаване) [36].

[35] Фактът, че дадено дружество спазва законите, е тясно свързан с възприятията за риск. Някои автори определят правния риск като произтичащ „от връзката между правна норма и събитие, като едното или другото (или и двете) се характеризират със степен на несигурност. Тази връзка между правна норма и събитие в контекста на несигурност ще има последици, които вероятно ще повлияят на стойността на дружеството“. *Collard*, C., *Roquilly*, C. Proposals for a Definition and Map of Legal Risk. EDHEC Business School, научно изследване, 2011, p. 7. Следователно колкото по-тесни са връзките между оператора и неговия пазар, толкова по-голяма е склонността му да спазва въпросното законодателство. И обратно, оператор, който не е свързан с пазара на САЩ и чиито мениджъри са готови да се съгласят никога да не пътуват до тази държава или до държава, която има споразумения за екстрадиция с нея, може да си позволи да игнорира въпросните закони. По въпроса за управлението на правния риск, вж. 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 et seq; as well as Masson, A., Bouthinon-Dumas, H., ‘L’approche Law & Management’, RTD Com, Nº2, Dalloz, 2011, p.238

[36] Редица предприятия пускат на пазара IT решения за скрининг и контрол на сделките, за да се открие всеки риск от нарушаване на въпросното законодателство. Най-често тези решения са модули на софтуер за борба с изпирането на пари.

64. На практика редица големи дружества вече са създали отдели за проверка на съответствието, за да гарантират, че действията им са в съответствие с такива ограничения [37]. В резултат на това, когато осъществяват дейност в държавите, потенциално засегнати от посоченото в приложението към Блокиращия регламент на ЕС законодателство, тези дружества ще се стремят да спазват това законодателство дори когато няма каквито и да било указания в тази насока. Следователно, за да се противодейства на последиците от такова законодателство и за да се осигури защита на европейските дружества, е необходимо член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС да може да се прилага дори когато липсва такова официално указание за прекратяване на търговската дейност от административен или съдебен орган на третата страна. Несъмнено, както отбелязва ответникът, в член 1 от Блокиращия регламент на ЕС са обобщени преследваните от този регламент цели: „да осигури защита срещу извънтериториалното *прилагане* на законите, посочени в приложението към настоящия регламент […], и да противодейства на техните последици“. Не мисля обаче, че в контекста на Блокиращия регламент на ЕС понятието „прилагане“, използвано в член 1, следва да се разбира в смисъл, че за да бъде приложен този регламент, се изисква задълженията, предвидени в изброените в приложението закони, да бъдат конкретизирани под формата на указание на съдебен или административен орган на чужда държава. Всъщност в тази разпоредба се уточнява също че защитата, която този регламент има за цел да установи, се прилага и по отношение на действия, които са предприети на основание на това законодателство или произтичат от него, което a fortiori означава, че се очаква тази защита да се прилага на първо място по отношение на разпоредбите на тези закони. Съответно по-скоро смятам, че това понятие е използвано като отнасящо се до обстоятелството, което законодателят на ЕС, изглежда, счита за проблематично, а именно, както произтича от съображения 3 и 4 от Регламента, не самият принцип на установените с тях забрани, а техният извънтериториален обхват.

65. По изложените съображения предлагам на първия въпрос да се отговори, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага не само когато административен или съдебен орган на държава, чиито закони и подзаконови актове са изброени в приложението към този регламент, пряко или косвено е дал указания на лице, посочено в член 11 от Регламента. Съответно забраната, съдържаща се в тази разпоредба, се прилага дори в случай че даден оператор спазва това законодателство, без първо да е бил принуден да направи това от чуждестранен административен или съдебен орган.

[37] Вж. *Paine*, L. S. Law, Ethics, and Managerial judgment — Journal of Legal Studies, 1994, p. 153—169; *Weinstein*, S., *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, 2nd, 2013, p. 133 sq. Според Hugues Bouthinon-Dumas понятието „проверка на съответствието“ се отнася до начина, по който дружествата се организират, за да се справят със своите законови задължения, и от който донякъде зависят техните икономически резултати. То се основава на проактивен подход, който има за цел да осигури ефективно прилагане на стандартите в рамките на организацията чрез създаването на приложими за нея вътрешни стандарти. По-конкретно проверката на съответствие има формата на поредица от координирани действия, вариращи от контрол за спазване на нормативните разпоредби до вътрешно санкциониране на всяко установено отклонение, през набелязване на правните рискове, наблюдаване на административните и правните практики в сектора, повишаване на осведомеността на екипите на дружеството за правните рискове и техните увреждащи последици, обучение на служителите, участие в определянето на политика за риска, наблюдение на спазването на стандартите и организация за установяване на нарушения. В наши дни тези практики се прилагат от специализирани професионалисти, които са част от самите организации или действат като външни доставчици на услуги (например адвокати или консултантски фирми). Все повече дружества назначават служител за проверка на съответствието и техните екипи се разраствят. *Bouthinon-Dumas*, H. La compliance: une inflation normative au carré — Management & Avenir, 2019/4, N°110, p. 110 (неофициален превод). Според Marie-Anne Frison-Roche, „правната уредба за осигуряване на съответствие“ се отнася до законодателство, с което от някои „ключови“ частни оператори се изисква да възприемат цели от общ интерес поради тяхното положение и средствата, с които разполагат, за да се постигнат тези цели. *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, IV 2019, p. 13—16.

Б. По втория въпрос

66. С втория си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска тълкуване на националното право, съгласно което лице, посочено в член 11 от този регламент, може да прекрати договор с продължително изпълнение с насрещна страна по договора, която е включена във водения от OFAC списък SDN, без да посочи основание за прекратяването на този договор.

67. Макар да се приема, че германското договорно право (подобно на правните системи на много държави членки) по принцип позволява на търговците да прекратяват договорни отношения с други икономически оператори, без да посочват основания за това решение, аргументът тук е, че освен ако Telekom Deutschland може да обоснове по някакъв начин решението за прекратяване на договорните отношения с Bank Melli Iran, запитващата юрисдикция не може да установи дали дружеството е прекратило тези отношения на основание, което не е в нарушение на Блокиращия регламент на ЕС.

68. Преди да пристъпим към разглеждането на въпроса дали член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС следва да се тълкува в смисъл, че предвижда по отношение на физическо или юридическо лице, посочено в член 11 от Регламента, задължение да посочи основание при прекратяване на договор със страна, посочена в списъка SDN, или да обоснове по друг начин такова прекратяване, първо е необходимо да се постави въпросът дали при обстоятелства като разглежданите в главното производство насрещната страна по договора с това лице може да се позове на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС[38].

1. Прилага ли се Блокиращият регламент на ЕС в положение като разглежданото в главното производство?

69. Въпросът понастоящем е дали член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС следва да се разбира в смисъл, че е предоставил на дадено лице правото да се позове на тази разпоредба, за да предотврати нарушаването ѝ от европейски оператор, така че в главното производство Bank Melli Iran би могла да се позове на този член, за да оспори прекратяването на спорните договори.

70. Първото обстоятелство, което трябва да се отбележи, е че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се тълкува ограничително, доколкото засяга сериозно свободата на стопанска инициатива. Ако например този член може да бъде приведен в изпълнение по искане на частен субект, като Bank Melli Iran, това действително би имало за резултат *задължаването* на друго европейско предприятие, като Telekom Deutschland, да поддържа търговски отношения с него. Това би представлявало сериозна намеса в общата свобода на стопанска инициатива.

[38] В това отношение си струва да се припомни, че не всички разпоредби, установени от правото на ЕС, включително в Договорите, са предназначени на тях да се позовават физически лица срещу други физически лица. Например свободното движение на стоки, макар и гарантирано от Договорите, по принцип няма хоризонтален директен ефект, тъй като създава задължения само за държавите. Вж. решения от 29 февруари 1984 г., REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, т. 18), от 17 май 1984 г., Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, т. 15), и от 24 ноември 1982 г., Комисия/Ирландия (249/81, EU:C:1982:402, т. 21).

71. Второ, в Блокиращия регламент на ЕС не са посочени изрично каквито и да било права, които този регламент би предоставил на лица, различни от посочените в член 11 от него. По-специално, може да се отбележи, че що се отнася до член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, тази разпоредба има за цел да забрани общо поведение, изисквано от предприятията, посочени в член 11 от този регламент, а именно спазването на един от законите, посочени в приложението към Регламента. Като се има предвид общият характер на тази забрана и обстоятелството, че законодателят на ЕС е избрал да приеме регламент, а не директива, ако тази разпоредба имаше за цел да предостави индивидуални права, можеше да се очаква, че в нея биха били уредени конкретните обстоятелства, при които дадена страна, засегната от някой от посочените в приложението законодателни актове, би могла да се позове на забраната в член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, за да защити собствените си частни интереси. Това обаче не е така.

72. Трето, член 9 от Блокиращия регламент на ЕС (който е единствената разпоредба, посветена на последиците от нарушаването на Блокиращия регламент на ЕС) налага задължение на държавите членки да предвидят ефективни, съразмерни и възпиращи санкции за нарушаване на този регламент. Тази терминология — по-специално използването на прилагателното „възпиращи“ — обикновено се отнася до публичноправни, а не до частноправни способи за правоприлагане [39].

