Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GERARD HOGAN
föredraget den 12 maj 2021 [1]

Mål C-124/20

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

(begäran om förhandsavgörande från Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Regionala överdomstolen i Hamburg, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Handelspolitik – Skydd mot följderna av extraterritoriell tillämpning av lagstiftning som antas av ett tredjeland – Restriktiva åtgärder mot Iran – Sekundära sanktioner som har antagits av Förenta staterna – Förbud mot att följa sådan lagstiftning – Utövande av en ordinarie rätt att säga upp ett avtal”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av rådets förordning (EG) nr 2271/96 av den 22 november 1996 om skydd mot följderna av tillämpning av extraterritoriell lagstiftning som antas av ett tredjeland, och åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning (nedan kallad EU:s blockerande stadga), [2] i dess senaste lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/1100 av den 6 juni 2018. [3] Begäran har uppkommit som en direkt följd av det beslut som den (dåvarande) amerikanska presidenten, Donald Trump, fattade i maj 2018 på Amerikas förenta staters vägnar om att dra sig ur vad som allmänt kallas kärnvapenavtalet med Iran, ett avtal som hade ingåtts i juli 2015. Till följd av detta beslut började Förenta staterna på nytt tillämpa vissa sanktioner mot iranska företag och andra iranska rättssubjekt, vilkas tillämpning hade upphävts 2015.

2. Av utrikespolitiska skäl och nationella säkerhetsskäl, särskilt inom ramen för kampen mot terrorism, har Amerikas förenta stater vidtagit olika typer av ekonomiska sanktioner mot stater, enskilda och rättssubjekt. Vissa av de sanktionerna har varit i kraft under lång tid, såsom embargot mot Kuba, vilket godkändes 1961 genom Foreign Assistance Act och kodifierades 1996 genom Cuban Liberty and Democractic Solidarity (Libertad) Act. Efter den 11 september 2001 och som en följd av den intensifierade kampen mot terrorism har Förenta staterna utökat sitt ekonomiska sanktionsprogram.

[1] Originalspråk: engelska.

[2] EGT L 309, 1996, s. 1.

[3] Kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/1100 av den 6 juni 2018 om ändring av bilagan till [EU:s blockerande stadga] (EUT L 199, 2018, s. 1).

3. Även om dessa sanktioner främst tillämpas på amerikanska personer och icke-amerikanska personer inom amerikansk jurisdiktion som handlar med eller investerar i de berörda länderna (primära sanktioner), riktar sig vissa av bestämmelserna också mot verksamhet utanför amerikansk jurisdiktion, främst verksamhet i utländska företag (sekundära sanktioner). Mycket av den amerikanska lagstiftningen för genomförande av dessa sanktioner syftar nämligen antingen till att ålägga påföljder för rättssubjekt i tredjeland vilka handlar med den stat som sanktionerna riktas mot eller att förbjuda dessa rättssubjekt i tredjeland att i sin tur handla med Förenta staterna. [4]

4. Dessa försök till amerikansk extraterritoriell jurisdiktion har historiskt kritiserats på EU-nivå, [5] eftersom sådana strävanden typiskt resulterar i en form av omättlig jurisdiktion som enligt vissa inte är helt lätt att förena med allmänna principer i internationell rätt. [6] Här kan det påpekas att

[4] Se Redding, B., ”The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System”, *Int'l Bus. L.J.*, 2007, 659. I sitt avvikande yttrande i domen Förenta staterna mot Verdugo-Urquidez, 494 U.S. 259, (1990) 280–281, konstaterade Brennan J. att ”den enorma utvidgningen av den federala straffrättsliga behörigheten utanför vår nations gränser har föranlett en kommentator att hävda att vårt lands tre största exportvaror nu är 'rockmusik, blåjeans och amerikansk rätt'” (citerat ur Grundman, V. R., ”The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law”, *The International Lawyer*, volym 14, 1980, s. 257).

[5] De utmaningar som vissa lagstiftningars extraterritorialitet innebär för unionsrätten torde också inom de närmaste åren uppkomma akut inom ett område som ligger EU-domstolen varmt om hjärtat, nämligen skyddet av personuppgifter. Genom den amerikanska Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act 2018 har nämligen Stored Communications Act 1986 de facto ändrats så, att amerikanska brottsbekämpande myndigheter har befogenhet att begära in lagrade uppgifter från flertalet stora molnleverantörer, även om de lagras utanför Förenta staterna. Marknaden för datalagring domineras emellertid stort av amerikanska företag som innehar mer än 85 procent av marknaden.

[6] Enligt ett betänkande från det franska parlamentet bryr sig den amerikanska förvaltningen sällan om att motivera sin behörighet. I praktiken verkar det som om de europeiska företag som har dömts för att ha brutit mot amerikanska sanktioner, främst banker, har dömts inom ramen för primära sanktioner. De förlikningsavtal som de ingår grundar sig på en extensiv tolkning av de traditionella allmänna principerna för territoriell behörighet och motiveras av att transaktionerna i fråga har genomförts till eller via amerikanska finansinstitut eller har transiterat genom Förenta staterna, eftersom de har genomförts i amerikanska dollar (USD) och därför med nödvändighet har involverat amerikanska clearingcentraler. Se Lellouche, P., och Berger, K., *L'extraterritorialité de la législation américaine*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, Frankrike, 2016, s. 49–53. Vad gäller den potentiella motiveringen eller avsaknaden av motivering av den amerikanska lagstiftningen enligt internationell rätt, se, bland annat, Ryngaert, C., ”Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)”, *Chinese J Int'l L*, volym 7, 2008, s. 625, särskilt s. 642 och följande sidor, Meyer, J. A., ”Second Thoughts on Secondary Sanctions”, *University of Pennsylvania. J. Int'l L.*, 30, 2009), s. 905, s. 932 och följande sidor, och Ruys, T. och 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, s. 9–65.

unionen genom artikel 21.1 och 21.2 h FEU är ålagd att skydda och främja systemet med internationell rätt. Det europeiska näringslivet har dessutom invänt mot denna typ av lagstiftning på den grunden att den i praktiken nästan uteslutande drabbar utländska företag.[7]

5. Av alla dessa skäl har förekomsten av sådan lagstiftning med potentiellt avsevärda extraterritoriella följder inte gått obemärkt förbi. År 1996 antog unionen EU:s blockerande stadga. Artikel 5 första stycket i den förbjuder europeiska företag att uppfylla de amerikanska bestämmelserna.[8] Spänningarna mellan de båda rättsordningar som är i centrum för denna begäran om förhandsavgörande innebär potentiellt geopolitiska problem, inte endast i form av suveränitetskonflikter, utan också med avseende på de konkurrerande hindren i form av regleringar på EU-marknaden och den amerikanska marknaden. Som omständigheterna i detta mål åskådliggör förorsakar tillämpningen av den blockerande stadgan en rad hittills olösta rättsfrågor och en rad ytterst praktiska problem, inte minst att europeiska företag finner sig inför omöjliga – och fullständigt orättvisa – dilemman som orsakas av tillämpningen av två olika och direkt motsatta rättsordningar.[9] Jag kan inte låta bli att notera att arten av dessa dilemman, tillsammans med underlåtenheten att tillhandahålla tydlig vägledning om viktiga rättsfrågor som direkt härrör från genomförandet av EU:s blockerande stadga, är sådan att unionslagstiftaren med fördel kan se över det sätt på vilket denna stadga för närvarande genomförs.

[7] Hubert de Vauplane har sagt att ”det som är mest chockerande med det sätt på vilket OFAC [Office of Foreign Asset Control (byrån för kontroll av utländska tillgångar), som ansvarar för att genomföra dessa sanktioner,] fungerar är att det finns en viss tendens mot att vidta sanktionsåtgärder främst mot utländska banker, även när den enda rättsliga kopplingen till Förenta staterna är att de använder dollar som betalningsvaluta”, de Vauplane, H., ”Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnaque?”, *Les Échos*, 23 augusti 2012. Se även Stratmann, K., Koch, M. och Brüggmann, M., ”Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen – Amerikanische Konkurrenten werden geschont”, *Handelsblatt*, 12 februari 2019, och ”Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10 maj 2018, källa: https://www.faz.net/-gqe-9aokm. På ett angränsande område, nämligen kampen mot korruption, har vidare New York Times konstaterat att under 2012 var ”förteckningen över de största företagen som ingått sådana förlikningar anmärkningsvärd i ett avseende: avsaknaden av amerikanska namn”. Wayne, L., ”Foreign Firms Most Affected by a US Law Barring Bribes”, *The New York Times*, 3 september 2012. Se även Jakobeit, C., ”Große Schmiergeldzahler”, *Welt-sichen*, nr 9, 2010 (källa: https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler), som kommenterar den omständigheten att amerikanska företag har flera decenniers erfarenhet av att kringgå bestämmelserna i Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) och bestämmelser från Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling (OECD) med att påpeka de politiska påtryckningar som den amerikanska regeringen utövar på basen av kunskap som inhämtats av dess underrättelsetjänst, vilket vid flera tillfällen har lett till ny upphandling av lukrativa projekt, och möjligheten att vid det amerikanska justitiedepartementet ansöka om undantag från FCPA i den nationella säkerhetens intresse. Problemet med denna lagstiftnings mycket omfattande räckvidd förvärras av kostnaderna för att försvara sig i sådana förfaranden på grund av vissa processuella mekanismer, begäranden om information inom ramen för dessa samma förfaranden som kan avse känsliga ekonomiska, finansiella eller industriella uppgifter och den rättsliga osäkerheten. Vissa skriftställare har kritiserat att de myndigheter som har i uppgift att genomföra dessa lagar använder dem som ett sätt att inleda direkta förhandlingar med företagen för att tvinga dem att samarbeta. Se Garapon, A., ”Une justice ’très’ économique”, i Garapon, A., och Servan-Schreiber, P., (ed.), *Deals de justice: le marché américain de l’obéissance mondialisée*, Puf, 2015, s. 119–120. Se även Lohmann, S., ”Extraterritoriale US-Sanktionen”, *SWP-Aktuell*, nr 31, maj 2019. Andra anser att dessa åtgärder är en ny yttring av Förenta staternas anspråk på hegemoni. Se Szurek, S., ”Le recours aux sanctions”, i Gherari, H., Szurek, S., *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cedin-Parix X Nanterre, Montchrestien 1998, s. 36, och ”Nord Stream 2 Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 7 augusti 2020 (källa: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html). Slutligen oroades vissa av den omständigheten – även om den situationen i större utsträckning avser anti-korruptionslagstiftningen – att vissa amerikanska sanktioner som har ålagts med stöd av lagstiftning med extraterritoriella verkningar destabiliserade flera europeiska företag och har åtföljts av övertaganden från amerikanska företag, alarmeras särskilt med avseende på lagstiftningen om korruption. Laïdi, A., *Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Acte Sud, 2019, s. 156 och följande sidor.

[8] Även om EU:s blockerande stadga inte är den första rättsakt som har antagits för att motverka den amerikanska lagstiftningens extraterritorialitet, har den icke desto mindre fungerat som en mall för Folkrepubliken Kina, som helt nyligen antog liknande regler, med den stora skillnaden att dessa regler inte inriktar sig på specifika sanktionsåtgärder som har vidtagits av tredjeländer, utan att reglerna är tillämpliga ”när den extraterritoriella tillämpningen av utländsk lagstiftning och andra åtgärder, i strid med internationell rätt och de grundläggande principerna för internationella förbindelser, orättmätigt förbjuder eller begränsar kinesiska medborgares, juridiska personers eller andra organisationers utövande av normal ekonomisk verksamhet, handel och därmed relaterad verksamhet med en tredje stat (eller region) eller dess medborgare, juridiska personer eller andra organisationer.” Se, Wang J., ”Can China’s New ’Blocking Statute’ Combat Foreign Sanctions?” *Conflict of Laws.net*, 30 januari 2021.

[9] Se, för ett liknande resonemang, Truyens, L., och Loosveld, S., ”The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape”, 30(9), *I.C.C.L.R.*, 30(9) 2019, 490–501, s. 501, och med hänvisning till en moment 22-situation, de Vries, A., ”Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)”, 26(8) *Int’l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, s. 345, s. 348.

6. Många av dessa svårigheter har på nytt hamnat i skarpt fokus till följd av det beslut som den dåvarande amerikanska presidenten, Donald Trump, fattade i maj 2018 om att dra sig ur det kärnavtal med Iran (formellt kallat den gemensamma övergripande handlingsplanen) som hade ingåtts mellan Islamiska republiken Iran och de så kallade P5+1 i Wien i juli 2015.[10] Detta var inte ett formellt avtal som sådant, utan snarare en politisk överenskommelse mellan, å ena sidan, de fem permanenta medlemmarna i säkerhetsrådet (Amerikas förenta stater, Ryska federationen, Folkrepubliken Kina, Förenade kungariket och Republiken Frankrike) tillsammans med Förbundsrepubliken Tyskland och Europeiska unionen och, å andra sidan, Islamiska republiken Iran. Enligt denna överenskommelse planerades bland annat att Islamiska republiken Iran skulle minska sina lager av anrikat uran och centrifuger och gå med på ett program för rutininspektioner i utbyte mot en gradvis lättnad av vissa ekonomiska sanktioner. Hela syftet med överenskommelsen var att säkerställa att Iran inte skulle förverkliga sina eventuella ambitioner att uppnå kapacitet att tillverka och producera kärnvapen.

7. President Trumps beslut att dra sig ur överenskommelsen ledde i sin tur till nya amerikanska sanktioner. Detta medförde betydande svårigheter för vissa stora europeiska företag.[11] I syfte att förhindra effekterna av återaktiveringen av de amerikanska sanktionerna mot iranska rättssubjekt till följd av att Amerikas förenta stater drog sig ur den gemensamma övergripande handlingsplanen har Europeiska unionen infogat den amerikanska lagstiftningen avseende sanktionsprogrammet mot Iran i förteckningen över utländsk lagstiftning som omfattas av EU:s blockerande stadga.

8. Innan jag går in på dessa problemställningar är det nödvändigt att först redogöra för de relevanta lagbestämmelserna.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. EU:s blockerande stadga

9. Skälen 1–7 i EU:s blockerande stadga har följande lydelse:

”Ett av gemenskapens mål är att bidra till en harmonisk utveckling av världshandeln och en gradvis avveckling av restriktionerna i den internationella handeln.