73. Четвърто, в член 5, втора алинея от Блокиращия регламент на ЕС, с която на Комисията се дава правомощието да разрешава на лицата да изпълняват изцяло или частично изискванията или забраните, установени или произтичащи от това законодателство, не се предвижда, че когато решава дали да разреши такова изключение, тази институция следва да вземе предвид интересите на трети страни, както би могло да се очаква, ако Блокиращият регламент на ЕС признаваше правата на лица, които е вероятно да са адресати на законодателството, изброено в приложението към Блокиращия регламент на ЕС [40].

74. Освен тези аргументи, изведени от формулировката и контекста на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, може би най-силният довод в полза на тълкуването, че с него просто се установява правило на икономическата политика, а не се предоставят права на страни по договори, се основава на целите на Блокиращия регламент на ЕС [41]. Тези цели в крайна сметка са *не* да се осигури защита на дружества от трети държави, срещу които пряко са насочени мерки на САЩ, а напротив, както е посочено в член 1 от този регламент, да се противодейства на последиците от посочените закони и да се осигури защита на европейските дружества и косвено на националния суверенитет на държавите членки срещу това законодателство, противоречащо на международното право [42]. Ако Bank Melli

[39] В контекста на Блокиращия регламент на ЕС прилагателното „възпиращи“ предполага, че предвидените санкции са потенциално еквивалентни на санкциите, предвидени в посоченото в приложението законодателство. Всъщност само при това условие има вероятност компромисът да е в полза на този регламент и да се спази забраната, предвидена в член 5, първа алинея от него.

[40] Освен това Комисията не публикува своите решения за разрешаване на изключения, а публикуването по принцип е условие, което трябва да е изпълнено, за да могат законодателните актове да се противопоставят на трети страни. Разбираемо е защо това е така, тъй като то би позволило на чуждестранните органи да знаят кое дружество не е подало молба за изключение и следователно се предполага, че не спазва въпросното законодателство.

[41] По отношение на втората цел, която е да се осигури защита на европейските дружества срещу последиците от това законодателство, когато през 1996 г. е приет Блокиращият регламент на ЕС, състоянието на съдебна практика в САЩ, изглежда, е предполагала, че като забранява на дружества на ЕС да спазват правото на САЩ, Блокиращият регламент на ЕС ще им осигури след това средство за защита пред съдилищата в САЩ. Може обаче също така да се твърди, че за постигането на такава защита е било достатъчно да се предвиди, че такава забрана се привежда в изпълнение само от публични органи.

[42] Вж. член 1 от Блокиращия регламент на ЕС.

Iran може да постигне прилагането на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС по реда на частното исково производство като разглежданото понастоящем, това би могло да се разглежда като противоречащо на целите на Регламента, които са да осигури защита на европейските дружества (а *не* на дружествата, срещу които са насочени първичните санкции), защото ги поставя в незавидно и почти невъзможно положение [43].

75. Независимо че признавам валидността на тези съображения, аз все пак се чувствам длъжен да заключа, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че предоставя такива права на трети страни като Bank Melli Iran.

76. Отправната точка тук е императивният тон в началото на член 5, първа алинея от самия Блокиращ регламент на ЕС („[л]ицата, посочени] в член 11[,] са длъжни да не изпълняват […] никое изискване или забрана […], които се основават […] на законите, посочени в приложението“). И сякаш този решителен и безкомпромисен тон не е достатъчен, та законодателят на ЕС е използвал целия си арсенал от правна терминология, за да гарантира, че тази забрана има пълна сила и действие („пряко или чрез дъщерно дружество или друг посредник, било чрез действие или чрез умишлено бездействие, […], които се основават пряко или непряко на законите, посочени в приложението, или на действия, които са предприети на основание тези закони или произтичат от тях“).

77. Тези политически цели на посочените разпоредби са изложени освен това в съображенията. Това включва убеждението (изложено в съображения 3—5), че този вид законодателство с извънтериториално действие нарушава международното право и излага на риск ефективното функциониране на вътрешния пазар. Съображение 6 гласи, че при тези извънредни обстоятелства това е необходимо, за да се защитят „установеният правов ред, интересите на [Съюза] и интересите на […] физически[те] и юридически[те] лица“, които упражняват права по Договора, „като последиците от съответното чуждестранно законодателство бъдат отстранени, неутрализирани, предотвратени или преодолени по друг начин“.

78. Това съответно задължава Съда да приведе в действие избора на политика, който е отразен в съображенията и материалноправните разпоредби на Блокиращия регламент на ЕС и който законодателят на ЕС е установил в най-безкомпромисен и категоричен смисъл [44]. И все пак, ако не бъде признато правото на иск на Bank Melli Iran, последицата в

[43] Всъщност Блокиращият регламент на ЕС не предлага голяма помощ на субектите от ЕС с активи в САЩ, срещу които органите на САЩ могат просто да предприемат изпълнителни действия на място. *Ruys*, 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. 85. Съгласно доклада, чието изготвяне е възложено от Европейския парламент, „кумулативният ефект от избягването от страна на предприятията на глоби в САЩ, като същевременно не се счита, че спазват санкцията, може да създаде огромни разходи (и главоболия) за европейските предприятия, които се притесняват както за пазарите си в чужбина, така и за националните си пазари. В този смисъл санкциите от страна на САЩ ще са постигнали желания ефект, тъй като в резултат на тях за всяко предприятие ще е особено трудно с готовност да поеме политически риск от двете посоки“. *Stoll*, T., *Blockmans*, S., *Hagemejer*, J., *Hartwell*, A., *Gött*, H., *Karunska*, K., *Maurer*, A. Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses, проучване, възложено от Комисията по международна търговия (INTA) на Европейския парламент, 2020, стр. 33. Вж. също във връзка с това *Truyens*, L., *Loosveld*, S. The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape. 30(9), I.C.C.L.R. 2019, p. 490—501, 501, и във връзка със ситуацията на „параграф 22“, *De Vries*, A. Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation) — Int'l Bus. Lawyer, 26(8), 1998, p. 345, 348.

[44] Според Anthonius de Vries „в предложението си за Блокиращ регламент Комисията вече е предвидила, че при определени обстоятелства забраната би могла да доведе до сериозно увреждане на интересите на участващите лица и дружества или на интересите на самия [Европейски съюз]. Поради това тя е предложила възможност за освобождаване, която Съветът, с някои изменения, е запазил в регламента“. Вж. *De Vries*, A. Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation) — Int'l Bus. Lawyer, 26(8), 1998, p. 345, 349. Вж. *Lesguillons*, H. Helms-Burton and D'Amato Acts: reactions of the European Union — I.B.L.J., vol. 1, 1997, p. 95—111, 108, *Ruys*, 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. 86, където също е подкрепена тази позиция.

крайна сметка би била, че при прилагането на политиката, изложена в член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС, ще се разчита само на желанието на държавите членки [45] и косвено на Комисията.

79. Това от своя страна би означавало, че в някои държави членки, които неохотно прилагат Блокиращия регламент, например голям икономически оператор като Telekom Deutschland би могъл да реши активно да се съобрази с режима на санкции на САЩ, като прекрати договора с Bank Melli Iran.

80. Този пример със сигурност ще се последва и от други и целият обществен ред в основата на Блокиращия регламент на ЕС, би могъл бързо да бъде подкопан поради положение, при което много европейски субекти мълчаливо решават да спазват (дори непряко) тези санкции. При тези обстоятелства заплахата от „възпиращи“ санкции в законите на държавите членки, предвидени в член 9 от този регламент, вероятно би била лишена от съдържание, а Съюзът и неговите държави членки биха са оказали, подобно на Шекспировия крал Лир, само в положението да заявяват тържествено, че ще „правя[т] такива неща, — какви са те, […] не знам; но те ще бъдат ужасите на земята“.

81. Вярно е, че една от последиците от това тълкуване е, че чуждестранен субект — като Bank Melli Iran — ще получи косвено облагата от правото на иск за сметка на европейски субект — като Telekom Deutschland — който в такъв случай би бил длъжен да продължава да е в договорно отношение с клиент, с който вече не желае да търгува. И все пак, колкото и незадоволително да изглежда на някои, не виждам друга алтернатива, ако Съдът иска да отстоява целите от обществен интерес, за постигането на които е създаден член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС.

82. Вероятно това може да се провери и по друг начин. Да предположим например, че в полза на дружество от САЩ е било постановено съдебно решение в Съединените щати срещу Bank Melli Iran и че това съдебно решение се основава „пряко или косвено“ на режима на санкциите на САЩ. Нека да предположим още, че след това дружеството от САЩ се е опитало да постигне изпълнение на това решение пред германските съдилища. Може ли да се застъпи становището, че Bank Melli Iran няма да има право да сезира тези съдилища с цел да спре тези производства по изпълнение с оглед на член 4 от Блокиращия регламент на ЕС, въпреки че (както е в случая) в тази разпоредба също не се казва нищо за правото на неевропейски субекти да предявяват такива искания?