Gemenskapen strävar efter att i största möjliga utsträckning förverkliga målet om fria kapitalrörelser mellan medlemsstater och tredje land, vilket innefattar avlägsnande av alla restriktioner i fråga om direktinvesteringar – inbegripet investeringar i fast egendom – etablering, tillhandahållande av finansiella tjänster och introduktion av värdepapper på kapitalmarknader.

[10] EU:s blockerande stadga var vilande under lång tid, eftersom flera på varandra följande amerikanska presidenter tillfälligt upphävde den kontroversiella tredje avdelningen i Helms-Burton-lagen och eftersom EU:s och Förenta staternas sanktioner mot Islamiska republiken Iran tenderade att sammanfalla efter år 2006. 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, s. 81.

[11] Det mest välkända av dessa fall är BNP Paribas, som fick betala böter om 8,9 miljarder USD för att från 2004 till 2012 ha transiterat pengar via Förenta staterna för sudanesiska (6,4 miljarder USD), kubanska (1,7 miljarder USD) och iranska (650 miljoner USD) kunders räkning. Denna bank förbjöds dessutom att under ett år handla i dollar inom ramen för sin finansieringsverksamhet avseende råvarorna olja och gas, och flera personer i företagsledningen, inbegripet koncernens operativa chef, tvingades lämna banken.

Ett tredje land har antagit vissa lagar, förordningar och andra rättsakter som syftar till att reglera den verksamhet som utövas av fysiska och juridiska personer under medlemsstaternas jurisdiktion.

Sådana lagar, förordningar och andra rättsakter strider mot internationell rätt när de tillämpas extraterritoriellt och hindrar att ovannämnda mål uppnås.

Dessa lagar, inklusive förordningar och andra rättsakter, och åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning påverkar eller kommer troligen att påverka det etablerade rättssystemet och ha negativa effekter på gemenskapens intressen samt på de fysiska och juridiska personers intressen, vilka utövar sina rättigheter i enlighet med Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

På grund av dessa exceptionella omständigheter är det nödvändigt att vidta åtgärder på gemenskapsnivå för att skydda den etablerade rättsordningen, gemenskapens intressen och de nämnda fysiska och juridiska personernas intressen, särskilt genom att avlägsna, neutralisera, blockera eller på annat sätt motverka följderna av den berörda utländska lagstiftningen.

En begäran om att tillhandahålla information enligt denna förordning utesluter inte att en medlemsstat kan begära att samma slags information lämnas till den statens myndigheter.”

10. I artikel 1 första stycket i EU:s blockerande stadga föreskrivs följande:

”Den här förordningen tillhandahåller skydd mot och motverkar effekterna av extraterritoriell tillämpning av de lagar som anges i bilagan till den här förordningen, inklusive förordningar och andra rättsakter, och av åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning, när en sådan tillämpning påverkar intressena hos de personer som avses i artikel 11 och som ägnar sig åt internationell handel och/eller kapitalrörelser och därmed sammanhängande kommersiell verksamhet mellan gemenskapen och tredje land.”

11. I artikel 4 i EU:s blockerande stadga föreskrivs följande:

”Sådana domar respektive beslut som meddelas av domstolar eller av administrativa myndigheter som är belägna utanför gemenskapen, och som direkt eller indirekt ger effekt åt de lagar, som anges i bilagan, och de åtgärder, som grundar sig på eller följer av dessa, får varken erkännas eller vara verkställbara på något sätt.”

12. I artikel 5 i EU:s blockerande föreskrivs följande:

”Ingen av de personer som avses i artikel 11 får, direkt eller genom ett dotterbolag eller någon annan mellanhand, aktivt eller genom medveten underlåtenhet, uppfylla sådana krav eller förbud, inklusive framställningar från utländska domstolar, som grundar sig på eller direkt eller indirekt är en följd av de lagar som anges i bilagan eller av åtgärder som grundar sig på eller följer av dem.

I enlighet med de förfaranden som avses i artiklarna 7 och 8 kan personer få tillstånd till fullständig eller delvis uppfyllelse av krav eller förbud i den mån bristande uppfyllelse allvarligt skulle skada deras eller gemenskapens intressen. Kriterierna för tillämpning av denna bestämmelse skall fastställas i enlighet med förfarandet i artikel 8. När det finns tillräckliga bevis för att bristande uppfyllelse skulle kunna orsaka en fysisk eller juridisk person allvarlig skada,

skall kommissionen snarast till den kommitté som avses i artikel 8 överlämna ett förslag till lämpliga åtgärder som skall vidtas enligt förordningens bestämmelser.”

13. I artikel 6 i EU:s blockerande stadga föreskrivs följande:

”Varje person som avses i artikel 11 och som ägnar sig åt sådan verksamhet som avses i artikel 1 skall ha rätt till ersättning för all slags skada, inklusive kostnader av rättslig natur, som vållats den personen genom tillämpning av de lagar som anges i bilagan eller av åtgärder som grundar sig på eller följer av dem.

Sådan ersättning kan erhållas från fysiska eller juridiska personer eller andra enheter som vållar skadan eller från någon person som företräder dessa eller är mellanhand.

…”

14. I artikel 7 i EU:s blockerande stadga föreskrivs följande:

”För tillämpning av den här förordningen skall kommissionen

…

b) bevilja tillstånd enligt de villkor som anges i artikel 5, och, när den bestämmer tidsgränserna inom vilka kommittén skall yttra sig, i full omfattning beakta de tidsgränser som måste iakttas av de personer som måste ha tillstånd,

…”

15. I artikel 8 i EU:s blockerande stadga föreskrivs följande:

”1. Vid tillämpning av artikel 7 b ska kommissionen biträdas av kommittén för extraterritoriell lagstiftning. Dessa genomförandeakter ska antas i enlighet med det granskningsförfarande som avses i punkt 2 i denna artikel. Denna kommitté ska vara en kommitté i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 182/2011[12]

2. När det hänvisas till denna punkt ska artikel 5 i förordning (EU) nr 182/2011 tillämpas.”

16. Artikel 9 i EU:s blockerande stadga har följande lydelse:

”Varje medlemsstat skall fastställa påföljderna för eventuella överträdelser av relevanta bestämmelser i denna förordning. Dessa påföljder måste vara effektiva, proportionella och avskräckande.”

17. I artikel 11 i EU:s blockerande stadga föreskrivs följande:

”Denna förordning skall tillämpas på

1. alla fysiska personer som har hemvist i gemenskapen … och är medborgare i en medlemsstat,

[12] Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 182/2011 av den 16 februari 2011 om fastställande av allmänna regler och principer för medlemsstaternas kontroll av kommissionens utövande av sina genomförandebefogenheter (EUT L 55, 2011, s. 13).

2. alla juridiska personer som är registrerade inom gemenskapen,

3. alla fysiska och juridiska personer som avses i artikel 1.2 i förordning (EEG) nr 4055/86, [13]

4. alla andra fysiska personer som har hemvist inom gemenskapen såvida inte denna person befinner sig i det land i vilket han är medborgare,

5. alla andra fysiska personer inom gemenskapens territorium, inklusive dess territorialvatten och luftrum och ombord på alla luftfartyg eller fartyg under en medlemsstats jurisdiktion eller kontroll, när dessa personer utövar förvärvsverksamhet."

2. Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2018/1101

18. I artikel 4 i kommissionens genomförandeförordning (EU) 2018/1101 av den 3 augusti 2018 om fastställande av kriterierna för tillämpningen av artikel 5 andra stycket i [EU:s blockerande stadga] [14] föreskrivs följande:

"Vid bedömningen av om en allvarlig skada på skyddade intressen i den mening som avses i artikel 5 andra stycket i [EU:s blockerande stadga] skulle uppstå, ska kommissionen enligt vad som är lämpligt beakta bland annat följande icke-kumulativa kriterier:

a) Om det skyddade intresset sannolikt är särskilt utsatt, på grundval av sammanhanget, karaktären hos och ursprunget till en skada på det skyddade intresset.

b) Förekomsten av en pågående administrativ eller rättslig utredning mot sökanden från, eller av ett tidigare förlikningsavtal med, det tredjeland som är ursprunget till den förtecknade extraterritoriella lagstiftningen.

c) Förekomsten av en betydande anknytning till det tredjeland som är ursprunget till den förtecknade extraterritoriella lagstiftningen eller de efterföljande åtgärderna – till exempel att den sökande har moderbolag eller dotterbolag, eller deltagande av fysiska eller juridiska personer som omfattas av den primära jurisdiktionen i det tredjeland som är ursprunget till den förtecknade extraterritoriella lagstiftningen eller de efterföljande åtgärderna.

d) Om den sökande rimligen kan vidta åtgärder för att undvika eller mildra skadorna.

e) De negativa effekterna på genomförandet av den ekonomiska verksamheten, i synnerhet om den sökande skulle drabbas av betydande ekonomiska förluster, som till exempel skulle kunna hota dess lönsamhet eller innebära en allvarlig risk för konkurs.

f) Om den sökandes verksamhet skulle bli alltför svår att bedriva på grund av förlust av viktiga insatsvaror eller resurser som inte rimligen kan ersättas.

g) Om den sökandes åtnjutande av sina individuella rättigheter skulle förhindras på ett betydande sätt.

[13] Rådets förordning (EEG) nr 4055/86 av den 22 december 1986 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet mellan medlemsstater samt mellan medlemsstater och tredjeland (EGT L 378, 1986, s. 1; svensk specialutgåva, område 7, volym 3, s. 145).

[14] EUT L 199 I, 2018, s. 7.

h) Om det finns ett hot mot tryggheten, säkerheten, skyddet av människors liv och hälsa eller skyddet av miljön.

i) Om det finns ett hot mot unionens förmåga att genomföra sin politik för humanitärt bistånd, utveckling och handel eller de externa aspekterna av sin interna politik.

j) Försörjningstryggheten för strategiska varor eller tjänster inom eller till unionen eller en medlemsstat och konsekvenserna av eventuella brister eller avbrott.

k) Konsekvenserna för den inre marknaden när det gäller fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital samt finansiell och ekonomisk stabilitet eller viktiga infrastrukturer i unionen.

l) Skadornas systempåverkan, i synnerhet när det gäller dess spridningseffekter till andra sektorer.

m) Inverkan på arbetsmarknaden i en eller flera medlemsstater och dess gränsöverskridande följder inom unionen.

n) Eventuella andra relevanta faktorer.”

B. Amerikansk rätt

1. Åtgärder som avser Iran

19. Förenta staterna har antagit lagstiftning om sanktioner vid brott mot dess embargon mot andra länder. I bilagan till EU:s blockerande stadga nämndes emellertid ursprungligen endast tre lagar, nämligen National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1993, vars krav har konsoliderats genom avdelning I Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act 1996, och Iran and Libya Sanctions Act 1996.

20. Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act 1996 (vanligen kallad Helms-Burtonlagen) antogs i syfte att stärka och fortsätta Förenta staternas embargo mot Kuba. Den förbjuder export till Förenta staterna av alla varor och tjänster som är av kubanskt ursprung eller innehåller material eller varor med ursprung i Kuba, såväl direkt som via tredjeländer, handel med varor som befinner sig eller har befunnit sig i Kuba eller transporteras från eller genom Kuba, återexport till Förenta staterna av socker med ursprung i Kuba utan anmälan från den behöriga nationella myndigheten i exportlandet och import till Förenta staterna av sockerprodukter utan att ha försäkrat sig om att dessa produkter inte är kubanska produkter. Genom denna lag fryses dessutom kubanska tillgångar och ekonomiska avtal med Republiken Kuba.

21. Bestämmelserna i avdelning III i Helms-Burtonlagen tillhandahåller både ett medel för att avskräcka från investeringar i Kuba och ett rättsmedel för dem som har fått sin egendom exproprierad. Särskilt tillhandahålls genom denna lag ett rättsmedel för amerikanska medborgare som har drabbats av Republiken Kubas exproprieringspraxis, genom att de ges rätt att i amerikansk domstol väcka talan mot varje utländsk medborgare som handlar med (*traffic*) egendom som har konfiskerats (*confiscated*) av den kubanska regeringen från och med den 1 januari 1959. I Helms-Burtonlagen ges handel (*trafficking*) en vid definition och omfattar vitt skilda verksamheter som har samband med exproprierad egendom, inbegripet att sälja eller

förvalta den samt att tjäna på den genom handel som någon annan vidtar. [15]

22. I Iran and Libya Sanctions Act 1996 (även kallad d'Amato-Kennedylagen) föreskrivs att ekonomiska aktörer som omfattas av embargot mot Iran eller Libyen inte får göra investeringar i något av dessa länder till ett värde överstigande 40 miljoner USD under en 12-månadersperiod ”vilka direkt och i betydande grad bidrar till att öka Irans eller Libyens förmåga att utveckla sina petroleumtillgångar”. Begreppet investering täcker att ingå avtal om sådan utveckling och att ställa säkerhet för, göra vinst på eller förvärva andelar i den.

23. Förutom att utfärda politiska reprimander och anta EU:s blockerande stadga lämnade EU, som en reaktion på antagandet av denna lagstiftning, in ett klagomål inom ramen för Världshandelsorganisationens system för tvistlösning, i syfte att få en del av den amerikanska lagstiftningen ogiltigförklarad i enlighet med artikel XXI i Allmänna tull- och handelsavtalet. [16] Klagomålet drogs senare tillbaka sedan EU den 11 april 1997 hade ingått en överenskommelse med Amerikas förenta stater om den amerikanska extraterritoriella lagstiftningen.

24. Som jag har angett ovan drog Amerikas förenta stater sig i maj 2018 ur den gemensamma övergripande handlingsplanen (även kallad Iranavtalet), som hade undertecknats i Wien den 14 juli 2015. Den gemensamma övergripande handlingsplanen syftade till att kontrollera Irans kärnenergiprogram och lätta på de ekonomiska sanktionerna mot Iran. Till följd av detta gjordes en översyn av den amerikanska Iran Transactions and Sanctions Regulations (ITSR). Som ett svar på de nya sanktionsåtgärderna ändrades bilagan till EU:s blockerande stadga år 2018, [17] i syfte att inkludera ytterligare amerikansk lagstiftning, främst sådan lagstiftning som syftade till att genomföra sanktioner mot Iran. I begäran om förhandsavgörande anges att Bank Melli har infogats i den förteckning över särskilt utsedda medborgare och blockerade personer (Specially Designated Nationals and Blocked Person List, SDN) som upprätthålls av byrån för kontroll av utländska tillgångar (Office of Foreign Assets Control, OFAC), till vilken det hänvisas i olika lagar som nämns i bilagan till EU:s blockerande stadga.