[45] Съгласно доклад на френския парламент до 2019 г. е имало само един случай, в който позоваването на този регламент се е увенчало с успех, а именно в Австрия, през април 2007 г., по повод на закриването на кубински банкови сметки от австрийската банка BAWAG PSK. Вж. *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. Впоследствие Rechtbank Den Haag (Първоинстанционен съд Хага, Нидерландия) уважава молба за бързо производство по дело за неизпълнение от страна на европейско предприятие на договор с кубинско дружество поради опасения от санкции от страна на САЩ и разпорежда изпълнението на договора да продължи. Въпреки че това решение не е основавано изрично на Блокиращия регламент на ЕС, този съд все пак отбелязва, че не може да изключи възможността споменатото прекратяване да е нарушило и този регламент. Rechtbank Den Haag (Първоинстанционен съд, Хага), 25 юни 2019 г., ECLI:NL:RBDHA:2019:6301. Изглежда също така, че през 2020 г. кубински клиенти са постигнали разблокиране на сметките си от страна на ING банк, след като са завели дело срещу банката на основание на Блокиращия регламент на ЕС. Вж. Rechtbank Amsterdam, Ищец/ING Bank NL: RBAMS:2020:893 (Първоинстанционен съд Амстердам, Нидерландия), 6 февруари 2020 г. Въпреки това примерите за прилагане на Блокиращия регламент на ЕС продължават да са ограничени. Това накара някои автори да кажат, че „Блокиращият регламент се оказа предимно „куче, което лае, но не хапе“ — просто символ на несъгласието на ЕС с широкия обхват на санкциите на САЩ“. *Ruys*, 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. 98, 115, и в този смисъл, *Bonnecarrère*, Ph. Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines. — Rapport d'Information, nº 17 (2018—2019), Sénat, France, p. 20—22.

83. Смятам, че този въпрос е риторичен и че почти същото може да се каже и за правата на трети страни по отношение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС.

2. Може ли член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС да се тълкува в смисъл, че налага на лицата, посочени в член 11 от този регламент, задължение да излагат ab initio основания, когато прекратяват договорни отношения с лице, спрямо което са наложени първични санкции?

84. В самото начало следва да се отбележи, че този въпрос трябва да се разглежда в контекста на германското право, което позволява на лицата, намиращи се в положението на страните в главното производство, да упражняват въз основа на свободата на договаряне правото да прекратяват по общия ред всеки безсрочен договор, без да е необходимо нито да съществува, нито да се посочва основание за прекратяване. Поради това вторият въпрос следва да се разбира в смисъл, че по същество се отнася до обстоятелството дали член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС *задължава* държавите членки да признават изключение от тази свобода на договаряне, когато договорът е сключен с лице, спрямо което са наложени първични санкции, поради което при такива конкретни обстоятелства следва да се посочи основание, за да се установи дали прекратяването е мотивирано от съществуването на законите, изброени в приложението към Регламента, и следователно да се придаде на тази разпоредба effet utile.

85. Вярно е, че нито в изричния текст на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС в частност, нито в посочения регламент като цяло няма нищо, което да подкрепя становището, че с този регламент се налага задължение да се посочват основания на прекратяването на търговски отношения с лице, на което са наложени първични санкции. Въпреки това смятам, че такова задължение трябва по необходимост да се изведе от целите, преследвани от този регламент, главно поради всички съображения, които току-що изложих във връзка със съществуването на право да се иска по съдебен ред прилагане на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС. Ако това не беше така, субектът би могъл мълчаливо да реши да приведе в действие законодателството на САЩ за налагане на санкции и като запази озадачаващо мълчание, да остане непроницаем по отношение на мотивите си и (на практика) да не е възможно методите му да бъдат проверени[46], като по този начин основните цели от обществен интерес, посочени в съображенията, и член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС биха били изложени на риск и биха останали незачетени.

86. Това по същество, изглежда, се е случило в настоящия случай. Фактът, че Telekom Deutschland се е опитал да прекрати договора си с Bank Melli Iran (и както отбелязва запитващата юрисдикция, е написал писма с почти еднакво съдържание до четирима други клиенти, всеки от които има значителни връзки с Иран) в рамките на две седмици от влизането в сила на подновените американски санкции, може да се смята за показателен сам по себе си, въпреки че естествено запитващата юрисдикция трябва да реши какъв е целесъобразният извод, който евентуално би могъл да се направи в това отношение. Разбира се, при липса на обосновка това предполага, че вместо да рискува да му бъдат наложени санкциите на САЩ (и свързаните с това рискове от големи глоби, прекъсване на

[46] По аналогия на формулировката, използвана от ирландския Supreme Court (Върховен съд) в решение *Garvey v. Ireland* [1981] IR 75.

дейността и значително увреждане на реномето), Telekom Deutschland е решил всъщност да приведе в действие тези санкции, независимо че в член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС е предвидено противното.

87. Разбира се, трябва да се признае, че има много дружества и физически лица, които биха имали етични скрупули и резерви във връзка с осъществяването на стопанска дейност с държави като Ислямска република Иран (и съответно с големи ирански субекти като Bank Melli Iran, върху които иранското правителство осъществява действителен контрол): ядрените амбиции, усилията за дестабилизиране на други правителства в региона, готовността да подклажда войни, често чрез финансиране и подкрепа на терористични групи за тази цел, религиозният фундаментализъм и общата непоносимост към инакомислието, дискриминационното отношение към жените и малцинствата и безразборното прилагане на смъртното наказание, често след бързи и — поне по нашите стандарти — дълбоко несправедливи съдебни процеси, са характерни особености на тази държава, които мнозина разбираемо намират за неприемливи и извънредно осъдителни. Разбира се, правото на предприятието да реши съобразно собственото си чувство за морал по отношение на ценностите в рамките на стопанската дейност, че няма да осъществява стопанска дейност с режими от такъв вид, е основен елемент на свободата на съвестта, защитена от член 10, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз, и на свободата на стопанската инициатива по смисъла на член 16 от тази харта.

88. За да се установи обаче, че мотивите, посочени във връзка с всяко решение за прекратяване на договор на това основание, всъщност са били искрени, въпросното лице, посочено в член 11 от Блокиращия регламент на ЕС — в настоящия случай Telekom Deutschland — според мен ще трябва да докаже, че прилага активно *последователна* и *систематична* политика на корпоративна социална отговорност (КСО), която изисква по-специално да откаже търгува с всяко дружество, имащо връзки с иранския режим [47].

89. Във всеки случай от безкомпромисните условия на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС въпреки всичко следва, че поне по принцип предприятие, което се стреми да прекрати иначе действителен договор с ирански организация, на която са наложени санкции на САЩ, трябва най-малкото да докаже по задоволителен за запитващата юрисдикция начин, че не е прекратило договора поради желанието си да се съобрази с тези санкции.

90. В това отношение, както вече посочих, задължението на ответника е не просто да посочи мотиви за решението, но и да го обоснове. В действителност по всички изложени от мен съображения, *полезното действие* на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС би било изложено на риск, ако на засегнатите лица бъде позволено да се прикриват зад някаква причина за своето решение, чиято правдоподобност е съмнителна [48]. По-специално според мен лице, посочено в член 11 от този регламент, не следва да може да се позовава на клауза за прекратяване поради *непреодолима сила*, за да обоснове прекратяването на договорното правоотношение, без най-малкото да докаже, че събитието, представляващо *непреодолима сила*, не е свързано със законодателството на

[47] Вж. по аналогия решение от 14 март 2017 г., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, т. 40).

[48] Някои адвокати препоръчват на своите клиенти „да търсят алтернативни търговски причини за прекратяване на стопанските отношения с Иран или Куба“, за да заобиколят прилагането на Блокиращия регламент на ЕС. Вж. *Doussin*, A., *Catrain*, L., *Dukic*, A. How to Mitigate sanctions risks. Hogan Lovells, 2020, слайдовете са на разположение на уебсайта на дружеството.

САЩ за налагане на санкции, посочено в приложението към този регламент [49]. Всяко друго заключение би накърнило способността на субект, засегнат от прекратяването на договора, да се възползва от правата, предоставени от Блокиращия регламент на ЕС.

91. Казвайки това, не пренебрегвам факта, че първо, за определени видове договори личният контакт между договарящите се страни (intuitu personae) може да бъде важен, но това не може *самò по себе си* да изключи изискването да се представи обосновка за прекратяването. Напротив, именно специфичността на тези договори и на отношенията, които се прилагат с тях между страните, може да представлява законосъобразна причина, с която да се обоснове прекратяването на споменатите договори в случай на промяна на обстоятелствата, несвързана с първичните санкции. В настоящия случай би било съвсем илюзорно да се предположи, че анализираните договори между страните следва да се разглеждат по този начин: напротив, той е договор, който не е intuitu personae, договорен е между два стопански субекта и предвижда доставката на основни комунални услуги от голям телекомуникационен субект, който за всички практически цели е заемал господстващо положение на съответния пазар за доставка на такива услуги.

92. Това задължение да се обоснове прекратяването на договор обаче не се различава от задължението, което член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС налага на лицата, попадащи в обхвата на член 11 от този регламент, да не спазват законодателството за налагане на санкции, посочено в приложението към Регламента. То по-скоро се отнася до доказателствената тежест и следователно не е задължително тази обосновка да е посочена към момента на прекратяването, а може например да бъде представена и като защита след образуване на съдебно производство за прилагане на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС.

93. Несъмнено съгласно практиката на Съда, когато липсва хармонизация, държавите членки са свободни да установят свои собствени процесуални правила, с които се урежда прилагането на правото на ЕС. Не мисля обаче, че принципът на процесуална автономия може да се прилага, когато необходимостта от осигуряване на effet utile налага известно разпределение на доказателствената тежест [50], както е в настоящия случай. Всъщност дори ако се приеме, че доказателствената тежест е въпрос на процесуалното право [51], а не на

[49] Във връзка с това почтително приемам, че противно на постановеното от Tribunal de Commerce de Paris (Търговски съд Париж, Франция) по дело, отнасящо се също до прекратяване на договор, сключен с Bank Melli Iran, фактът, че Блокиращият регламент на ЕС вече е съществувал към датата на сключване на въпросния договор, не може да изключи прилагането на член 5, първа алинея от този регламент, тъй като клаузата за непреодолима сила, приложена за прекратяване на договора, е договорена с оглед на разпоредбите на този регламент. Всъщност член 5, първа алинея представлява основополагаща политика в общ интерес на Съюза и неговите държави членки, така че страните не могат да го дерогират. Вж. Tribunal de Commerce de Paris (Търговски съд Париж), 23 януари 2020 г., SC Bank Melli Iran Banque Nationale/SAS Viveo France, № 2019023091.