25. En sådan lag är Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act från 2012. I section 220 c i den lagen föreskrivs att presidenten får ålägga sanktioner i den händelse att en person fortsätter att medvetet och direkt tillhandahålla specialiserade finansiella kommunikationstjänster till, eller medvetet möjliggör eller underlättar direkt eller indirekt åtkomst till sådana kommunikationstjänster för Irans centralbank eller ett finansinstitut.

26. Den andra av de relevanta lagar som har infogats i bilagan är ITSR.

[15] Se 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, s. 262.

[16] EGT L 336, 1994, s. 11.Se Lesguillons, H., ”Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union”, volym 1, *I.B.L.J.* 1997, s. 95–111, särskilt s. 97–103, och 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*, 93, 1999, 227, särskilt s. 231–235.

[17] Se kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/1100.

27. I 560.211 § ITSR, som har rubriken ”Förbjudna transaktioner som involverar blockerad egendom” föreskrivs följande:

”a) All egendom och alla intressen i egendom som tillhör den iranska regeringen, inbegripet Irans centralbank, som befinner sig i Förenta staterna, som hädanefter kommer till Förenta staterna, eller som innehas eller kontrolleras eller hädanefter innehas eller kontrolleras av en amerikansk person, inbegripet eventuella utländska filialer, är blockerade och får inte överföras, betalas, exporteras, dras tillbaka eller på annat sätt hanteras.

b) All egendom och intressen i egendom som tillhör ett iranskt finansinstitut, inbegripet Irans centralbank, som befinner sig i Förenta staterna, som hädanefter kommer till Förenta staterna, eller som innehas eller kontrolleras eller hädanefter innehas eller kontrolleras av en amerikansk person, inbegripet eventuella utländska filialer, är blockerade och får inte överföras, betalas, exporteras, dras tillbaka eller på annat sätt hanteras.

c)1) All egendom och intressen i egendom som befinner sig i Förenta staterna, som hädanefter kommer till Förenta staterna, eller som innehas eller kontrolleras eller hädanefter innehas eller kontrolleras av en amerikansk person, inbegripet eventuella utländska filialer, och som tillhör någon av nedan angivna personer är blockerade och får inte överföras, betalas, exporteras, dras tillbaka eller på annat sätt hanteras:

i) Varje person som finansministern, i samråd med utrikesministern, har fastställt att den ägs eller kontrolleras av, eller har handlat eller kan misstänkas ha handlat för eller på vägnarna av, direkt eller indirekt, en person vars egendom och intressen i egendom är blockerade enligt leden a)–c)1)i) i detta avsnitt …

…

d) Förbuden i leden a)–c) i detta avsnitt inkluderar, men är inte begränsade till, förbud mot följande transaktioner:

1) Att ge bidrag eller tillhandahålla medel, varor eller tjänster via, till eller till förmån för en person vars egendom och intressen i egendom är blockerade enligt leden a)–c) i detta avsnitt.

2) Att ta emot bidrag eller tillhandahållna medel, varor eller tjänster från en person vars egendom och intressen i egendom är blockerade enligt leden a)–c) i detta avsnitt.”

28. I 560.325 § i denna lag, som har rubriken ”Egendom, intressen i egendom”, föreskrivs följande:

”Begreppen *egendom* och *intressen i egendom* inbegriper, men är inte begränsade till pengar, checkar, växlar, omyntat guld och silver, bankinsättningar, sparkonton, skulder, skuldsättningar, skuldförbindelser, skuldsedlar, garantier, debenturer, aktier, obligationer, kuponger, alla andra finansinstrument, växel som är accepterad av bank, inteckningar, panter, panträtter eller andra rättigheter i form av säkerhet, lagerkvitton, konossement, pantförskrivningskvitton, överlåtelseakter, alla andra bevis på anspråk, ägande eller skuldsättning, remburser och alla handlingar avseende alla rättigheter eller skyldigheter som de medför, fullmakter, varor, gods, artiklar, lös egendom, inneliggande lager, fartyg, varor på fartyg, fastighetsinteckningar, stiftelseurkunder, säljares köpeavtal, köpeavtal avseende mark, arrenden, tomthyror, fast egendom och alla andra intressen däri, optioner, överlåtbara värdepapper, varuväxlar, royalties, kontoböcker, leverantörsskulder, domar, patent, varumärken eller upphovsrätter,

försäkringsbrev, bankfack och deras innehåll, livräntor, poolingavtal, tjänster oavsett slag, avtal oavsett slag, och all annan egendom, fast, personlig, eller blandad, materiell eller immateriell, eller intresse eller intressen däri, nuvarande, framtida eller villkorade.”

29. I 560.410 § i denna lag, som har rubriken ”Tillhandahållande av tjänster”, föreskrivs följande:

”…

c) Förbuden mot transaktioner som involverar blockerad egendom enligt 560.211 § gäller tjänster som utförs i Förenta staterna eller av amerikanska personer, oavsett var de är belägna, inbegripet av en utländsk filial till ett rättssubjekt beläget i Förenta staterna

…

2) med avseende på intressen i egendom som tillhör den iranska regeringen, ett iranskt finansinstitut eller någon annan person vars egendom och intressen i egendom är blockerade enligt 560.211 §.

…”

30. I förevarande mål har varken den hänskjutande domstolen i sin begäran eller någon av parterna i sina yttranden specificerat exakt vilken lag och vilka lagbestämmelser som kan tillämpas på Deutsche Telekom GmbH, om detta företag inte säger upp sina avtal med Bank Melli Iran. Enligt min mening förefaller de båda ovannämnda amerikanska lagarna att vara de enda som kan vara tillämpliga, även om detta är beroende av omständigheterna i målet.

31. Vad gäller monetära påföljder hänvisas i både Amato-Kennedylagen och ITSR till avsnitt 206 i International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1705). I sistnämnda lag föreskrivs böter för överträdelser av dess bestämmelser (och således för överträdelser av bestämmelserna i de båda ovannämnda lagarna) motsvarande ett belopp som inte överstiger det högsta av antingen 250 000 USD eller ett belopp som är dubbelt så stort som beloppet av den transaktion som utgör grunden för den överträdelse för vilken påföljden åläggs. I International Emergency Economic Powers Act föreskrivs också, med avseende på straffrättsliga påföljder, att en person som döms för att ha brutit mot de relevanta bestämmelserna i den lagen (och således mot de relevanta bestämmelserna i Amato-Kennedylagen och ITSR) vid fällande dom ska dömas till böter på högst 1 000 000 USD, eller om det rör sig om en fysisk person, till fängelse i högst 20 år, eller bådadera. [18]

2. Doktrinen om tvång från en främmande suverän stat i amerikansk rätt

32. Doktrinen om tvång från en främmande suverän stat (*the foreign sovereign compulsion doctrine*) är ett medel för försvar som erkändes av Supreme Court of the United States (Högsta domstolen, Förenta staterna) 1958 i domen i målet Société Internationale mot Rogers 357

[18] Beträffande artikel 6 i EU:s blockerande stadga (som är en så kallad clawback-bestämmelse) kan det påpekas att det, eftersom Förenta staterna i princip åtnjuter immunitet från jurisdiktion enligt det nuvarande läget i internationell sedvanerätt, de facto verkar som om denna bestämmelse främst kan tillämpas på enskilda som väcker talan. I den amerikanska lagstiftning avseende Iran som anges i bilagan till den blockerande stadgan verkar det emellertid inte föreskrivas någon mekanism för privat genomdrivande, såsom är fallet i avdelning III i Helms-Burtonlagen.

U.S. 197 (1958).[19] Denna doktrin har sitt ursprung i principen om en rättvis rättegång samt i doktrinen om internationell hövlighet, det vill säga respekt för rättssystemet i en annan suverän stat.[20] Enligt denna doktrin, som har tillämpats särskilt i samband med antitrustlagstiftningen,[21] får en statlig eller federal myndighet inte kräva av en person att denne a) i en annan stat ska handla på ett sätt som är förbjudet enligt lagstiftningen i den stat där han eller hon är medborgare, eller b) i en annan stat ska avstå från att handla på ett sätt som krävs enligt lagstiftningen i den stat där han eller hon är medborgare.

33. United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania (Federala distriktsdomstolen för delstaten Pennsylvanias östra distrikt, Förenta Staterna) fann emellertid i domen i målet Förenta staterna mot Brodie, 174 F. Supp. 2d 294 (E.D. Pa. 2001), med avseende på denna doktrins tillämpning i samband med de blockerande stadgor som har antagits av Kanada, Förenade kungariket respektive Europeiska unionen, att motparterna i det målet, som hade ägnat sig åt transaktioner med Republiken Kuba som var förbjudna enligt amerikansk rätt, inte kunde åberopa doktrinen om tvång från en främmande suverän stat till sitt försvar och detta av två skäl.[22] För det första, även om den logiska grunden för doktrinen är hänsyn till en annan suverän stats lagar, finns det ingen plats för denna doktrin i ett brottmål, eftersom ett brott mot den allmänna ordningen i Förenta staterna väger tyngre än hänsyn till internationell hövlighet. För det andra fastslog den, utan att därvid konstatera att doktrinen aldrig kan föranleda överväganden rörande en rättvis rättegång i samband med ett brottmål, att det inte hade uppkommit några frågeställningar som avsåg rätten till en rättvis rättegång i det målet, eftersom de olika nationella blockerande stadgor som vid den tidpunkten var i kraft i Kanada, Förenade kungariket respektive EU inte föreskrev en skyldighet för företag att handla med Republiken Kuba. I tidigare mål där doktrinen hade ansetts tillämplig hade nämligen särskilda förelägganden riktats till motparterna av de utländska domstolarna, genom vilka de särskilt förelagts att göra något. Utan sådana förelägganden förelåg inget hot om åtal. Sådana förelägganden förelåg inte i målet Förenta staterna mot Brodie. Viktigast av allt är kanske att det i målet Förenta staterna mot Brodie inte hade lagts fram någon bevisning för att de blockerande stadgorna i fråga *förpliktade* motparterna att *sälja* sina varor till Republiken Kuba. Det inslag av tvång som krävs enligt doktrinen om tvång från en främmande suverän stat förelåg följaktligen inte.

C. Tysk rätt

34. Den tyska regeringen har uppgett att i fall av icke tidsbegränsade tjänsteavtal (vilket inbegriper avtal om tillhandahållande av telekommunikationstjänster), där avtalet ingås för en obestämd tid, har vardera parten enligt 620 § punkt 2 i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyska civillagen) (nedan

[19] I domen i målet Société Internationale mot Rogers underkände Supreme Court of the United States (Högsta domstolen, Förenta staterna) ett ursprungligt konstaterande av en federal distriktsdomstol om att det hade skett en överträdelse av ett amerikanskt editionsföreläggande på grundval av att käranden i det målet hade hindrats från att följa föreläggandet på grund av ett hot om åtal i Schweiz för en överträdelse av den jurisdiktionens regler om icke-offentliggörande.

[20] Se Wallace Jr., D., ”The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process”, *International Lawyer*, volym 23, ABA, 1989, s. 593, särskilt s. 595–596.

[21] I domen i målet Interamerican Refining Corp. mot Texaco Maracaibo, Inc 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970), konstaterade United States District Court for Delaware (Federala distriktsdomstolen för delstaten Delaware, Förenta staterna) att den venezuelanska regeringen hade tvingat svaranden att vägra att sälja olja.

[22] Det bör påpekas att i domen i målet Société Nationale Aéronautique mot District Court, 482 U.S. 522 (1987), nämnde Stevens J., som meddelade domen från Supreme Court of the United States (Högsta domstolen, Förenta staterna), om så bara i en fotnot, att ”enligt fast praxis fråntar [blockerande] stadgor inte en amerikansk domstol behörigheten att förelägga en part som omfattas av dess jurisdiktion att lägga fram bevisning, även om detta ingivande av bevisning kan strida mot stadgan i fråga.” Se fotnot 29. Stevens J. påpekade dock att ”Amerikanska domstolar bör … se till att visa vederbörlig respekt för eventuella särskilda problem som en utländsk part i målet ställs inför på grund av sin nationalitet eller på grund av var dennes verksamhet är belägen samt för eventuella suveräna intressen som uttrycks av en främmande stat”.

kallad BGB) en ordinarie rätt att säga upp avtalet, det vill säga möjlighet att avsluta avtalet utan något särskilt skäl. De tillämpliga uppsägningstiderna anges i 621 § BGB, där olika uppsägningstider och förfallodagar föreskrivs beroende på förfallodag för inbetalningen (daglig, veckovis, månadsvis, kvartalsvis eller annat). När det gäller tjänsteavtal som ingås för en bestämd tid föreskrivs däremot i lagstiftningen inte någon ”ordinarie” rätt att säga upp avtalet. Dessa avtal avslutas enligt 620 § punkt 1 när avtalet löper ut. Eftersom dessa regler utgör standardbestämmelser, får parterna avvika från dem. Dessutom kan alla tillsvidareavtal, vilket är fallet med många tjänsteavtal, sägas upp på grund av allvarliga skäl när som helst i enlighet med 314 § BGB.

35. I 134 § BGB föreskrivs följande:

”En rättshandling som strider mot ett lagstadgat förbud är ogiltig, om inte annat följer av lagen.” [23]

36. En överträdelse av artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga kan i Tyskland lagföras som en administrativ överträdelse enligt 19 § punkt 4 första meningen punkt 1 i Außenwirtschaftsgesetz (lagen om utrikeshandel) (nedan kallad AWG), jämförd med 82 § punkt 2 i Außenwirtschaftsverordnung (förordning om utrikeshandel), och kan straffas med böter på upp till 500 000 euro (19 § punkt 6 AWG). [24]

III. Bakgrund till det nationella målet och begäran om förhandsavgörande

37. Käranden i det nationella målet, Bank Melli Iran, är en iransk bank, grundad som ett aktiebolag enligt iransk rätt. Den har en filial i Hamburg (Tyskland) och dess huvudsakliga verksamhet avser utrikeshandel med Iran. Svaranden, Telekom Deutschland GmbH, är ett dotterbolag till Deutsche Telekom, som är en av de ledande tyska tillhandahållarna av telekommunikationstjänster. Koncernen har globalt över 270 000 anställda, varav över 50 000 i Förenta staterna, som står för ungefär 50 procent av omsättningen.

38. Käranden och svaranden ingick ett ramavtal enligt vilket käranden får samla alla sina företagsanslutningar på olika platser i Tyskland under ett enda avtal. Inom ramen för detta avtalsförhållande beställde käranden olika tjänster som tillhandahölls av svaranden och som fakturerades med omkring 2 000 euro varje månad, vilket alltid betalades utan förseningar. De tjänster som omfattas av dessa avtal utgör den exklusiva grunden för kärandens interna och externa kommunikationsstrukturer i Tyskland och är därför, som den hänskjutande domstolen har konstaterat, absolut nödvändiga för bolagets affärsverksamhet.

39. Till följd av president Trumps beslut i maj 2018 om att Förenta staterna skulle dra sig ur den gemensamma övergripande handlingsplanen gjordes en översyn av ITSR. Till följd av antagandet av Executive Order 13846 of 6 August 2018 Reimposing Certain Sanctions With Respect to Iran, fördes Bank Melli Iran på nytt in på en sanktionslista som hade utarbetats av OFAC, nämligen SDN. Bank Melli Iran hade tidigare funnits med på listan sedan 2007, efter att ha utsetts som en blockerad person av OFAC i enlighet med Executive Order 13382 of 28 June 2005, med titeln

[23] Enligt de uppgifter som den tyska regeringen har tillhandahållit avses med begreppet rättshandling i 134 § BGB inte endast avtal utan också unilaterala rättshandlingar, såsom att säga upp ett avtal.

[24] Inledandet av ett administrativt förfarande i syfte att ålägga böter omfattas till skillnad från brottmålsförfaranden av opportunitetsprincipen, vilket innebär att en administrativ myndighet har frihet att mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet välja huruvida förfarandet ska inledas med avseende på en överträdelse.

Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters, [25] innan de sanktionerna lyftes genom den gemensamma övergripande handlingsplanen. De nya sanktionerna trädde i kraft den 5 november 2018.

40. Genom en skrivelse av den 16 november 2018 sade svaranden med omedelbar verkan upp samtliga avtal med käranden. Samma dag sände svaranden likalydande uppsägningar till åtminstone fyra andra kunder med anknytning till Iran och med säte i Tyskland. Käranden väckte talan mot svaranden och gjorde gällande att denne hade brutit mot EU:s blockerande stadga. Den 28 november 2018 beviljade domstolen i första instans, Landgericht Hamburg (Regiondomstolen i Hamburg, Tyskland), ett interimistiskt föreläggande, genom vilket svaranden ålades att fullgöra avtalen fram till dess att den ordinarie uppsägningstiden löpt ut.

41. Genom skrivelse av den 11 december 2018 skickade svaranden en ytterligare uppsägning. Denna skrivelse har i utdrag följande lydelse: ”… genom skrivelse av den 16 november 2018 har vi sagt upp nedanstående tjänster med omedelbar verkan. För säkerhets skull gör vi härmed även en ordinarie uppsägning till tidigast möjliga tidpunkt.”

42. Den ordinarie uppsägningstiden för avtalen löpte ut den 25 januari 2019, den 10 februari 2019, den 13 mars 2019, den 10 och den 25 september 2019, den 30 januari 2020, den 22 augusti 2020 respektive den 7 januari 2021. Som ett svar på uppsägningen yrkade käranden att Landgericht Hamburg (Regiondomstolen i Hamburg) skulle förelägga svaranden att låta samtliga linjer som omfattades av avtalen vara aktiva.

43. Domstolen i första instans förelade svaranden att fullgöra avtalen fram till dess att den ordinarie uppsägningstiden hade löpt ut. Den fann att svarandens ordinarie uppsägning av de omtvistade avtalen var giltig och framför allt inte stred mot artikel 5 i EU:s blockerande stadga. Den ogillade talan i övrigt.

44. Käranden överklagade beslutet från Landgericht Hamburg (Regiondomstolen i Hamburg) till den hänskjutande domstolen, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Regionala överdomstolen i Hamburg, Tyskland), och gjorde gällande att svarandens meddelande om ordinarie uppsägning strider mot artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga och därför bör anses vara ogenomförbart och verkningslöst, eftersom det motiverades enbart av att svaranden avsåg att följa en av de lagar som förtecknas i bilagan till den förordningen. Svaranden hävdade med hänvisning till kommissionens vägledning att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga inte ändrar dennes rätt till ordinarie uppsägning, vilken inte är beroende av att det finns ett skäl till uppsägning, eftersom denna artikel tillåter svaranden att fritt avsluta sin affärsförbindelse med käranden när som helst, och motiven till att den avslutas är oväsentliga.

45. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang för det första påpekat att käranden inte har bevisat att uppsägningen av avtalen föregicks av direkta eller indirekta instruktioner från myndigheter eller domstolar i Amerikas förenta stater. Enligt vad en annan tysk domstol, Oberlandesgericht Köln (Regionala överdomstolen i Köln, Tyskland), fann i en dom av den 7 februari 2020, är artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga inte tillämplig i en sådan situation. Den hänskjutande domstolen, å sin sida, anser att enbart förekomsten av sekundära sanktioner räcker för att fastslå en överträdelse av artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga, eftersom detta är det enda sättet att effektivt genomföra den fastställda skyldigheten.

[25] Se *Federal Register*, volym 72, nr 213, måndagen den 5 november 2007/Notices.

46. Den hänskjutande domstolen har för det andra påpekat att en (ordinarie) uppsägning av ett avtal strider mot artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga när det avgörande skälet för uppsägningen är att följa amerikanska sanktioner. Däremot strider en ordinarie uppsägning av ett avtal inte mot artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga när den motiveras av rent ekonomiska skäl, utan någon konkret koppling till amerikanska sanktioner. Den hänskjutande domstolen har följaktligen att avgöra huruvida det, för att säkerställa ett effektivt genomförande av denna artikel, inte vore lämpligt att anse att svaranden i undantagsfall måste förklara skälen till uppsägningen, eller till och med i förekommande fall måste bevisa att beslutet att säga upp avtalet inte fattades av rädsla för möjliga negativa återverkningar på den amerikanska marknaden.

47. Den nationella domstolen anser för det tredje att enligt 134 § BGB saknar en uppsägning av ett avtal som strider mot artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga rättslig verkan. Den vill därför få klarhet i huruvida det med hänsyn till risken för ekonomisk skada för svaranden, som har 50 procent av sin omsättning på den amerikanska marknaden, kan anses strida mot principen om proportionella påföljder som fastställs i artikel 9 i EU:s blockerande stadga, om det utöver att ålägga böter även krävs att svaranden ska fortsätta avtalsförhållandet med käranden.

48. Den hänskjutande domstolen har för det fjärde påpekat att enligt ingressen till EU:s blockerande stadga är denna stadga avsedd att skydda ekonomiska aktörer. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att detta mål inte uppnås, eftersom risken för ekonomisk skada på den amerikanska marknaden till följd av tillämpningen av artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga inte tillräckligt uppvägs av den rätt till ersättning som föreskrivs i artikel 6 i samma stadga och möjligheten att erhålla ett tillstånd för undantag enligt artikel 5 andra stycket i denna stadga, eftersom omedelbart förestående ekonomiska förluster kanske inte i sig utgör en tillräcklig grund för undantag. Under dessa omständigheter vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida en åtgärd som förbjuder ett företag att avsluta sitt avtalsförhållande med en handelspartner är förenlig med näringsfriheten, som skyddas genom artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), och med proportionalitetsprincipen, som fastställs i artikel 52 i samma stadga.

49. Mot denna bakgrund beslutade Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Regionala överdomstolen i Hamburg) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Är artikel 5 första stycket i [EU:s blockerande stadga] endast tillämplig om den handlande EU-aktören i den mening som avses i artikel 11 i denna [stadga] direkt eller indirekt har erhållit instruktioner från myndigheter eller domstolar i Amerikas förenta stater eller räcker det för att denna bestämmelse ska vara tillämplig även att de handlingar som nämnda aktör har vidtagit syftar till att följa sekundära sanktioner?

2) Om domstolen skulle besvara den första frågan i överensstämmelse med det andra alternativet:

Utgör artikel 5 första stycket i [EU:s blockerande stadga] hinder för en tolkning av nationell lagstiftning som gör det möjligt för en part att säga upp ett avtal som ingåtts för obestämd tid med en avtalspart som ingår i den [SDN-förteckning] som har upprättats av [OFAC] – och uppsägningen av avtalet således har till syfte att följa amerikanska sanktioner – utan att det krävs något skäl för uppsägningen och därför utan att vederbörande måste påvisa och styrka i en civilprocess att uppsägningen i vart fall inte hade till syfte att följa amerikanska sanktioner?

3) Om domstolen skulle besvara den andra frågan jakande:

Ska en ordinarie uppsägning som strider mot artikel 5 första stycket i [EU:s blockerande stadga] med nödvändighet anses sakna verkan eller är det tillräckligt att det föreskrivs en annan sanktion, exempelvis böter, för att syftet med [denna stadga] ska anses vara uppfyllt?

4) Om domstolen skulle besvara den tredje frågan i överensstämmelse med det första alternativet:

Gäller detta med beaktande av artiklarna 16 och 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, å ena sidan, och möjligheten till undantag enligt artikel 5 andra stycket i [EU:s blockerande stadga], å andra sidan, även om EU-aktören genom upprätthållandet av affärsförbindelsen till den avtalspart som ingår i förteckningen riskerar betydande ekonomiska förluster på den amerikanska marknaden (i förevarande fall 50 procent av koncernens omsättning)?”

IV. Bedömning

50. Som en inledande anmärkning vill jag påpeka att även om vissa av de berörda i målet har hänvisat till kommissionens Vägledning – Frågor och svar: antagandet av en uppdatering av den blockerande stadgan av den 7 augusti 2018[26] har detta dokument inget bindande normativt värde, eftersom det inte har antagits enligt ett förfarande som föreskrivs i fördragen, och inte heller kan det ha ett bindande tolkningsvärde, eftersom det av fördragen följer att EU-domstolen är ensam behörig att tolka en akt som har antagits av unionsinstitutionerna, såsom EU:s blockerande stadga.[27] Under dessa omständigheter anser jag att nämnda dokument inte kan beaktas vid prövningen av tolkningsfrågorna.

51. På liknande sätt kan bestämmelserna i genomförandeförordning 2018/1101 inte beaktas i syfte att tolka bestämmelserna i EU:s blockerande stadga, eftersom denna genomförandeförordning utgör en underordnad norm.[28]

52. De frågor som den nationella domstolen har ställt ska följaktligen prövas uteslutande mot bakgrund av EU:s blockerande stadga och primärrätten.

A. Den första frågan

53. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska tolkas så, att den är tillämplig endast om en administrativ eller rättslig myndighet i ett land vars lagar och förordningar förtecknas i bilagan till denna stadga direkt eller indirekt har riktat instruktioner till en person som avses i artikel 11 i

[26] C/2018/5344 (EUT C 2771, 2018, s. 4).

[27] Enligt domstolens praxis får kommissionen, för det första, utanför ramen för de förfaranden som fastställs i fördragen endast anta förhållningsregler om det sätt på vilket denna institution har för avsikt att utöva en skönsmässig befogenhet som den tilldelats enligt fördragen, från vilka den inte kan avvika utan att ange de skäl som föranledde den att göra detta. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 oktober 1984, Adam m.fl./kommissionen (80/81 till 83/81 och 182/82 till 185/82, EU:C:1984:306, punkt 22), och dom av den 18 maj 2006, Archer Daniels Midland och Archer Daniels Midland Ingredients/kommissionen (C-397/03 P, EU:C:2006:328, punkt 91). En institution får dessutom aldrig, ens när den fullgör denna skyldighet, helt avstå från att utöva en sådan skönsmässig befogenhet. Se, exempelvis, dom av den 10 oktober 2019, Société des produits Nestlé/EUIPO – European Food (FITNESS) (T-536/18, ej publicerad, EU:T:2019:737, punkt 38). För det andra kan tillämpningsområdet för de bestämmelser som fastställts i rättsakter aldrig påverkas av institutionernas agerande eller uttalanden. Se dom av den 10 december 2013, kommissionen/Irland m.fl. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, punkt 53).

[28] En motsatt tolkning skulle innebära ett medgivande av att en underordnad norm kan ändra tillämpningsområdet för en överordnad regel.

samma stadga, eller huruvida det, för att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska vara tillämplig, räcker att en ekonomisk aktör som befinner sig inom Europeiska unionens territorium spontant följer den utländska extraterritoriella lagstiftningen i fråga, i syfte att förekomma en eventuell tillämpning av sådan lagstiftning.

54. Det ska erinras om att det i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga föreskrivs att ”[i]ngen av de personer som avses i artikel 11 får, direkt eller genom ett dotterbolag eller någon annan mellanhand, aktivt eller genom medveten underlåtenhet, uppfylla sådana krav eller förbud, inklusive framställningar från utländska domstolar, som grundar sig på eller direkt eller indirekt är en följd av de lagar som anges i bilagan eller av åtgärder som grundar sig på eller följer av dem.”