[50] Всъщност Съдът прави разлика между *събирането на доказателства* и *тежестта на доказване*. Вж. във връзка с обжалването решения от 19 декември 2013 г., Siemens и др./Комисия (C-239/11 P, C-489/11 P и C-498/11 P, непубликувано, EU:C:2013:866, т. 38), и от 28 юни 2018 г., EUIPO/Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, т. 57). Освен във връзка с обжалването, вж. например в този смисъл решение от 21 юни 2017 г., W и др. (C-621/15, EU:C:2017:484, т. 24).

[51] Процесуалната автономия на държавите членки обаче е ограничена от задължението те да не правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правото на ЕС (принцип на ефективност), във връзка с прилагането на правото на ЕС да прилагат същите правила като уреждащите сходни положения, към които се прилага националното право (принцип на еквивалентност), и да спазват общите принципи на правото на ЕС. Вж. например решение от 27 юни 2018 г., Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, т. 43). Освен това, макар че събирането на доказателства очевидно е въпрос от областта на процесуалното право, в някои правни традиции разпределението на доказателствената тежест се свързва с материалното право. Например във френското право правилата за презумпции и доказателствена тежест са предвидени в Гражданския кодекс, а не в Гражданския процесуален кодекс. В германското право съобразно теорията за благоприятните последици от нормата (Normenbegünstigungstheorie) законодателят взема предвид разпределението на доказателствената тежест при формулирането на норма. Съответно съдиите правят извод за разпределението на доказателствената тежест, като тълкуват материалното право. Вж. Prütting Münchener Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2008, § 286 № 113—115. Доколкото ми е известно, Съдът никога не се е произнасял ясно по този въпрос, тъй като в правото на ЕС много често е посочено какво всъщност е разпределението на доказателствената тежест.

материалното право (както, изглежда, е в някои държави членки), изискването да се гарантира ефективността на правото на ЕС би попречило да се прехвърли тази тежест по начин, който би затруднил прилагането на правото на ЕС към даден спор.

94. В правото на ЕС, макар да господства принципът, че тежестта на доказване се носи от лицето, което предявява искания [52], се признава също така, че при определени специфични обстоятелства може да се наложи обръщане на тежестта на доказване [53]. Това е подходът, възприет например в директивите на ЕС за борба с дискриминацията, област, в която е добре известно, че може да е трудно да бъдат представени доказателства за дискриминационно поведение [54].

95. По отношение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС третите страни очевидно ще изпитват най-големи трудности при събирането на доказателства, че решението да не се сключват или да не се продължават търговски отношения е следствие от волята на лицето, посочено в член 11 от този регламент, да спази законодателството на САЩ. Освен малката вероятност лице по последния член някога например публично да признае желанието си да спазва законодателството, посочено в приложението към този регламент, не виждам какви доказателства биха могли да се представят от ищците. Едновременно взети решения за прекратяване на стопански отношения или за отказ за установяване на отношения с лица, на които са наложени първични санкции? На практика обаче търговската тайна прави изключително трудно едно дружество да разполага с информация за реалните решения, взети от доставчик по отношение на други дружества [55].

96. При тези обстоятелства смятам, че когато ищецът само е представил prima facie доказателства, от една страна, че лицето, попадащо в обхвата на член 11 от Блокиращия регламент на ЕС, с което този ищец желае да установи или продължи стопански отношения, може да е обезпокоено от един от законодателните актове, посочени в приложението към Регламента, и от друга страна, че ищецът е изпълнил необходимите условия да стане или да остане клиент на това предприятие [56], последицата от член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС е, че лицето, посочено в член 11 от този регламент, трябва да обоснове своето търговско решение да прекрати спорния договор или да отхвърли този ищец като клиент [57].

[52] Вж. например решения от 28 април 1966 г., ILFO/High Authority (51/65, EU:C:1966:21), от 26 януари 1989 г., Koutchoumoff/Комисия (224/87, EU:C:1989:38), или от 21 май 2015 г., Schräder/CPVO (C-546/12 P, EU:C:2015:332, т. 78).

[53] Вж. решение от 29 септември 2011 г., Elf Aquitaine/Комисия (C-521/09 P, EU:C:2011:620, т. 56).

[54] Вж. член 8 от Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, 2000 г., стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19), член 10 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7), и член 19 от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (ОВ L 204, 2006 г., стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262).

[55] Други обстоятелства, като например фактът, че дружеството организира вътрешно обучение на своите служители във връзка с въпросното законодателство, че има политика, свързана с тези разпоредби, или че използва или е прибегнало до инструменти за наблюдение, изглежда, представляват доказателство, което трети страни трудно биха осигурили.

[56] В това отношение някои твърдят, че от преследваните от Блокиращия регламент на ЕС цели би могло да се направи извод, че за прилагането на тази разпоредба ще е необходимо освен това да се докаже, че в разглежданата ситуация е налице извънтериториално прилагане на въпросните закони. Вж. например Financial Markets law committee, U.S. Sanctions and the EU blocking statute Regulation: Issues of legal uncertainty, 2019, т. 3.5 и 3.12. Въпреки това, макар че формулировката на член 5 е императивна, в нея няма нищо, което да подкрепя наличието на такова условие. Освен това, ако, както подозирам, Блокиращият регламент на ЕС е замислен като насрещна мярка по смисъла на международното право, трябва да се има предвид, че неговата цел е да блокира като цяло последиците от това законодателство.

[57] Тези обосновки могат да бъдат икономически или търговски, или могат да са свързани със санкциите на ЕС, с правилата на ЕС относно изпирането на пари и финансирането на тероризма или дори със санкциите на САЩ, стига тези санкции да не са част от законодателните актове, посочени в приложението.

97. Би могло да се приеме, че за някои такова обръщане на доказателствената тежест може да изглежда в противоречие със свободата на договаряне. Както обаче посочва Съдът, упражняването на свободите, посочени в Хартата, се гарантира само в рамките на отговорността, която всеки гражданин носи за собствените си действия [58]. Освен това може да се отбележи, че Съдът вече е постановил, поне в контекста на конкурентното право, че при определени условия дадено дружество може да бъде задължено да сключва договор с трети страни [59]. При тези конкретни обстоятелства това е най-малкото, което се изисква с оглед на императивните съображения от обществен интерес, отстояването на международното право и общото недоволство от страна на Съюза от натрапчивото законодателство с извънтериториално действие от този вид, които, както вече видяхме, намират отражение в съображенията и в разпоредбите на член 4 и на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС [60].

98. Съответно, що се отнася до производството пред националните съдилища, като се има предвид, че Bank Melli Iran и Telekom Deutschland имат съществуващи стопански отношения и че изглежда нито едно от тях не е променило стопанската си дейност (това обстоятелство обаче трябва да бъде проверено от националния съд), според мен именно Telekom Deutschland трябва да докаже, че е имало обективна причина за прекратяване на разглежданите договори, *различна* от факта, че на Bank Melli Iran са наложени първични санкции, както и че запитващата юрисдикция трябва да провери достоверността на тези основания. От формулировката на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС е ясно, че от значение е именно намерението на икономическия оператор да се съобрази с посочените санкции, независимо дали действително е засегнат от тяхното прилагане.

99. По изложените съображения предлагам на втория въпрос да се отговори, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска тълкуване на националното право, съгласно което лице, посочено в член 11 от този регламент, може да прекрати договори с продължително изпълнение с насрещна страна по договора, която е включена във водения от OFAC списък SDN, без изобщо да е необходимо обоснове решението си за прекратяването на тези договори.

B. По третия и четвъртия въпрос

100. С третия и четвъртия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се тълкува в смисъл, че в случай на неспазване на разпоредбите на този член съдилищата, сезирани от страна по договор, на която са наложени първични санкции, са длъжни да разпоредят на лице, посочено в член 11 от този регламент, да запази това договорно правоотношение, въпреки че, първо, член 5, втора алинея от Регламента следва да се тълкува ограничително,

[58] Решение от 27 март 2014 г., UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, т. 49).

[59] Вж. например решение от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, т. 41), и в този смисъл решение от 25 март 2021 г., Deutsche Telekom/Комисия (C-152/19 P, EU:C:2021:238, т. 49).

[60] Несъмнено по дела с наказателен привкус, какъвто според мен е случаят с прилагането на Блокиращия регламент на ЕС, Съдът е постановил, че правото на ЕС не допуска държавите членки да санкционират самия отказ на физическо лице, в рамките на водено във връзка с него разследване, да даде на компетентния орган отговори, които могат да ангажират неговата отговорност за нарушение. В този смисъл вж. решение от 2 февруари 2021 г., Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, т. 58). Въпреки това Съдът е приел, че национална юрисдикция или административен орган може да се позове на съвкупност от непротиворечиви косвени доказателства, за да установи нарушение на определени правила на правото на ЕС (в този смисъл вж. решение от 26 януари 2017 г., Maxcom/Chin Haur Indonesia (C-247/15 P, C-253/15 P и C-259/15 P, EU:C:2017:61, т. 64), или просто да обърне тежестта на доказване, както при принципа на недопускане на дискриминация. Вж. например решение от 10 юли 2008 г., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, т. 32).

второ, такова разпореждане може да е в нарушение на член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз, и трето, на посоченото лице може да бъдат наложени строги санкции от органите, отговорни за прилагането на някой от законите, посочени в приложението.

101. Тук следва да се припомни, че националните съдилища, които в рамките на своята юрисдикция отговарят за прилагането на разпоредбите на правото на ЕС с директен ефект, следва да гарантират пълната ефективност на тези разпоредби[61]. Тъй като съгласно член 288 ДФЕС регламент, като Блокиращия регламент на ЕС, се прилага пряко във всички държави членки, това задължение е наложено на тези съдилища дори когато в националното законодателство няма разпоредба, транспонираща този регламент.

102. По отношение на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС може да се отбележи, че в тази разпоредба не се посочва какви последици следва да произтичат от факта, че лице, посочено в член 11 от този регламент, решава в нарушение на член 5, първа алинея от него да не установи или да прекрати търговско отношение с лице, на което са наложени първични санкции, за да спази законодателството, посочено в приложението към Регламента.

103. Несъмнено в член 9 от Блокиращия регламент на ЕС се предвижда, че държавите членки установяват система от санкции за нарушаване на приетите национални разпоредби, при условие тези санкции да бъдат ефективни, съразмерни[62] и възпиращи[63]. Съответно, ако Съдът приеме, както предлагам, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се разбира в смисъл, че предоставя права на лица, на които са наложени първични санкции, тогава терминът „санкция“ трябва задължително да се

[61] Решение от 9 март 1978 г., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, т. 16).

[62] По отношение на условието за съразмерност трябва да се подчертае, че това условие не противоречи на условието за възпиращо действие, доколкото просто предполага, че *действително* наложената санкция е съразмерна на сериозността на въпросните деяния, докато възпиращото действие се осигурява от заплахата от наказание, т.е. от размера на възможните санкции. Когато става въпрос за Блокиращия регламент на ЕС, сериозността на деянията например ще зависи от повече или по-малко непрекъснатия характер на поведението на предприятието, посочено в член 11 от този регламент, както и от естеството на законодателството и размера на предвидените в него санкции, които това лице е спазило.

[63] Тези изисквания са само поставените в практиката на Съда в случай на нарушение на правото на ЕС. Вж. решения от 10 април 1984 г., von Colson и Kamann (14/83, EU:C:1984:153, т. 28), от 21 септември 1989 г., Комисия/Гърция (68/88, EU:C:1989:339, т. 24), и в този смисъл, по отношение на общата система на данъка върху добавената стойност — от 5 декември 2017 г., M.A.S. и M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, т. 34—35).

разбира в широк смисъл като включващ както наказателни или административни санкции, така и граждански санкции, чиято цел не е непременно наказателна, а може просто да е гарантирането на *полезното действие* на въпросната разпоредба [64].

104. Това обаче не означава, че решението за естеството на санкциите зависи изцяло от държавите членки. Всъщност трябва да се припомни, че когато дадена норма отнася към държавите членки задачата за определяне на санкциите, които трябва да бъдат приети в случай на нарушение на задължение по правото на ЕС, това правомощие за определяне е ограничено от задължението държавите членки, и по-специално националните съдилища, да гарантират пълната ефективност на правото на ЕС. Това задължение изисква от националните съдилища да отстранят последиците, произтичащи от извършеното незаконно действие, и по-специално да поставят притежателите на права в положението, в което биха били, ако то не беше извършено.

105. От това следва, че в случай на нарушение на разпоредба на регламент е необходимо сред мерките, които държавите трябва да приемат за наказването на това нарушение, да се направи разграничение между мерки с наказателна цел, които са необходими, за да се осигури изискваната степен на възпиране, и мерки, предприемани за отстраняване на последиците, произтичащи от извършеното незаконно действие, чието приемане е необходимо, за да се осигури пълната ефективност на правото на ЕС [65]. Докато по отношение на първите държавите членки имат относително широка свобода на преценка, за да решат какви мерки да предприемат, при условие че тези мерки са, както е посочено,

[64] По отношение на възпиращия характер на санкциите това условие логично означава, че санкциите, които може да бъдат наложени, трябва да са най-малкото равностойни на тези, които може да бъдат наложени на основание на законодателството, посочено в приложението. В противен случай компромисът между спазването на законодателството, посочено в приложението, и Блокиращия регламент на ЕС систематично би бил в полза на първото, като предвидените в последния санкции след това се считат просто за допълнителни разходи за постигане на съответствие. Вж. например *Wils*, W.P.J. Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice, World Competition, vol. 29(2), 2006, 15: „За да се постигне възпиращо действие, е необходимо, от гледна точка на дружеството (или на отделното лице, което взема решение от името на дружеството), възнамеряващо евентуално да наруши антитръстовото законодателство, очакваната глоба да надвишава очакваната печалба. Следователно това, което е от значение, е субективната оценка на потенциалния нарушител за печалбата, за вероятността от разкриване и наказване и за размера на глобата в случай на разкриване и наказване“. В случая с Блокиращия регламент на ЕС, както е отбелязано във възложения от Европейския парламент доклад, „единствено ако трябва да очаква, че [Блокиращият регламент на ЕС] ще бъде прилаган толкова енергично, колкото законодателството на САЩ за налагане на санкции, предприятията ще бъдат склонни да приведат своето поведение в съответствие с [Блокиращият регламент на ЕС] и да престъпят законодателството на САЩ“. *Stoll*, T., *Blockmans*, S., *Hagemejer*, J., *Hartwell*, A., *Gött*, H., *Karunska*, K., *Maurer*, A. Extraterritorial Sanctions on trade and investments and European responses, проучване, поръчано от Комисията по международна търговия на Европейския парламент, 2020, p. 65. Това обаче не означава, че винаги трябва да се налагат максималните санкции, тъй като заплахата от такива санкции, стига да продължава да е правдоподобна, е достатъчна, за да създаде възпиращ ефект. Освен това, доколкото в член 9 от Блокиращия регламент на ЕС става въпрос за „режима“ на приложимите санкции, се налага изводът, че именно предвидените различни санкции, независимо дали наказателни, административни или граждански, взети заедно, трябва да бъдат ефективни, съразмерни и възпиращи.

[65] Вж. например в областта на ДДС по отношение на задължението за предвиждане на наказателни санкции в случай на измама, решение от 20 март 2018 г., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, т. 19), и по отношение на задължението за отстраняване на последиците, решение от 21 ноември 2018 г., Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932, т. 33 и 34). Въпреки че с една и съща мярка може да се преследват и двата вида цели, обратно, не се изисква и двата вида цели да бъдат постигнати чрез една и съща мярка. Съответно, за да се приеме, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС предоставя права на лица, на които са наложени първични санкции, мерките, които националните съдилища са длъжни да предприемат от гледна точка на гражданското право, със сигурност трябва да бъдат ефективни и съразмерни, но не задължително възпиращи, тъй като такъв възпиращ ефект може да бъде постигнат отделно чрез административни санкции.

ефективни, съразмерни и възпиращи[66], при последните тази свобода може да бъде ограничена или дори да не съществува, тъй като те се приемат в изпълнение на задължението на държавите да осигурят пълната ефективност на правото на ЕС[67].

106. По-специално, в случай на нарушение на разпоредба, предвидена в регламент[68] и предоставяща права на трети страни, тъй като регламентът се прилага пряко, дори при липсата на каквото и да е уточняване във връзка с процесуалните разпоредби по отношение на делата, които имат за цел да защитят правата, предоставени на определени лица с тази разпоредба, националните съдилища все пак имат задължението да осигурят пълната ефективност на тази разпоредба[69]. Всичко това неизбежно би задължило такива национални съдилища да възстановят предишното положение, което би било налице при липсата на извършеното незаконно действие.

107. В това отношение бих добавил, че за разлика от мерките с наказателна цел, това задължение да се гарантират защитата на законните права на засегнатите лица или организации и възстановяването на предишното положение не може да води до различен резултат в отделните държави членки, доколкото засяга самата същност на правата, предоставени от правото на ЕС. С други думи, въпреки че процесуалните разпоредби, които следва да прилагат националните съдилища, може да са различни, резултатът по принцип трябва да бъде един и същ в целия Европейски съюз. За да станат правата реалност във всекидневието на гражданите на ЕС, всъщност не е достатъчно да се провъзгласи съществуването им; а нарушенията им трябва да бъдат ефективно санкционирани, особено когато тези права произтичат от регламент, който трябва да се прилага пряко.

108. Поради това смятам, че в случай на нарушение на разпоредба, предписваща правило за поведение, което трябва да се спазва непрекъснато (както тук), националните съдилища са длъжни да разпоредят на нарушителя да преустанови нарушението като в противен случай му се налага периодична имуществена санкция или друга подходяща санкция, тъй като само тогава могат да бъдат прекратени продължаващите последици от извършеното незаконно действие и може да се гарантира в пълна степен спазването на правото на ЕС.

[66] Така например във връзка с Блокиращия регламент на ЕС няколко европейски държави са приели законодателство, предвиждащо наказателни санкции (Ирландия, Кралство Холандия и Кралство Швеция), докато други са предпочели административни санкции (Федерална република Германия, Кралство Испания и Италианската република). Вж. *Bonnecarrère*, Ph. Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines. — Rapport d'information du Sénat (France), № 17, 2018, p. 20.

[67] Вж. по-специално решения от 9 март 1978 г., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, т. 16), от 19 юни 1990 г., Factortame и др. (C-213/89, EU:C:1990:257, т. 19), от 20 септември 2001 г., Courage и Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, т. 25), и от 17 септември 2002 г., Muñoz и Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, т. 28).