55. Såsom framgår av denna ordalydelse hänvisas i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga till ”framställningar från utländska domstolar” som endast ett av många olika ”krav eller förbud” som grundar sig på de lagar som förtecknas i bilagan till denna stadga och som personer i den mening som avses i artikel 11 i den är förbjudna att följa.[29] Detta innebär åtminstone att artikel 5 i EU:s blockerande stadga är tillämplig *inte endast* när en framställan eller instruktion faktiskt har utfärdats av en rättslig myndighet. Det kan också påpekas att det enligt denna artikel är förbjudet att uppfylla sådana ”krav” som fastställs i någon av de lagar som anges i bilagan till EU:s blockerande stadga samt att med begreppet ”krav” i lagstiftning avses en skyldighet som åläggs genom någon typ av rättsakt, oavsett om det är ett fördrag, en konvention, en stadga, en förordning eller ett domstolsavgörande. Mot bakgrund av dessa båda faktorer, står det klart att ordalydelsen i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga stödjer tolkningen att denna bestämmelse är tillämplig också i avsaknad av instruktioner eller framställningar från en administrativ eller rättslig myndighet.[30]

56. Av domstolens fasta praxis följer att vid tolkningen av en unionsbestämmelse ska också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i beaktas.[31]

57. Vad gäller det *sammanhang* som artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ingår i kan det påpekas att det varje gång det i denna stadga fastställs en bestämmelse för vars tillämpning det krävs ett administrativt eller rättsligt beslut, uttryckligen hänvisas till denna typ av akt och inte till mer allmänna begrepp såsom ”krav” eller ”förbud”. Eftersom artikel 5 i den EU:s blockerande stadga i jämförelse är brett formulerad, anser jag följaktligen att denna bestämmelse är tillämplig inte endast när en administrativ eller rättslig myndighet i ett land vars lagar och förordningar förtecknas i bilagan till denna stadga direkt eller indirekt har riktat instruktioner till en person som avses i artikel 11 i nämnda stadga. Eftersom artikel 4 i EU:s blockerande stadga utesluter möjligheten att instruktioner som meddelas av en administrativ eller rättslig myndighet som är belägen utanför unionen kan ha verkningar inom unionen, skulle artikel 5 första stycket i EU:s

[29] Eftersom det i artikel 11.2 i EU:s blockerande stadga, vad gäller företag, hänvisas till juridiska personer ”som är registrerade inom [unionen]”, är artikel 5 i denna stadga tillämplig på europeiska dotterbolag till amerikanska företag, men inte på amerikanska företag som handlar i Europa eller amerikanska dotterbolag till europeiska företag. Vad gäller Europeiska centralbanken och Europeiska investeringsbanken är artikel 5 i EU:s blockerande stadga som sådan inte tillämplig på dem, eftersom deras juridiska personlighet härrör från fördragen, nämligen artikel 282 FEUF respektive artikel 308 FEUF, och de därför inte är ”registrerade”. Båda måste emellertid i princip tillämpa artikel 4 i denna stadga.

[30] I nämnda bestämmelse hänvisas förvisso till ”sådana krav eller förbud … som *grundar sig på* eller … är en följd av de lagar som anges i bilagan eller av åtgärder som grundar sig på eller följer av dem” (min kursivering), vilket kan ge intrycket att dessa krav eller förbud skiljer sig från de skyldigheter som anges i dessa lagar. Jag anser emellertid att det alternativet uttrycket ”är en följd av” är tillräckligt brett för att inbegripa de skyldigheter som direkt fastställs i dessa lagar.

[31] Se, för ett liknande resonemang, exempelvis dom av den 10 september 2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, punkt 26), och dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 47).

blockerande stadga dessutom inte ha något självständigt tillämpningsområde, om det enligt denna bestämmelse krävdes, för att den ska vara tillämplig, att de personer som avses i artikel 11 i denna stadga har mottagit sådana instruktioner.[32]

58. Även det mål som eftersträvas med EU:s blockerande stadga talar för att artikel 5 i denna stadga ska tillerkännas ett brett tillämpningsområde.

59. För det första följer det av skälen 4–6 i EU:s blockerande stadga att den antogs för att motverka *effekterna* av de lagar som anges i bilagan. I synnerhet kan man av skäl 5 i denna stadga sluta sig till att det är lagarna själva, och inte endast de åtgärder som vidtas på grund av dem, som kan påverka den etablerade internationella rättsordningen, vilken unionen ser det som sitt uppdrag att försvara, och som har negativa effekter på unionens intressen eller på de fysiska och juridiska personers intressen, vilka utövar sina rättigheter enligt unionsrätten.

60. För det andra följer det av skäl 7 i EU:s blockerande stadga att den syftar till att skydda de fysiska och juridiska personer vilkas intressen påverkas av *de ovannämnda lagarna*, vilket enligt skäl 6 ska göras ”genom att avlägsna, neutralisera, blockera eller på annat sätt motverka *följderna av den berörda utländska lagstiftningen*”.[33] Av sistnämnda skäl framgår således tydligt att målet är att motverka effekterna av själva den utländska lagstiftningen och inte endast effekterna av beslut genom vilka de skyldigheter som föreskrivs i dessa lagar verkställs.

61. För det tredje anges i artikel 1 i EU:s blockerande stadga, i vilken de mål som eftersträvas med denna stadga sammanfattas, att dess mål är att skydda europeiska aktörer mot och motverka *effekterna* av de lagar som anges i bilagan, och inte endast mot deras *tillämpning* när en administrativ eller rättslig myndighet utfärdar en instruktion, såsom svaranden har hävdat. Dessa mål skulle inte kunna uppnås om denna stadga, särskilt artikel 5 första stycket i den, tolkades så, att den endast omfattar situationer där en ekonomisk aktör har mottagit en formell instruktion från en domstol eller en administrativ myndighet.[34] Eftersom ekonomiska aktörer i allmänhet anses vara riskobenägna, tenderar en omsorgsfull ekonomisk aktör att spontant följa varje rättsligt krav som följer av deras rättsliga miljö.[35] Om det förhöll sig på annat sätt skulle det finnas en verklig risk för att rättssubjekt, även i avsaknad av en formell instruktion om att upphöra med handeln, ändå kunde hänvisa till en *potentiell* tillämpning av den amerikanska sanktionslagstiftningen i syfte att motivera att de inte fullgör sina avtalsenliga skyldigheter eller förnekar dem. Under dessa omständigheter skulle varje part som påverkas på detta sätt lämnas

[32] Denna bestämmelse innebär särskilt en skyldighet för medlemsstaterna att inte efterkomma eventuella begäranden från Förenta staterna om utlämning som grundas på någon av de lagar som förtecknas i bilagan till EU:s blockerande stadga.

[33] Min kursivering.

[34] Jag instämmer härvid inte i det argument som har anförts av Telekom Deutschland, enligt vilket det är nödvändigt att en instruktion har utfärdats av en amerikansk rättslig eller administrativ myndighet för att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska vara tillämplig, eftersom en lag som antas i en annan stat i princip endast får verkningar inom den stat som har antagit lagen. Det är de facto uppenbart att det problem som uppkommit genom denna lagstiftning först och främst berör företag som i likhet med Telekom Deutschland har intressen i Förenta staterna. I själva verket hänger svårigheterna med att motarbeta vissa lagars extraterritorialitet samman med att ekonomierna är sammanlänkade med varandra.

[35] Den omständigheten att ett företag följer de rättsliga kraven är nära kopplad till synen på risktagande. Vissa skriftställare har definierat den rättsliga risken så att den uppkommer ”genom kombinationen av en rättsnorm och en händelse, där endera (eller båda) kännetecknas av en viss osäkerhet. Denna kombination av en rättsnorm och en händelse i ett sammanhang av osäkerhet kommer att ha följder som kan påverka företagets värde.” Collard, C., Roquilly, C., *Proposals for a Definition and Map of Legal Risk*, EDHEC Business School, forskningsrapport, 2011, s. 7. Ju närmare koppling en aktör har till sin marknad, desto större är aktörens benägenhet att följa lagstiftningen i fråga. Omvänt kan en aktör som inte har några band till den amerikanska marknaden och vars chefer är beredda att gå med på att aldrig resa till det landet eller till en stat som har utlämningsavtal med det kosta på sig att ignorera lagarna i fråga. I ämnet juridisk riskhantering se Masson, A., Shariff, M., ”Through the Legal Looking Glass: Exploring the Concept of Corporate Legal Strategy”, *EBLR*, volym 22(1), Wolters Kluwer, 2011, s.64 och följande sidor, och Masson, A., Bouthinon-Dumas, H., ”L’approche Law & Management”, *RTD Com*, nr 2, Dalloz, 2011, s.238.

utan rättsmedel inom ramen för EU:s blockerande stadga, enbart på grund av att de inte skulle kunna peka på en formell instruktion för detta ändamål, och detta även om oron för en potentiell tillämpning av sanktionerna endast var konstlad.

62. Eftersom det står klart att artikel 4 i EU:s blockerande stadga syftar till att förhindra verkställandet av eventuella beslut som meddelas av en rättslig eller administrativ myndighet på grundval av sanktionslagstiftning, även i avsaknad av en instruktion om verkställande från en sådan utländsk rättslig eller administrativ myndighet, skulle artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga i alla händelser fråntas ett självständigt tillämpningsområde om dess tillämpning gjordes beroende av ett krav på att de personer som avses i artikel 11 i denna stadga har mottagit en sådan instruktion.

63. Dessutom är det så att de lagar som förtecknas i bilagan i praktiken inte förpliktar de administrativa eller rättsliga myndigheter som ansvarar för att genomföra dessa lagar att, som en formell delgivning, rikta instruktioner till eventuella avtalsparter till ett företag som är föremål för sanktionerna om att följa nämnda lagar innan de har rätt att ålägga dem sanktioner. Dessa lagar ger följaktligen upphov till en rättslig risk för de personer som avses i artikel 11 i EU:s blockerande stadga från den tidpunkt då de blir tillämpliga fullt ut. Det är således från denna tidpunkt som dessa aktörer måste besluta huruvida de ska försöka undvika denna risk genom att dra sig bort från (eller undvika) de berörda marknaderna (en undvikande strategi) eller huruvida de ska försöka minska risken genom att avdela tillräckliga resurser för att följa lagstiftningen i fråga, vilket i praktiken kräver att dessa företag åtminstone övervakar sina transaktioner (riskminskningsstrategier). [36]

64. I praktiken har många stora företag redan inrättat särskilda avdelningar för efterlevnad, vilka ska se till att företagets verksamhet är i linje med sådana krav. [37] Som ett resultat av detta tenderar dessa företag, när de har verksamhet i länder som potentiellt påverkas av den lagstiftning som anges i bilagan till EU:s blockerande stadga, att följa den även i avsaknad av eventuella instruktioner om att göra detta. För att motverka effekterna av sådan lagstiftning och skydda europeiska företag är det följaktligen nödvändigt att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga kan tillämpas även i avsaknad av formella instruktioner från en administrativ eller rättslig myndighet i tredjelandet om att upphöra med handeln. Som svaranden har påpekat sammanfattas i artikel 1 i EU:s blockerande stadga de mål som eftersträvas med den visserligen så, att den ”tillhandahåller skydd mot och motverkar effekterna av extraterritoriell *tillämpning* av de lagar som anges i bilagan”. Jag anser emellertid inte att begreppet ”tillämpning” i artikel 1 i EU:s

[36] Ett antal företag saluför it-lösningar för granskning och övervakning av transaktioner i syfte att upptäcka eventuella risker för överträdelse av lagstiftningen i fråga. Oftast är dessa lösningar delar av system för att motverka penningtvätt.

[37] Se i Paine, L.S., ”Law, Ethics, and Managerial judgment”, *Journal of Legal Studies*, 1994, s. 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, andra utgåvan, 2013, s. 133 och följande sidor. Enligt Hugues Bouthinon-Dumas, avser begreppet ”efterlevnad” det sätt som företag organiserar sig på i syfte att hantera de rättsliga kraven och av vilket deras ekonomiska resultat delvis är beroende. Det grundar sig på en proaktiv strategi som syftar till att se till att standarder faktiskt tillämpas inom en organisation genom att internalisera de standarder som den måste uppfylla. Konkret uttryckt tar sig efterlevnad formen av en rad samordnade åtgärder som omfattar allt från övervakning av lagstiftningen och interna påföljder för eventuella avvikelser som upptäcks, till kartläggning av rättsliga risker, övervakning av administrativ och rättslig praxis i sektorn, en ökning av företagsteamens medvetenhet om rättsliga risker och deras skadliga följder, personalutbildning, deltagande i utformningen av en riskpolicy, övervakning av efterlevnaden av standarder och organisering för att upptäcka överträdelser. Allt detta genomförs numera av specialiserad personal som ingår i själva organisationen eller är externa tjänsteleverantörer (exempelvis advokater eller konsultbyråer). Allt fler företag anställer någon med ansvar för efterlevnaden och de team som arbetar med detta växer hela tiden. Bouthinon-Dumas, H., ”La compliance: une inflation normative au carré”, *Management & Avenir*, 2019/4, nr 110, s. 110 (inofficiell översättning). Enligt Marie-Anne Frison-Roche avser ”efterlevnadsrätt” lagstiftning som kräver av vissa ”centrala” privata aktörer att de internaliserar mål av allmänintresse, på grund av deras ställning och de medel som de förfogar över, i syfte att uppnå dessa mål. 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, april 2019, s. 13–16.

blockerande stadga ska förstås så, att det för att denna stadga ska vara tillämplig krävs att de skyldigheter som föreskrivs i de lagar som förtecknas i bilagan konkretiseras i form av en rättslig eller administrativ instruktion från en främmande stat. I denna bestämmelse anges nämligen också att det skydd som denna stadga syftar till att upprätta även är tillämpligt på åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning, vilket av desto större skäl innebär att detta skydd är avsett att gälla först och främst med avseende på bestämmelserna i dessa lagar. Jag tror följaktligen att detta begrepp snarare används med avseende på det som unionslagstiftaren tycks se som ett problem, nämligen – som det framgår av skälen 3 och 4 i stadgan – inte själva principen med de förbud som fastställs i dem, utan deras extraterritoriella räckvidd.

65. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att den första frågan ska besvaras så att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska tolkas så, att den är tillämplig inte endast när en administrativ eller rättslig myndighet i ett land vars lagar och förordningar förtecknas i bilagan till denna stadga direkt eller indirekt har riktat instruktioner till en person som avses i artikel 11 i denna stadga. Förbudet i denna bestämmelse gäller följaktligen även i den händelse att en aktör följer sådan lagstiftning utan att ha tvingats till det av en utländsk administrativ eller rättslig myndighet.