[68] Случаят е различен при директивите. Тъй като директивата трябва да бъде транспонирана, за да може да се прави позоваване на нея или от държава срещу лице, или хоризонтално между две частни лица, държавите членки имат повече свобода на действие. Последните само трябва да гарантират, в съответствие с принципа на лоялно сътрудничество, залегнал в член 4, параграф 3 ДЕС, че всяко нарушение на директива се санкционира при материалноправни и процесуалноправни условия, аналогични на приложимите по отношение на нарушения на националното право със сходно естество и значение. Вж. решение от 27 март 2014 г., LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, т. 44).

[69] Според мен принципът на процесуална автономия не е пряко приложим тук, доколкото този принцип се отнася до „процесуалните правила на съдебни производства, които имат за цел защита на правата, които субектите черпят от правото на [ЕС]“. Вж. решения от 11 юли 2002 г., Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, т. 34), от 3 септември 2009 г., Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, т. 24), и от 21 януари 2010 г., Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32, т. 17). Мерките, които националните съдилища трябва да приемат, за да отстранят последиците от нарушението на правото на ЕС, обаче не са процесуалноправни, а материалноправни. Така например по отношение на мерките за отстраняване на последиците от нарушение на предвидената в последното изречение на член 108, параграф 3 ДФЕС забрана за изпълнение на проекти за предоставяне на помощ националните административни и съдебни органи са длъжни да осигурят пълната ефективност на тези разпоредби, като по този начин са длъжни да осигурят възстановяването на незаконно предоставена помощ по собствена инициатива. Единствено практическите мерки за такова възстановяване попадат в обхвата на процесуалната автономия. Вж. в този смисъл решение от 5 март 2019 г., Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, т. 92).

109. Тук може да се отбележи, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС забранява на лицата, посочени в член 11 от този регламент, *да спазват* законодателството, посочено в приложението към него. По настоящото дело въпросното законодателство забранява на всяко дружество извън САЩ да търгува с лице, на което са наложени първични санкции. Следователно това е обща забрана. Ето защо неспазването ѝ означава, че в нито един момент лице, посочено в член 11 от този регламент, не може да откаже да поддържа търговски отношения по причина, която се дължи на наличието на законодателството на САЩ за налагане на санкции.

110. В този контекст да се признае, че всяко нарушение на тази разпоредба може да бъде санкционирано само чрез плащане на еднократно обезщетение за вреди, би било равносилно на допускането на възможността лице, посочено в член 11 от Блокиращия регламент на ЕС, да спази някои от законите на САЩ за налагане на санкции, посочени в приложението към Регламента, извън рамките на механизма, предвиден в член 5, втора алинея от този регламент, като просто обезщети носителите на договорни права. Ако това наистина беше така, то щеше да бъде нарушена ясно установената забрана в член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС и нямаше да може да бъдат постигнати целите от обществен интерес, които вече посочих, а именно, противодействие на законодателството на САЩ за налагане на санкции и неутрализиране на последиците от него.

111. Тъй като смятам, че с член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС се предоставят права на лица, на които са наложени първични санкции, логичната последица от това е, че всяко решение на лице, посочено в член 11 от този регламент, за прекратяване на договорни отношения с лице, на което са наложени първични санкции, което решение не може да бъде обосновано поради наличието на друго основание освен желанието да се спази някой от изброените в посочения регламент законодателни актове, следва да се счита за невалидно и недействително, в резултат на което националните съдилища са длъжни да разглеждат договорните отношения като продължаващи да съществуват при същите търговски условия като съществувалите преди това[70]. Следователно такова задължение означава, че когато е уместно, националните съдилища трябва да разпореждат на всяко лице, посочено член 11 от Блокиращия регламент на ЕС, да продължи въпросното договорно правоотношение, като в противен случай му се налага периодична имуществена санкция или друга подходяща санкция.

112. В това отношение е без значение дали в разглежданото в главното производство национално право са предвидени административни санкции под формата на парична глоба. Тъй като трябва да се приеме, че с член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС се предоставят права на лицата, на които са наложени първични санкции, съществуването на административни санкции не дава възможност да се удовлетвори прякото задължение на националните съдилища в случай на нарушение на тази разпоредба да предприемат всички необходими мерки, за да осигурят пълната ефективност на тези права[71].

[70] Следва да се припомни, че съгласно практиката на Съда не може да се прави позоваване на съображения, свързани с националното право на държавите членки, включително тези с конституционен характер, за да се ограничи *полезното действие* на правото на ЕС. Вж. решения от 17 декември 1970 г., Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, т. 3), или от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 59).

[71] По настоящото дело въпросът е по-скоро дали глоби в размер до 500 000 EUR наистина служат като възпиращ фактор, като се има предвид, че наложената от САЩ санкция може да е в размер, до два пъти по-голям от размера на сделката, която е в основата на нарушението, и съответно може да възлиза на милиарди.

113. Според мен член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз не поставя под въпрос този извод.

114. Действително Хартата се прилага по отношение на санкции, приети от държавите членки във връзка с прилагането на правото на ЕС[72], и няма съмнение, че приемането на такова разпореждане вероятно ще засегне правото на свобода на стопанска инициатива на съответното предприятие, гарантирано от член 16 от Хартата по широкообхватен начин. Наистина е безспорно, че свободата на стопанска инициатива включва свободата на договаряне[73], а следователно по необходимост и свободата да не се сключва договор.

115. Въпреки това, както вече обясних, ако се приеме — както смятам за необходимо — че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС предоставя права на предприятия, на които са наложени първични санкции, необходимостта от осигуряване на пълната ефективност на тези права ще доведе до задължение националните съдилища, в случай на нарушение на тези права, да разпоредят на всяко лице, посочено в член 11 от този регламент, да продължи съответните договорни правоотношения.

116. Ето защо от изложеното следва, че нарушаването на свободата на стопанската инициатива, гарантирано от Хартата, е последица не от упражняването от въпросната запитваща юрисдикция на дискреционно правомощие, а по-скоро от неговото *задължение* да осигури пълната ефективност на правото на ЕС. Ето защо въпросът за евентуално необосновано нарушение на член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се разгледа само на равнището на правото на ЕС.

117. Преди да се разгледа дали член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС представлява необосновано нарушение на член 16 от Хартата, възниква въпросът дали е налице процесуалната възможност Съдът да разгледа този въпрос. Всъщност запитващата юрисдикция не формулира въпроса като отнасящ се до валидността на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС (или на решението за включване на спорното законодателство на САЩ в приложението към този регламент), а по-скоро като отнасящ се до тълкуването на този член, както и на член 16 от Хартата.

1. По възможността Съдът да разгледа служебно съответствието на член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС и на решението за включване на спорното законодателство на САЩ в приложението към този регламент

118. Съгласно практиката на Съда, когато съответствието на акт на Съюза не е изрично поставено под съмнение от запитващата юрисдикция в нейните въпроси, Съдът не е длъжен да разгледа валидността на този акт[74], тъй като единствено националният съд, който е сезиран със спора и който трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на висящото пред него дело — както необходимостта от решение по реда на преюдициалното производство, за да може да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на

[72] Решение от 16 май 2017 г., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, т. 32—42).

[73] Решения от 12 юли 2018 г., Spika и др. (C-540/16, EU:C:2018:565, т. 34), и от 17 октомври 2013 г., Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, т. 25).

[74] В този смисъл вж. например решение от 13 декември 2001 г., DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682, т. 30).

Съда[75]. Ако обаче при отправянето на преюдициалното запитване относно тълкуване на правото на ЕС от Съда не се изисква да разгледа служебно валидността на даден акт, може ли той да направи това по своя собствена инициатива?

119. В това отношение могат да се изтъкнат два аргумента срещу това решение. Първо, съгласно съдебната практика в контекста на жалба за отмяна нарушението на норма от по-висок ранг не представлява абсолютно основание за отмяна, което може да се разглежда служебно от Съда на ЕС[76]. На второ място, основанието за преюдициалното производство е не формулирането на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси, а решаването на спор, свързан с правото на ЕС[77]. Съгласно практиката на Съда обаче само когато националното право предоставя на съд правомощието да прилага служебно задължителна правна норма, това правомощие се превръща в задължение на този съд да разгледа служебно нарушението на норма от правото на ЕС[78]. Следователно констатацията, че дадена норма от правото на ЕС е невалидна, когато страните не са я оспорили, не е задължително да окаже влияние върху ефективното решаване на спор, като наличието на такова влияние е различно в зависимост от естеството на правните основания, които могат да се разглеждат служебно от националния съд.

120. В няколко решения обаче Съдът е признал правото си да разгледа служебно валидността на разпоредба, по която е отправено преюдициално запитване, в две особени хипотези, а именно, първо, когато въпреки формулировката на въпроса в преюдициалното запитване е очевидно, че съмненията, изразени от запитващата юрисдикция, всъщност са свързани с валидността на акта, чието тълкуване се търси официално, и второ, когато валидността на този акт е разгледана в главното производство[79]. Наистина в тези два сценария служебното разглеждане на валидността на въпросната разпоредба не изглежда да е в пълно противоречие с припомнената по-горе съдебна практика, доколкото в известен смисъл въпросът за валидността вече е предмет на спора, така че може с основание да се смята, че подобно разглеждане би могло да е от полза за запитващата юрисдикция.

121. При служебното разглеждане на валидността на разпоредбата, чието тълкуване се иска, е необходимо обаче да се зачитат правото на изслушване, с което се ползват институциите, приели тази разпоредба, и процесуалните права, с които се ползват държавите членки. Всъщност, както Съдът неотдавна отново изтъкна, „да се отговори на допълнителните въпроси [които не са поставени от запитващата юрисдикция], би било несъвместимо със задължението на Съда да гарантира на правителствата на държавите членки и на заинтересованите страни възможността да представят становища съгласно член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз, тъй като по силата на тази разпоредба на заинтересованите страни се съобщават само актовете за преюдициално запитване“[80].

[75] Решения от 16 октомври 2014 г., Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, т. 33), от 5 ноември 2014 г., Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, т. 50). Оттук следва по-специално че Съдът не е длъжен да разглежда валидността на акт на ЕС на основание на това, че въпросът е повдигнат пред него от някоя от тези страни. Вж. решения от 4 септември 2014 г., Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154, т. 27 и 28), и от 28 януари 2016 г., CM Eurologistik и GLS (C-283/14 и C-284/14, EU:C:2016:57, т. 45 и 46).

[76] Решение от 10 декември 2013 г., Комисия/Ирландия и др. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, т. 27—29 и 36).

[77] Вж. например решение от 10 декември 2018 г., Wightman и др. (C-621/18, EU:C:2018:999, т. 28).

[78] Решения от 14 декември 1995 г., van Schijndel и van Veen (C-430/93 и C-431/93, EU:C:1995:441, т. 14), от 12 февруари 2008 г., Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, т. 45), и от 6 октомври 2009 г., Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, т. 54).

[79] Вж. по-специално решение от 17 септември 2020 г., Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726, т. 28 и 38).

[80] Решение от 17 декември 2020 г., BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045, т. 33). Преди това вж. решения от 16 октомври 2014 г., Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, т. 34) и от 6 октомври 2015 г., T-Mobile Czech Republic и Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, т. 28 и 29), и определение от 21 април 2016 г., Beca Engineering (C-285/15, непубликувано, EU:C:2016:295, т. 24).

По-специално, съвсем очевидно е, че с оглед на последиците, произтичащи от констатация за невалидност, решението на държавите членки или на съответните институции дали да встъпят в производство по преюдициално запитване вероятно ще се различава в зависимост от обстоятелството дали преюдициалният въпрос следва да се разбира в смисъл, че се отнася до тълкуването или валидността на даден акт.

122. Следователно, независимо че отправените въпроси само формално се отнасят до тълкуването на разпоредба, Съдът все пак може служебно да разгледа валидността на даден акт в контекста на производство по преюдициално запитване, ако от запитването, което е нотифицирано на държавите членки на техния официален език, или от неговото резюме е *достатъчно ясно*, че съмненията на запитващата юрисдикция се отнасят до валидността на акта, за който само формално е поискано тълкуване, или ако валидността на този акт представлява централния предмет на спора в главното производство. В противен случай за зачитането на прерогативите на авторите на спорния акт и на държавите членки е необходимо Съдът да ги уведоми предварително за намерението си да разгледа служебно валидността на въпросния акт.

123. В настоящото дело обаче от преюдициалното запитване е очевидно, че от правна страна е достатъчно да се разбере, че изразените от запитващата юрисдикция съмнения, които са основание за четвъртия въпрос, са свързани със съществуването на „обща забрана“, която е последица от приемането на Блокиращия регламент на ЕС и от решението за включване на ITSR в приложението към него. По-конкретно запитващата юрисдикция отбелязва следното: „Настоящият състав счита, че забраната за спазване на вторични санкции поставя в дилема икономически оператори от ЕС като ответника, чиято защита всъщност би следвало да има за цел Регламентът, както е видно от неговия преамбюл. […] Настоящият състав счита, че този риск за оператора не се компенсира в достатъчна степен с уреденото в член 6 от [Блокиращия регламент на ЕС] право на обезщетение за вреди. Това се отнася и за възможността по член 5, втора алинея от [Блокиращия регламент на ЕС] за предоставяне на разрешение по изключение. […] По изложените съображения настоящият състав изразява съмнение, че в случаите на опасност от значителни икономически загуби на пазара на САЩ една *обща забрана* да се прекратят отношенията с търговски партньор, който при това не е икономически значим, с цел да се избегнат тези опасности, е съвместима със свободата на стопанската инициатива, защитена с член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз, и с принципа на пропорционалност, закрепен в член 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз“ (курсивът е мой). Освен това от становищата на различните страни по разглежданото дело следва, че те в пълна степен са разбрали, че съмненията на запитващата юрисдикция се отнасят до валидността на Блокиращия регламент на ЕС.

124. Ето защо смятам, че валидността на Блокиращия регламент на ЕС и на решението за включване на ITSR в приложението към него във връзка с член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз може да бъде разгледана служебно от Съда, без последният да е длъжен да уведомява държавите членки за своето намерение да я разгледа [81].

[81] Според мен обаче не е необходимо да се разглежда валидността на решението, съдържащо се в Регламент 2018/1100, за включване на спорното законодателство на САЩ в приложението към Блокиращия регламент на ЕС, тъй като запитващата юрисдикция дори не споменава това решение.

2. По съответствието на член 5 от Блокиращия регламент на ЕС с член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз

125. В това отношение следва да се припомни, че съгласно член 52, параграф 1 от Хартата може да се допусне нарушаване на някоя от гарантираните от Хартата свободи, ако то е предвидено в закон и ако зачита основното съдържание на същите права и свободи. Освен това при спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от обществен интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора.

126. Що се отнася до първото от тези условия, е безспорно, че то е спазено, доколкото нарушаването на свободата на стопанска инициатива поради забраната за спазване на Хартата на основните права на Европейския съюз от лица, посочени в член 11 от Блокиращия регламент на ЕС, трябва да се разглежда като предвидена в закон, тъй като произтича от член 5, първа алинея този регламент.

127. Що се отнася до второто условие, което се отнася до зачитането на основното съдържание на свободата на стопанска инициатива, от която свободата на договаряне е само един аспект, следва да се припомни, че подобно на всяка свобода, посочена в Хартата — с изключение на човешкото достойнство, гарантирано в член 1 от нея, чиято формулировка изрично гласи, че е ненакърнимо — и може би и на всички разпоредби, съдържащи се в глава 1 [82], свободата на договаряне не представлява абсолютно право [83], а напротив в името на общия интерес върху нея могат да бъдат оказвани многобройни видове намеса от страна на публичната власт [84], при условие че от институционална гледна точка на споменатите свободи тази намеса се отнася до конкретни ситуации.

128. По-специално, що се отнася до свободата на договаряне, Съдът вече е признал, че правото на ЕС може да наложи задължение на оператора да сключи договор, по-специално по причини, свързани с конкурентното право [85]. Ето защо по аналогични съображения може да се направи изводът, че макар свободата да не се сключва договор по принцип е част от основното съдържание на свободата на стопанска инициатива, съществуват и обстоятелства, при които това право може да бъде потъпкано. Точно както се предвижда например в законодателството за равния статут, че предприятията нямат право в договорните си отношения с обществеността да дискриминират въз основа на раса или пол, може да има и други обстоятелства, при които държавни съображения могат да надделеят над тази свобода на стопанска инициатива. Следователно това съответно е право, което може да бъде ограничено, при условие че са спазени другите условия, посочени в член 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

129. Ето защо въпросът, който остава да бъде разгледан, е дали член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС трябва да се разглежда като мярка, пропорционална на постигането на призната от Съюза цел от общ интерес, което съгласно член 52 от Хартата на основните права на Европейския съюз предполага, че такава мярка е необходима и

[82] *Lenaerts*, K. Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights — European Constitutional Law Review, vol. 8(3), 2012, p. 388.

[83] Решение от 6 септември 2012 г., Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, т. 54).

[84] Решения от 22 януари 2013 г., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, т. 46), от 30 юни 2016 г., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, т. 34), и от 16 юли 2020 г., Adusbef and Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, т. 82 и 83).

[85] Вж. решения от 6 април 1995 г., RTE и ITP/Комисия (C-241/91 P и C-242/91 P, EU:C:1995:98, т. 49—57), от 26 ноември 1998 г., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, т. 38—47), и от 29 април 2004 г., IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, т. 38), както и заключението на генералния адвокат Kokott по дело Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, т. 133).

действително отговаря на тази цел. Доколкото в съдебната практика посочените две условия се тълкуват като отнасящи се до обичайните условия на проверката за пропорционалност, това предполага, че тези мерки трябва да са подходящи за постигане на преследваната с тях цел, в смисъл, че те трябва поне да допринасят за постигането на тази цел и че не трябва да надхвърлят подходящото и необходимото за постигането на тази цел [86].

130. В това отношение първо трябва да се отбележи, че както вече беше посочено, член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС има за цел да защити Съюза, неговите държави членки и физическите и юридическите лица, упражняващи основни свободи в рамките на Съюза, срещу извънтериториалното прилагане на законите, цитирани в приложението, и да противодейства на последиците от тези закони. Както е посочено в съображение 6 от въпросния регламент, тази цел е част от по-общите цели, а именно да се защитят установеният правов ред и интересите на Общността и на държавите членки срещу извънтериториалните последици на чуждото законодателство, чийто обхват се смята за прекомерен и чието действие е в противоречие с международното право. Тъй като по-специално с член 21, параграф 2, букви а), б), д) и з) ДЕС на Съюза се възлагат целите да опазва основните си интереси, да укрепва принципите на международното право, да насърчава премахването на пречките пред международната търговия и да насърчава доброто глобално управление, следва да се приеме, че тези цели спадат към признатите от Съюза цели от общ интерес [87]. Това са и основни цели от обществен интерес, като всички те служат и за защита на основния национален суверенитет на държавите — членки на Съюза.