B. Den andra frågan

66. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska tolkas så, att den utgör hinder för en tolkning av nationell lagstiftning enligt vilken en person som avses i artikel 11 i denna stadga får säga upp ett avtal som har ingåtts för obestämd tid med en avtalspart som är upptagen i den SDN-förteckning som har upprättats av OFAC, utan att ange skälen till beslutet att säga upp avtalet.

67. Även om en näringsidkare enligt tysk avtalsrätt (i likhet med vad som är fallet i rättsordningarna i många medlemsstater) i allmänhet får avsluta ett avtalsförhållande med en annan ekonomisk aktör utan att ange något skäl till detta beslut, är argumentet i detta fall att om Telekom Deutschland inte på något sätt kan motivera beslutet att avsluta avtalsförhållandet med Bank Melli Iran, kan den hänskjutande domstolen inte kontrollera att skälet till att detta företag har sagt upp avtalet inte strider mot EU:s blockerande stadga.

68. Innan jag går vidare till att diskutera huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga bör tolkas så, att den innebär en skyldighet för de fysiska och juridiska personer som avses i artikel 11 i denna stadga att ange skälen när de säger upp ett avtal med en part som är upptagen i SDN-förteckningen eller på annat sätt motivera uppsägningen av avtalet, är det nödvändigt att först undersöka huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga kan åberopas av en avtalspart till en sådan person under sådana omständigheter som avses i det nationella målet. [38]

[38] Härvid ska det erinras om att inte alla bestämmelser som fastställs i unionsrätten, däribland bestämmelserna i fördragen, är avsedda att åberopas av enskilda gentemot andra enskilda. Till exempel har den fria rörligheten för varor, även om den garanteras i fördragen, i princip endast horisontell direkt effekt, eftersom den skapar skyldigheter endast för staterna. Se dom av den 29 februari 1984, REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, punkt 18), dom av den 17 maj 1984, Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, punkt 15), och dom av den 24 november 1982, kommissionen/Irland (249/81, EU:C:1982:402, punkt 21).

1. Är EU:s blockerande stadga tillämplig i en sådan situation som i det nationella målet?

69. Frågan här är huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska förstås så att den medför en rätt för en person att åberopa den bestämmelsen för att förhindra en europeisk aktör från att bryta mot densamma och att Bank Melli Iran således kan stödja sig på denna artikel i det nationella målet i syfte att invända mot uppsägningen av avtalen i fråga.

70. Det ska för det första påpekas att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska tolkas restriktivt, eftersom den kraftigt påverkar näringsfriheten. Om denna artikel till exempel kan drivas igenom till följd av en talan som väcks av ett privaträttsligt subjekt såsom Bank Melli Iran, innebär detta att ett annat europeiskt företag, såsom Telekom Deutschland, är *skyldigt* att göra affärer med det förstnämnda företaget. Detta innebär en långtgående inskränkning av den vanliga affärsmässiga friheten.

71. För det andra ska det noteras att EU:s blockerande stadga inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till några rättigheter som denna förordning eventuellt ger andra personer än de som avses i artikel 11. Framför allt ska det med avseende på första stycket i artikel 5 i EU:s blockerande stadga påpekas att den bestämmelsen är avsedd att införa ett förbud mot det generella beteende som krävs av de företag som avses i artikel 11 i denna stadga, nämligen att följa någon av de lagar som förtecknas i bilagan. Med beaktande av detta förbuds allmänna natur och unionslagstiftarens val att anta en förordning i stället för ett direktiv kunde man förvänta sig att det i denna bestämmelse, om den vore avsedd att ge enskilda rättigheter, skulle anges under vilka särskilda omständigheter en part som påverkas av en av de lagar som anges i bilagan kan åberopa förbudet i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga i syfte att försvara sina egna privata intressen. Detta är emellertid inte fallet.

72. För det tredje åläggs i artikel 9 i EU:s blockerande stadga (som är den enda bestämmelse som handlar om följderna av att bryta mot EU:s blockerande stadga) en skyldighet för medlemsstaterna att fastställa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder i händelse av en överträdelse av stadgan. Detta – särskilt adjektivet ”avskräckande” – är ett ordval som vanligen används i samband med offentligt genomförande och inte i samband med privat genomdrivande. [39]

73. För det fjärde föreskrivs i andra stycket i artikel 5 i EU:s blockerande stadga, som ger kommissionen befogenhet att ge personer tillstånd till fullständig eller delvis uppfyllelse av de krav eller förbud som fastställs i eller följer av lagstiftningen i fråga, inte att denna institution ska beakta tredje mans intressen när den beslutar om huruvida ett sådant undantag ska beviljas, vilket hade kunnat förväntas om avsikten i EU:s blockerande stadga hade varit att ge rättigheter åt de personer som kan komma att omfattas av den lagstiftning som anges i bilagan. [40]

74. Utöver dessa argument, som grundar sig på ordalydelsen och sammanhanget i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga, kanske det starkaste argumentet för att denna artikel helt enkelt ska tolkas så, att den fastställer en ekonomipolitisk regel och inte så, att den ger avtalsparter

[39] I samband med EU:s blockerande stadga innebär adjektivet ”avskräckande” att de påföljder som fastställs ska vara potentiellt likvärdiga de påföljder som fastställs i den lagstiftning som förtecknas i bilagan. Det är endast på detta villkor som en avvägning kan väga över till förmån för stadgan och som det förbud som fastställs i artikel 5 första stycket i stadgan således kommer att iakttas.

[40] Dessutom offentliggör kommissionen inte sina beslut om undantag, trots att ett offentliggörande i princip är ett villkor för att lagar ska kunna göras gällande mot tredje man. Man kan emellertid förstå varför så är fallet, nämligen att det skulle göra att de berörda utländska myndigheterna kunde få kännedom om vilket företag som inte har ansökt om undantag och som därför kan antas inte följa lagstiftningen i fråga.

rättigheter, kan hämtas i de mål som eftersträvas med EU:s blockerande stadga.[41] Dessa mål är trots allt *inte* att skydda de företag i tredjeländer som de amerikanska åtgärderna direkt riktas mot, utan i stället, som det anges i artikel 1 i denna stadga, att motverka effekterna av lagarna i fråga samt skydda europeiska företag och även indirekt medlemsstaternas nationella suveränitet mot lagstiftningen i fråga, vilken strider mot internationell rätt.[42] Om Bank Melli Iran kan driva igenom artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga genom en privaträttslig talan av det slag som avses här, kan detta anses strida mot stadgans mål, som är att skydda europeiska företag (och *inte* de företag som de primära sanktionerna riktas mot), eftersom det försätter dem i en icke avundsvärd och nästan omöjlig ställning.[43]

75. Även om jag erkänner styrkan i dessa argument känner jag mig för min del ändå tvungen att dra slutsatsen att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska tolkas så, att den medför rättigheter för tredje man såsom Bank Melli Iran.

76. Utgångspunkten här är det påbjudande språket i de inledande orden i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga själv (”Ingen av de personer som avses i artikel 11 får … uppfylla sådana krav eller förbud … som grundar sig på … de lagar som anges i bilagan.”) Som om detta skarpa och kompromisslösa språk inte skulle räcka, grävde unionslagstiftaren djupt i sin arsenal av juridiska formuleringar för att säkerställa att detta förbud gavs full kraft och verkan (”direkt eller genom ett dotterbolag eller någon annan mellanhand, aktivt eller genom medveten underlåtenhet … som grundar sig på eller direkt eller indirekt är en följd av de lagar som anges i bilagan eller av åtgärder som grundar sig på eller följer av dem”).

77. De politiska målen med dessa bestämmelser vidareutvecklas i ingressen. De inbegriper övertygelsen (skälen 3–5) att denna typ av extraterritoriell lagstiftning strider mot internationell rätt och skadar den inre marknadens effektiva funktion. I skäl 6 anges att det på grund av dessa exceptionella omständigheter är nödvändigt att skydda den etablerade rättsordningen, unionens intressen och intressena för fysiska och juridiska personer som utövar sina rättigheter enligt fördragen, genom att ”avlägsna, neutralisera, blockera eller på annat sätt motverka följderna av den berörda utländska lagstiftningen”.

[41] Beträffande det andra målet – som är att skydda europeiska företag mot effekterna av lagstiftningen i fråga – förefaller det som om det i amerikansk rättspraxis vid den tidpunkt då EU:s blockerande stadga antogs 1996 ansågs att den blockerande stadgan, genom att förbjuda europeiska företag att följa amerikansk rätt, tillhandahöll dessa företag ett medel att försvara sig vid amerikanska domstolar. Det kan emellertid också hävdas att det för att uppnå ett sådant skydd räckte att föreskriva att ett sådant förbud endast skulle genomföras offentligt.

[42] Se artikel 1 i EU:s blockerande stadga.

[43] EU:s blockerande stadga erbjuder föga hjälp för EU-företag med tillgångar i Förenta staterna, mot vilka de amerikanska myndigheterna helt enkelt kan vidta territoriella genomförandeåtgärder. Ruys, T. och 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, s. 85. I en rapport som beställts av Europaparlamentet anges att ”den kumulativa effekten av att företag försöker undvika böter från amerikanskt håll samtidigt som de inte vill uppfattas som att de följer sanktionerna kan skapa enorma kostnader (och huvudvärk) för europeiska företag som oroar sig för både sin utomeuropeiska och sin inhemska marknad. I denna mening kommer de amerikanska sanktionerna att ha fått en önskad effekt, eftersom de kommer att göra det mycket svårt för företag att beredvilligt ta på sig en politisk risk från båda hållen”. Stoll, T., Blockmans, S., Hagemejer, J., Hartwell, A., Gött, H., Karunska och K., Maurer, A., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses*, studie beställd av Europaparlamentets utskott för internationell handel, 2020, s. 33. Se även, för ett liknande resonemang, Truyens, L., och Loosveld, S., ”The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape”, 30(9), *I.C.C.L.R.* 2019, s. 490–501, s. 501, och med hänvisning till en moment 22-situation, de Vries, A., ”Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)”, 26(8), *Int'l Bus. Lawyer* 1998, s. 345, s. 348.

78. Det ankommer följaktligen på domstolen att genomföra det politiska val som speglas i ingressen och de materiella bestämmelserna i EU:s blockerande stadga och som unionslagstiftaren har bemyndigat i fullständigt kompromisslösa och skarpa ordval.[44] Om Bank Melli Iran emellertid inte tillerkänns en rätt att väcka talan, kommer nettoeffekten härav bli att genomförandet av den politik som uttrycks i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga blir helt beroende av medlemsstaternas vilja[45] och indirekt av kommissionens vilja.

79. Detta i sin tur skulle innebära att stora ekonomiska aktörer i vissa medlemsstater som är mindre benägna att genomföra EU:s blockerande stadga, exempelvis Telekom Deutschland, aktivt skulle kunna besluta att följa den amerikanska sanktionslagstiftningen genom att säga upp avtal med kunder som Bank Melli Iran.

80. Andra medlemsstater skulle säkerligen följa efter, och hela den allmänna politiken bakom EU:s blockerande stadga skulle snabbt kunna undergrävas för det fallet att många europeiska företag tyst skulle besluta att (om så bara indirekt) följa dessa sanktioner. Under dessa omständigheter skulle hotet i artikel 9 i stadgan om ”avskräckande” påföljder i medlemsstaternas lagstiftning sannolikt bli ett tomt hot, och unionen och dess medlemsstater skulle, liksom Shakespeares Kung Lear, förminskas till att protestera att de kommer att ”göra sådana saker… vilka vet jag inte ännu, men de ska vara jordens skräck”.

81. Det är riktigt att ett utländskt rättssubjekt – såsom Bank Melli Iran – som en följd av denna tolkning indirekt kommer att erhålla fördelen att kunna väcka talan mot ett europeiskt rättssubjekt – såsom Telekom Deutschland – vilket då blir skyldigt att fortsätta att genom avtal vara bundet till ett företag som det inte längre önskar ha som kund. Även om detta kan verka otillfredsställande för vissa ser jag inget annat alternativ, om domstolen ska upprätthålla målen för den allmänna politik som artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga är avsedd att genomföra.

82. Detta kan kanske prövas ur ett annat perspektiv. Anta till exempel att ett amerikanskt företag har utverkat ett domstolsbeslut i Förenta staterna mot Bank Melli Iran och att detta domstolsbeslut ”direkt eller indirekt” grundas på Förenta staternas sanktionslagstiftning. Anta vidare att det amerikanska företaget då ansöker om verkställighet av detta domstolsbeslut vid en

[44] Enligt Anthonius de Vries ”[hade] kommissionen i sitt förslag till en blockerande stadga redan förutsett att förbudet under vissa omständigheter kunde leda till allvarlig skada för intressena hos berörda personer och företag eller intressena hos Europeiska [unionen] själv. Den föreslog därför en möjlighet till undantag, som rådet med vissa ändringar bibehöll i förordningen”. Se de Vries, A., ”Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)”, *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, s. 345, s. 349. Se även, till stöd för denna ståndpunkt, Lesguillons H., ”Helms-Burton and D'Amato Acts: reactions of the European Union”, *I.B.L.J.*, volym 1, 1997, s. 95–111, s. 108, och Ruys, T. och 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, s. 86.

[45] Enligt ett betänkande från det franska parlamentet fanns det fram till år 2019 ett enda fall i vilket det med framgång hade hänvisats till denna förordning, nämligen i Österrike i april 2007, i samband med att den österrikiska banken BAWAG PSK avslutade kubanska bankkonton. Se Gauvain, R., d'Urso, C., Damais och 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, s. 26. Senare har Rechtbank Den Haag (Domstolen i Haag, Nederländerna) bifallit en ansökan om ett summariskt förfarande avseende ett europeiskt företags uppsägning av ett avtal med ett kubanskt företag av rädsla för amerikanska sanktioner och fastställt att avtalet fortsättningsvis ska iakttas. Även om detta avgörande inte uttryckligen grundades på EU:s blockerande stadga påpekade domstolen i fråga dock att den inte kunde utesluta möjligheten att nämnda uppsägning också stred mot denna stadga. Rechtbank Den Haag (Domstolen i Haag), 25 juni 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:6301. Vidare verkar det som om kubanska kunder 2020 lyckades utverka att blockeringen av deras konton vid ING bank skulle hävas, sedan de hade väckt talan mot denna bank med stöd av EU:s blockerande stadga. Se B.V. mot ING Bank, ECLI:NL:RBAMS:2020:893, Rechtbank Amsterdam (Domstolen i Amsterdam, Nederländerna), 6 februari 2020. Exemplen på tillämpning av den blockerande stadgan är dock begränsade. Detta har föranlett vissa skriftställare att påstå att ”den blockerande stadgan har till största delen visat sig vara en papperstiger – enbart en symbol för EU:s ogillande av de amerikanska sanktionernas stora räckvidd”. Ruys, T. och 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, s. 98 och s. 115, och för ett liknande resonemang, Bonnecarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, informationsrapport nr 17, senaten, Frankrike, 2018, s. 20–22.

tysk domstol. Kan det hävdas att Bank Melli Iran inte har rätt att vid den tyska domstolen ansöka om att verkställighetsförfarandet ska avbrytas med beaktande av artikel 4 i EU:s blockerande stadga, om (vilket är fallet) det i denna bestämmelse inte sägs något om rätten för icke-europeiska rättssubjekt att lämna in en sådan ansökan?

83. Jag anser att denna fråga besvarar sig själv och att ungefär det samma också kan sägas om tredje mans rättigheter i samband med artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga.

2. Kan artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga tolkas så, att den ålägger de personer som avses i artikel 11 i stadgan en skyldighet att redan från början ange skälen när de säger upp ett avtalsförhållande med en person som är föremål för primära sanktioner?

84. Det ska inledningsvis påpekas att denna fråga ska ses mot bakgrund av tysk rätt, som tillåter att personer i den situation som parterna i det nationella målet befinner sig i på grundval av avtalsfriheten utövar den ordinarie rättigheten att säga upp ett tillsvidareavtal utan att det finns något skäl till uppsägningen och utan att ett sådant skäl anges. Den andra frågan bör därför förstås så, att den avser huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga *förpliktar* medlemsstaterna att erkänna ett undantag från denna avtalsfrihet när avtalet har ingåtts med en person som är föremål för primära sanktioner, vilket skulle innebära att under dessa särskilda omständigheter måste ett skäl anges, så att det kan kontrolleras huruvida uppsägningen motiveras av förekomsten av de lagar som förtecknas i bilagan till stadgan och så att denna bestämmelse således ges en ändamålsenlig verkan.

85. Det är riktigt att det inte finns något i själva ordalydelsen i vare sig artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga eller i denna stadga i allmänhet som stöder synsättet att den innebär en skyldighet att ange de skäl som motiverar uppsägningen av en affärsförbindelse med en person som är föremål för primära sanktioner. Ändå anser jag att det mot bakgrund av de mål som eftersträvas med denna stadga måste anses att en sådan skyldighet föreligger, främst på grund av alla de skäl som jag har angett ovan vad gäller förekomsten av en rätt att väcka talan i syfte att driva igenom artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga. I annat fall skulle ett rättssubjekt i tysthet kunna besluta sig för att följa den amerikanska sanktionslagstiftningen och genom att upprätthålla en fördunklande tystnad som inte gör det möjligt att få kännedom om de bakomliggande skälen och som (de facto) gör det omöjligt att kontrollera de använda metoderna [46], varvid de viktiga politiska mål som anges i ingressen och i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga skulle undergrävas och omintetgöras.

86. Detta är i allt väsentligt vad som tycks ha hänt här. Den omständigheten att Telekom Deutschland ville säga upp sitt avtal med Bank Melli Iran (och, som den hänskjutande domstolen har påpekat, skickade en så gott som likalydande skrivelse till fyra andra kunder, som alla hade betydande anknytning till Iran) inom två veckor efter det att de förnyade amerikanska sanktionerna hade trätt i kraft kan anses tala för sig själv, även om det slutligen naturligtvis ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra vilken slutsats som lämpligen kan dras i detta hänseende. I avsaknad av en motivering tyder det naturligtvis på att Telekom Deutschland beslutade att hellre följa de amerikanska sanktionerna, oavsett vad som föreskrivs i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga, än att utsätta sig för risken för att dessa sanktioner tillämpas (och den medföljande risken för stora böter, verksamhetsavbrott och betydande skada för anseendet).

[46] För att anknyta till den formulering som Irish Supreme Court (Högsta domstolen, Irland) använde i sitt avgörande I målet Garvey/Ireland (1981) IR 75.

87. Det måste naturligtvis medges att det finns många företag och enskilda som skulle ha etiska betänkligheter och förbehåll mot att göra affärer med Islamiska republiken Iran (och i förlängningen betydande iranska rättssubjekt såsom Bank Melli Iran, som rent faktiskt kontrolleras av den iranska staten): dess ambitioner på kärnenergiområdet, dess försök att destabilisera andra regeringar i regionen, dess villighet att föra krig genom ombud, ofta genom finansiering av och stöd till terroristgrupper, dess religiösa fundamentalism och allmänna intolerans mot oliktänkande, dess diskriminerande behandling av kvinnor och minoriteter och dess urskillningslösa användning av dödsstraffet, ofta efter summariska och – åtminstone enligt våra standarder – djupt orättvisa rättegångar, är sådant som kännetecknar denna stat och som många förståeligt nog anser är obehagligt och högst förkastligt. Rätten för ett företag att i enlighet med sin egen etiska känsla och sina egna affärsvärderingar besluta att inte göra affärer med regimer av sådant slag är naturligtvis en central del av den samvetsfrihet som skyddas genom artikel 10.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och av näringsfriheten i den mening som avses i artikel 16 i samma stadga.

88. För att styrka att de skäl som har angetts till ett beslut om att säga upp ett avtal på denna grund faktiskt är uppriktiga, måste emellertid en sådan person som avses i artikel 11 i EU:s blockerande stadga – i förevarande fall Telekom Deutschland – enligt min mening bevisa att den aktivt tillämpar en *konsekvent* och *systematisk* policy för företagets sociala ansvar som föranleder den, bland annat, att vägra att göra affärer med varje företag som har kopplingar till den iranska regimen. [47]

89. Av den kompromisslösa ordalydelsen i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga följer dock i varje händelse att ett företag som har försökt säga upp ett annars giltigt avtal med ett iranskt rättssubjekt som är föremål för amerikanska sanktioner i princip åtminstone måste bevisa för den hänskjutande domstolen att det inte har gjort detta i avsikt att följa dessa sanktioner.

90. Som jag har angett ovan är svarandens skyldighet härvid inte endast att ange skälen till beslutet, utan också att motivera varför detta är berättigat. Av alla de skäl som jag har angett ovan skulle nämligen den ändamålsenliga verkan av artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga undergrävas, om de berörda personerna tilläts att gömma sig bakom vilket som helst vagt trovärdigt skäl till sitt beslut. [48] Framför allt bör en person som avses i artikel 11 i denna stadga enligt min mening inte kunna hänvisa till en klausul om uppsägning på grund av force majeure för att motivera uppsägningen av ett avtalsförhållande utan att åtminstone visa att den händelse som utgör force majeure inte har något samband med den amerikanska sanktionslagstiftning som förtecknas i bilagan till denna stadga. [49] Varje annan slutsats skulle undergräva förmågan för ett rättssubjekt som påverkas av uppsägningen av avtalet att göra gällande de rättigheter som EU:s blockerande stadga medför.

[47] Se, analogt, dom av den 14 mars 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punkt 40).

[48] Vissa advokater rekommenderar sina klienter att ”hitta alternativa affärsskäl att avbryta sina affärer med Iran eller Kuba” i syfte att kringgå tillämpningen av EU:s blockerande stadga. Se Doussin, A., Catrain, L. och Dukic, A., *How to Mitigate sanctions risks*, Hogan Lovells, 2020, för inforutor se företagets webbplats.

[49] Med all respekt anser jag, i motsats till vad Tribunal de Commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris, Frankrike) slog fast i ett mål som också avsåg uppsägningen av ett avtal som hade ingåtts med Bank Melli Iran att den omständigheten att EU:s blockerande stadga redan existerade vid den tidpunkt då avtalet i fråga ingicks inte kan utesluta tillämpning av artikel 5 första stycket i denna stadga på den grunden att den klausul om force majeure som användes för att säga upp avtalet hade överenskommits med hänsyn till bestämmelserna i denna stadga. Artikel 5 första stycket återspeglar nämligen en grundläggande allmän politik för unionen och dess medlemsstater, vilket innebär att parterna inte får avvika från den. Se Tribunal de Commerce de Paris (Handelsdomstolen i Paris), 23 januari 2020, SC Bank Melli Iran Banque Nationale mot SAS Viveo France, nr 2019023091.

91. Jag har härvid inte bortsett från, för det första, den omständigheten att en personlig kontakt mellan avtalsparterna kan vara viktig för vissa typer av avtal. Detta kan dock inte *i sig* hindra att en motivering till uppsägningen av avtalet måste ges. Tvärtom kan just det speciella med dessa avtal och det förhållande som de innebär mellan parterna utgöra ett legitimt skäl att motivera uppsägningen av nämnda avtal i händelse av förändrade omständigheter som inte har något samband med de primära sanktionerna. I förevarande mål vore det orealistiskt att de aktuella avtalen mellan parterna skulle kunna anses utgöra ett sådant avtal: det var tvärtom ett opersonligt avtal som hade förhandlats fram mellan två företag avseende väsentliga allmännyttiga tjänster som skulle tillhandahålls av ett stort telekomföretag, vilket i alla praktiska hänseenden hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden för tillhandahållande av sådana tjänster.

92. Denna skyldighet att motivera uppsägningen av ett avtal är emellertid inte skild från den skyldighet som i artikel 5 första stycket i den blockerande stadgan föreskrivs för personer som omfattas av artikel 11 i denna stadga att inte följa den sanktionslagstiftning som förtecknas i bilagan till den. Den avser snarare bevisbördan och denna motivering måste följaktligen inte nödvändigtvis tillhandahållas i samband med uppsägningen, utan kan exempelvis också anföras som försvar i ett rättsligt förfarande som har inletts i syfte att driva igenom artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga.

93. Enligt domstolens praxis har medlemsstaterna i avsaknad av en harmonisering onekligen frihet att fastställa sina egna processuella regler för genomförandet av unionsrätten. Jag anser emellertid att principen om processuell autonomi inte kan tillämpas när behovet att säkerställa en ändamålsenlig verkan, såsom i förevarande mål, nödvändiggör en viss fördelning av bevisbördan.[50] Även om det skulle övervägas att bevisbördan är en fråga som regleras i processrätten[51] och inte, såsom förefaller att vara fallet i vissa medlemsstater, i den materiella rätten hindrar kravet på att säkerställa unionsrättens effektivitet att bevisbördan flyttas på ett sätt som gör det svårt att tillämpa unionsrätten på en tvist.

[50] Domstolen skiljer mellan *bevisning* och *bevisbörda*. Se, beträffande överklaganden, dom av den 19 december 2013, Siemens m.fl./kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P och C-498/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:866, punkt 38), och dom av den 28 juni 2018, EUIPO/Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, punkt 57). Utöver överklaganden se exempelvis, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juni 2017, W m.fl. (C-621/15, EU:C:2017:484, punkt 24).

[51] Medlemsstaternas processuella autonomi begränsas emellertid av deras skyldighet att inte göra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva de rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen) och att tillämpa samma regler med avseende på genomförandet av unionsrätten som de som tillämpas på motsvarande situationer som omfattas av nationell rätt (likvärdighetsprincipen) samt att iaktta de allmänna unionsrättsliga principerna. Se, exempelvis, dom av den 27 juni 2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, punkt 43). Även om bevisupptagningen helt klart är en processuell fråga, är fördelningen av bevisbördan i vissa rättstraditioner dessutom knuten till materiell rätt. I exempelvis fransk rätt fastställs presumtionsreglerna och reglerna om bevisbördan i civillagen (code civil) och inte i civilprocesslagen (code de procédure civile). I tysk rätt beaktar lagstiftaren, i enlighet med normteorin (*Normenbegünstigungstheorie*), fördelningen av bevisbördan vid formuleringen av en norm. Domstolarna sluter sig följaktligen till fördelningen av bevisbördan genom att tolka materiell rätt. Se *Prütting Münchener Kommentar zur ZPO*, tredje utgåvan, 2008, § 286, s. 113–115. Såvitt jag vet har EU-domstolen aldrig tydligt avgjort denna fråga, eftersom det i unionsrätten mycket ofta anges hur bevisbördan faktiskt ska fördelas.

94. Även om den rådande principen i unionsrätten är att bevisbördan åligger den person som väcker talan,[52] erkänns också att en omvänd bevisbörda kan vara nödvändig under vissa särskilda omständigheter.[53] Detta synsätt tillämpas exempelvis i unionens direktiv mot diskriminering – ett område där det är välkänt att det kan vara svårt att tillhandahålla bevisning för ett diskriminerande beteende.[54]

95. Vad gäller artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga är det naturligtvis oerhört svårt för tredje man att samla in bevisning för att ett beslut om att inte ingå eller inte fortsätta en affärsförbindelse beror på att en person som avses i artikel 11 i denna stadga avser att följa amerikansk rätt. Bortsett från att det är osannolikt att en person som avses i sistnämnda artikel till exempel offentligt skulle medge sin avsikt att följa den lagstiftning som förtecknas i bilagan till denna stadga, kan jag inte se vilken bevisning käranden skulle kunna tillhandahålla. Att flera beslut om att säga upp affärsförbindelser eller om att inte ingå affärsförbindelser med personer som är föremål för primära sanktioner har fattats samtidigt? Skyddet för affärshemligheter gör det emellertid i praktiken mycket svårt för ett företag att veta vilka beslut en leverantör verkligen har fattat med avseende på andra företag.[55]

96. Under dessa omständigheter anser jag att i den situationen där käranden har tillhandahållit prima facie-bevis för, å ena sidan, att den person som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 11 i EU:s blockerande stadga och med vilken käranden önskar ingå eller stanna kvar i en affärsförbindelse kanske känner oro över någon av de lagar som anges i bilagan till denna stadga och, å andra sidan, att käranden uppfyller villkoren för att bli eller stanna kvar som kund hos det företaget,[56] innebär artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga att den person som avses i artikel 11 i denna stadga måste motivera sitt affärsbeslut att säga upp avtalet i fråga eller att vägra att ta käranden som kund.[57]

97. Jag förstår att vissa kan tycka att en sådan omvänd bevisbörda strider mot avtalsfriheten. Som domstolen har påpekat garanteras utövandet av de friheter som anges i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna emellertid endast inom ramen för de begränsningar som följer av det ansvar som varje medborgare har för sina egna handlingar.[58] Det kan dessutom påpekas att domstolen tidigare, åtminstone inom ramen för konkurrensrätten, har fastslagit att

[52] Se, exempelvis, dom av den 28 april 1966, ILFO/Höga myndigheten (51/65, EU:C:1966:21), dom av den 26 januari 1989, Koutchoumoff/kommissionen (224/87, EU:C:1989:38), eller dom av den 21 maj 2015, Schräder/CPVO (C-546/12 P, EU:C:2015:332, punkt 78).