131. Второ, член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС изглежда *подходящ за постигане* на тези цели. В това отношение следва да се припомни, че както вече беше изложено, с този член само се определят последиците, свързани с включването на законодателството в приложението към Регламента. Несъмнено, в Блокиращия регламент на ЕС не е посочено изрично въз основа на какви критерии Комисията може да реши да включи законодателство в приложението [88]. От целите на посочения регламент обаче може да се заключи, че основният критерий е чуждото законодателство за налагане на санкции да има извънтериториално действие, поне по смисъла на този регламент. В светлината на този

[86] В този смисъл вж. например решения от 19 декември 2019 г., Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, т. 52), или от 22 януари 2013 г., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, т. 50). В съдебната практика понякога се посочва и друг критерий — че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели. Може да се приеме обаче, че тези критерии вече се съдържат в двата посочени по-горе. Вж. например решение от 17 декември 2020 г., Centraal Israëlitisch Consistorie van België и др. (C-336/19, EU:C:2020:1031, т. 64).

[87] В това отношение следва да се подчертае, че приемането на мерки за противодействие е допустимо съгласно международното право. Що се отнася до условията, при които са разрешени такива мерки, вж. член 49 и сл. на проекта за членове относно отговорността на държавите за неправомерни действия от международен характер, с коментарите към тях, приети на 53-ото заседание на Комисията по международно право и одобрени на 28 януари 2002 г. с резолюция на Общото събрание на ООН, както и *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, p. 9—77, и *Sicilianos*, L.A. La codification des contre-mesures par la Commission du droit international. — In: Revue belge de droit international, 2005, vol. 38, p. 447—500. Във всеки случай някои автори смятат, че технически погледнато, Блокиращият регламент на ЕС попада в обхвата на понятието „ответни мерки“, т.е. недружелюбни мерки, които сами по себе си не са неправомерни от гледна точка на международното право, тъй като не нарушават правилата за юрисдикция, признати от международното право. Вж. *Ruys*, 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] Тази липса на изрични критерии за включване на законодателството в приложението може да породи известни опасения. Тъй като обаче въпросите, поставени по настоящото дело, не са свързани с тези аспекти, няма да разглеждам този въпрос по-нататък.

критерий мярка, с която на европейските дружества се забранява да спазват изброени в приложението към посочения регламент законодателни актове, изглежда, може да постигне посочените по-горе цели [89].

132. Такава разпоредба също се оказва необходима, тъй като, изглежда, няма по-малко ограничителни средства за постигане на горепосочените цели, които същевременно са също толкова ефективни [90].

133. И накрая, що се отнася до споменаваната понякога в практиката на Съда необходимост въпросната мярка да не причинява неудобства, които са непропорционални на преследваните цели, може да се отбележи, че Съдът вече е приел, че мерките, предприети от Съюза за целите на Общата външна политика и политика на сигурност, може да „имат последици, засягащи правото на собственост и свободното осъществяване на стопанска дейност, като така причиняват вреди на лица, които по никакъв начин не са отговорни за положението, довело до приемането на санкциите“ [91].

134. Освен това съгласно член 5, втора алинея от Блокиращия регламент на ЕС икономическите оператори могат да подадат до Комисията молба за разрешение за дерогация от първата алинея на този член, доколкото по-специално друго поведение би навредило сериозно на техните интереси или на интересите на Съюза. Съгласно практиката на Съда съществуването на такъв механизъм за освобождаване е достатъчно, за да се гарантира, че въпросната забрана не представлява неоснователно нарушение на съществена свобода [92]. В действителност при това обстоятелство нарушението на свободата на стопанска инициатива най-вероятно е последица от необоснован отказ на Комисията да предостави такова освобождаване [93].

135. Поради това смятам, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС сам по себе си не противоречи на член 16 от Хартата на основните права на ЕС. Това обаче не означава, че това се отнася непременно и за решението за включване на законодателство в приложението. Ясно е обаче, че когато добавя в приложението прието от трети държави законодателство, Комисията трябва да гарантира, че включването му служи на целите на Блокиращия регламент на ЕС и че последиците, произтичащи от това включване, са обосновани и пропорционални на последиците от Блокиращия регламент на ЕС. Този

[89] Несъмнено член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС може да изглежда в известна степен остарял, тъй като по дело Съединени щати/Brodie Окръжният съд на САЩ за източния окръг на Пенсилвания отхвърля прилагането на доктрината за чуждестранната държавна принуда във връзка с Блокиращия регламент. Върховният съд на САЩ обаче никога не се е произнасял изрично по отношение на прилагането на доктрината за чуждестранната държавна принуда във връзка с Блокиращия регламент на ЕС. Освен това не може да се изключи, че този член би могъл, въз основа на посочената доктрина или на сходни доктрини, да служи за защита в контекста на законодателство, различно от разглежданото по настоящото дело. Във всеки случай тази разпоредба продължава да е релевантна от гледна точка на целта да се противодейства на последиците от това законодателство.

[90] В това отношение бих искал да подчертая, че в член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС е предвидена само възможността да се забрани на лицата, посочени в член 11 от този регламент, да спазват законодателство, когато това законодателство отговаря на посочените в този регламент или произтичащи от целите му условия за включване в приложението. Въпросът дали в конкретен случай решението за включване на даден законодателен акт в приложението представлява пропорционална мярка е свързан с контрола на валидността на такова решение, а не с контрола по член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС.

[91] Решения от 25 юни 2020 г., VTB Bank/Съвет (C-729/18 P, непубликувано, EU:C:2020:499, т. 80 и 81), и от 24 септември 2020 г., NK (Професионални пенсии на ръководни служители) (C-223/19, EU:C:2020:753, т. 89).

[92] Вж. по аналогия решение от 6 октомври 2020 г., État luxembourgeois (Правна защита срещу искане за информация в данъчната област) (C-245/19 и C-246/19, EU:C:2020:795, т. 92).

[93] Според Tom Ruys и Cedric Ryngaert към средата на 2019 г. е имало само 15 искания за разрешение. Комисията обаче не е съобщила какъв процент от тези искания са били уважени. *Ruys*, 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. 87.

въпрос обаче не е поставен от запитващата юрисдикция или от страните, впрочем той дори и не се споменава от запитващата юрисдикция или от страните, и във всеки случай по настоящото дело не се твърди, че включването на законодателството на САЩ за налагане на санкции в приложението е нецелесъобразно.

V. Заключение

136. В заключение не мога да не отбележа, че не ми доставя особено удоволствие да стигна до този конкретен резултат. Както е видно от фактите по делото, Блокиращият регламент на ЕС е твърде непрецизен инструмент, предназначен да елиминира инвазивните извънтериториални последици от санкциите на САЩ в рамките на Съюза. Този метод на елиминиране неизбежно ще доведе до жертви и мнозина може да си помислят, че Telekom Deutschland ще бъде сред първите, които ще пострадат, не на последно място поради големия обем на дейността му в САЩ. Както вече посочих, това са въпроси, които законодателят на ЕС може да пожелае да обмисли и разгледа.

137. Настоящият Съд обаче е само правораздавателен орган и нашето задължение е да приведем в действие текста на приетото по надлежния ред законодателство. По изложените съображения смятам, че член 5, първа алинея от Блокиращия регламент на ЕС има посочените мащабни последици, въпреки че при конкретните обстоятелства може да се приеме и че подобни законодателни разпоредби погазват общите свободи на стопанска дейност по необичаен и обезпокоителен начин. Ето защо предлагам на въпросите, поставени от Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Върховен областен съд Хамбург, Германия), да се отговори по следния начин:

„1) Член 5, първа алинея от Регламент (ЕО) № 2271/96 на Съвета от 22 ноември 1996 г. относно защитата срещу последиците от извънтериториалното прилагане на законодателство, прието от трета страна, и действията, предприети на основание на това законодателство или произтичащи от него, трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага не само когато административен или съдебен орган на държава, чиито закони и подзаконови актове са изброени в приложението към този регламент, пряко или косвено е дал указания на лице, посочено в член 11 от този регламент. Съответно забраната, съдържаща се в тази разпоредба, се прилага дори в случай че даден оператор спазва това законодателство, без първо да е бил принуден да направи това от чуждестранен административен или съдебен орган.

2) Член 5, първа алинея от Регламент № 2271/96 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска тълкуване на националното право, съгласно което лице, посочено в член 11 от този регламент, може да прекрати договори с продължително изпълнение с насрещна страна по договора, която е включена във водения от Office of Foreign Assets Control на САЩ списък „Specially Designated Nationals and Blocked Persons“, без изобщо да е необходимо обоснове решението си за прекратяването на тези договори.

3) Член 5, първа алинея от Регламент № 2271/96 трябва да се тълкува в смисъл, че в случай на неспазване на разпоредбите на този член националният съд, сезиран от страна по договор, на която са наложени първични санкции, е длъжен да разпореди на лице, посочено в член 11 от този регламент, да запази това договорно правоотношение, въпреки че, първо, член 5, втора алинея от Регламента следва да се тълкува ограничително, второ, такова разпореждане може да е в нарушение на член 16 от

Хартата на основните права на Европейския съюз, и трето, в резултат на това на посоченото лице може да бъдат наложени строги санкции от органите, отговорни за прилагането на някой от законите, посочени в приложението към този регламент“.