[53] Se dom av den 29 september 2011, Elf Aquitaine/kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, punkt 56).

[54] Se artikel 8 i direktiv rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (EGT L 180, 2000, s. 22), artikel 10 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, 2000, s. 16), och artikel 19 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, 2006, s. 23).

[55] Andra faktorer, såsom den omständigheten att ett företag anordnar intern utbildning för sin personal om lagstiftningen i fråga, att det har en policy avseende dessa regler eller att det använder eller har tillgång till övervakningsverktyg, utgör bevisning som det är svårt för tredje man att tillhandahålla.

[56] I detta avseende hävdar vissa att av de mål som eftersträvas med EU:s blockerande stadga kan slutsatsen dras att för att denna bestämmelse ska vara tillämplig krävs det även bevis för att situationen i fråga innebär extraterritoriell tillämpning av lagarna i fråga. Se, exempelvis, Financial Markets law committee, *U.S. Sanctions and the EU blocking statute Regulation: Issues of legal uncertainty*, 2019, punkterna 3.5 och 3.12. Medan ordalydelsen i artikel 5 är kategorisk, finns det emellertid inget i den som stöder förekomsten av ett sådant villkor. Om EU:s blockerande stadga, såsom jag misstänker, har utformats som en motåtgärd i den mening som avses i internationell rätt, måste den dessutom anses syfta till att allmänt blockera effekterna av lagstiftningen i fråga.

[57] Motiveringen kan vara av ekonomisk eller kommersiell karaktär, eller kan avse EU-sanktioner, unionsregler om penningtvätt och finansiering av terrorism eller till och med amerikanska sanktioner, så länge dessa sanktioner inte ingår i någon av de lagar som förtecknas i bilagan.

[58] Dom av den 27 mars 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, punkt 49).

ett företag under vissa förhållanden kan vara skyldigt att ingå avtal med tredje man.[59] Under de särskilda omständigheterna i förevarande mål kan de krav som ställs inte vara lägre, med beaktande av de överväldigande skäl som avser den allmänna politiken, upprätthållandet av internationell rätt och unionens allmänna motvilja mot inkräktande extraterritoriell lagstiftning av detta slag, vilka alla, som det framgår ovan, speglas i ingressen och i bestämmelserna i artiklarna 4 och 5 första stycket i EU:s blockerande stadga.[60]

98. Vad gäller förfarandet i den nationella domstolen anser jag följaktligen att eftersom Bank Melli Iran och Telekom Deutschland redan hade en affärsförbindelse och ingen av dem förefaller ha ändrat sin affärsverksamhet (vilket det emellertid kommer på den nationella domstolen att kontrollera), ankommer det på Telekom Deutschland att styrka att det fanns ett *annat* objektivt skäl till att säga upp avtalen i fråga än den omständigheten att Bank Melli Iran var föremål för primära sanktioner och på den hänskjutande domstolen att kontrollera sanningshalten i sådana skäl. Av ordalydelsen i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga framgår tydligt att det som spelar roll är den ekonomiska aktörens avsikt att följa nämnda sanktioner, oavsett om denne faktiskt berörs av deras tillämpning.

99. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att den andra frågan ska besvaras så att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska tolkas så, att den utgör hinder för en tolkning av nationell rätt enligt vilken en person som avses i artikel 11 i denna stadga får säga upp ett avtal som för obestämd tid har ingåtts med en avtalspart som är upptagen i den SDN-förteckning som har upprättats av OFAC, utan att någonsin behöva ange skälen till sitt beslut att säga upp avtalet.

C. Den tredje och den fjärde frågan

100. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje och den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska tolkas så, att den domstol vid vilken en avtalspart som är föremål för primära sanktioner väcker talan för det fallet att bestämmelserna i den artikeln inte har följts måste förelägga en person som avses i artikel 11 i denna stadga att upprätthålla avtalsförhållandet, även om, för det första, artikel 5 andra stycket i nämnda stadga bör tolkas restriktivt och, för det andra, ett sådant föreläggande kan strida mot artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och, för det tredje, en sådan person kan komma att åläggas stränga påföljder av de myndigheter som ansvarar för tillämpningen av den lagstiftning som anges i bilagan.

101. Det ska erinras om att det ankommer på de nationella domstolar som ansvarar för att inom ramen för sin behörighet tillämpa unionsbestämmelser med direkt effekt att säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan.[61] Eftersom en förordning, såsom EU:s blockerande stadga, enligt

[59] Se, exempelvis, dom av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punkt 41) och, för ett liknande resonemang, dom av den 25 mars 2021, Deutsche Telekom/kommissionen (C-152/19 P, EU:C:2021:238, punkt 49).

[60] I frågor som har ett straffrättsligt inslag, vilket enligt min mening är fallet vid tillämpningen av EU:s blockerande stadga, har domstolen förvisso fastslagit att unionsrätten utgör hinder för att medlemsstaterna ålägger en fysisk person en påföljd för dennes vägran som sådan att inom ramen för en utredning tillhandahålla den behöriga myndigheten svar som kan styrka att personen är ansvarig för en överträdelse. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 februari 2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, punkt 58). Icke desto mindre har domstolen emellertid godkänt att en nationell rättslig eller administrativ myndighet kan stödja sig på en samling styrkande bevis för att fastställa en överträdelse av vissa unionsrättsliga regler (se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 januari 2017, Maxcom/Chin Haur Indonesia, (C-247/15 P, C-253/15 P och C-259/15 P, EU:C:2017:61, punkt 64)) eller helt enkelt kan vända på bevisbördan eller, såsom i samband med principen om icke-diskriminering. Se, exempelvis, dom av den 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 32).

[61] Dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punkt 16).

artikel 288 FEUF är direkt tillämplig i varje medlemsstat, är dessa domstolar ålagda denna skyldighet även i avsaknad av en bestämmelse i den nationella lagstiftningen om införlivande av förordningen.

102. Med avseende på artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga kan det påpekas att det i denna bestämmelse inte anges vilka följderna ska bli när en person som avses i artikel 11 i denna stadga, i strid med artikel 5 första stycket i den, beslutar att inte ingå eller att säga upp en affärsförbindelse med en person som är föremål för primära sanktioner, i syfte att följa den lagstiftning som förtecknas i bilagan till denna stadga.

103. I artikel 9 i EU:s blockerande stadga föreskrivs förvisso att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa de påföljder som är tillämpliga på överträdelser av de nationella bestämmelser som har antagits, förutsatt att de är effektiva, proportionella [62] och avskräckande. [63] Om domstolen, såsom jag har föreslagit, finner att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska tolkas så, att den medför rättigheter för personer som är föremål för primära sanktioner, då måste begreppet ”påföljd” med nödvändighet förstås i en vid mening, så att det omfattar både straffrättsliga och administrativa påföljder samt civilrättsliga påföljder, vilkas syfte inte nödvändigtvis är att bestraffa, utan helt enkelt kan vara att säkerställa den ifrågavarande bestämmelsens ändamålsenliga verkan. [64]

104. Detta innebär emellertid inte att det är helt upp till medlemsstaterna att besluta om påföljdernas karaktär. Det ska nämligen erinras om att när det i en bestämmelse föreskrivs att medlemsstaterna ska ha befogenhet att fastställa påföljderna i händelse av en överträdelse av en skyldighet enligt unionsrätten, begränsas denna befogenhet av medlemsstaternas och särskilt de nationella domstolarnas skyldighet att säkerställa att unionsrätten ges full verkan. Denna skyldighet kräver att den nationella domstolen rättar till den situation som följer av den begångna olagligheten och framför allt återställer rättsinnehavaren i den situation i vilken denne skulle ha befunnit sig om olagligheten inte hade begåtts.

[62] När det gäller villkoret avseende proportionalitet ska det betonas att detta villkor inte strider mot villkoret avseende att påföljderna ska vara avskräckande, eftersom det endast förutsätter att den påföljd som *faktiskt* åläggs står i proportion till allvaret hos omständigheterna i fråga, medan avskräckning säkerställs genom ett hot om straff, det vill omfattningen av möjliga påföljder. När det gäller EU:s blockerande stadga beror omständigheternas allvar exempelvis både på huruvida beteendet hos det företag som avses i artikel 11 i stadgan är av en mer eller mindre kontinuerlig karaktär och till karaktären hos den lagstiftning som personen i fråga har följt samt kostnaderna för de påföljder som föreskrivs i den.

[63] Detta är helt enkelt de krav som enligt domstolens praxis ska ställas i händelse av en överträdelse av unionsrätten. Se dom av den 10 april 1984, von Colson och Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 28), dom av den 21 september 1989, kommissionen/Grekland (68/88, EU:C:1989:339, punkt 24), och, för ett liknande resonemang beträffande det gemensamma mervärdesskattesystemet, dom av den 5 december 2017, M.A.S. och M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punkterna 34–35).

[64] När det gäller påföljdernas avskräckande karaktär innebär detta villkor logiskt att de påföljder som får åläggas måste vara åtminstone likvärdiga med dem som får åläggas enligt den lagstiftning som förtecknas i bilagan. I annat fall kommer en avvägning mellan valet at följa den lagstiftning som förtecknas i bilagan eller den blockerande stadgan att systematiskt väga över till förmån för den förstnämnda, varvid de påföljder som föreskrivs i den sistnämnda då helt enkelt ses som en ytterligare kostnad för efterlevnad. Se, exempelvis, Wils, W.P.J., ”Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice”, *World Competition, volym* 29(2), 2006, s. 15: ”För att avskräckning ska fungera måste de böter som är att vänta överstiga den förväntade vinsten, sett ur perspektivet för ett företag (eller en person som fattar beslut på företagets vägnar) som överväger en möjlig överträdelse av antitrustreglerna. Det som räknas är således den potentiella överträdarens subjektiva bedömning av vinsten, sannolikheten för upptäckt och påföljder samt bötesbeloppet i fall av upptäckt och påföljder”. När det gäller EU:s blockerande stadga påpekas följande i den rapport som beställts av Europaparlamentet: ”Endast om företagen måste förvänta sig att [EU:s blockerande stadga] kommer att genomföras lika kraftfullt som den amerikanska sanktionslagstiftningen kommer de att vara benägna att anpassa sitt beteende efter [EU:s blockerande stadga] och underlåta att följa amerikansk rätt”. Stoll, T., Blockmans, S., Hagemejer, J., Hartwell, A., Gött, H., Karunska, K., Maurer, A., *Extraterritorial Sanctions on trade and investments and European responses*, studie beställd av Europaparlamentets utskott för internationell handel, 2020, s. 65. Detta innebär emellertid inte att de maximala påföljderna alltid måste åläggas, eftersom hotet om sådana påföljder, så länge det är trovärdigt, räcker för att skapa en avskräckande effekt. I den mån som artikel 9 i EU:s blockerande stadga syftar till en ”ordning” med tillämpliga påföljder, måste slutsatsen dras att det är de olika föreskrivna påföljderna, oavsett om de är straffrättsliga, administrativa eller civilrättsliga, som tagna tillsammans måste vara effektiva, proportionella och avskräckande.

105. Av detta följer att det när det gäller de åtgärder som en stat ska vidta i syfte att bestraffa en överträdelse av en bestämmelse i en förordning måste göras åtskillnad mellan åtgärder som har ett bestraffande syfte, vilka är nödvändiga för att säkerställa den erforderliga nivån av avskräckning, och åtgärder som är avsedda att rätta till den situation som olagligheten har gett upphov till och som är nödvändiga för att säkerställa att unionsrätten ges full verkan.[65] Medan medlemsstaterna i fråga om de förstnämnda åtgärderna har ett relativt stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att besluta om de åtgärder som ska antas, förutsatt att de, som det angetts ovan, är effektiva, proportionella och avskräckande,[66] kan utrymmet för skönsmässig bedömning i samband med de sistnämnda åtgärderna vara begränsat eller till och med obefintligt i den mån de är ett uttryck för medlemsstaternas skyldighet att säkerställa att unionsrätten ges full verkan.[67]

106. I fall av en överträdelse av en bestämmelse i en förordning[68] som mot bakgrund av att en förordning är direkt tillämplig ger tredje man rättigheter ska det särskilt påpekas att nationella domstolar, även i avsaknad av processuella regler avseende talan som syftar till att säkerställa skyddet av de rättigheter som den bestämmelsen ger vissa personer, ändå är skyldiga att säkerställa den bestämmelsens fulla verkan.[69] Allt detta innebär nödvändigtvis en skyldighet för sådana nationella domstolar att fastställa (återställa) den situation som skulle ha förelegat om olagligheten inte hade begåtts.

107. I detta sammanhang ska det tilläggas att till skillnad från åtgärder som syftar till att bestraffa kan skyldigheten att se till att de berörda personernas eller företagens lagstadgade rättigheter upprätthålls och att den tidigare situationen återställs inte leda till ett resultat som skiljer sig mellan medlemsstaterna, eftersom den rör själva kärnan i de rättigheter som följer av unionsrätten. Med andra ord, även om de processuella regler som tillämpas av de nationella domstolarna kan variera, måste resultatet i princip vara det samma i hela Europeiska unionen. Det räcker nämligen inte att proklamera att rättigheter existerar för att de ska bli en realitet i unionsmedborgarnas dagliga liv; de måste också genomföras effektivt, särskilt när de följer av en förordning som förutsätts vara direkt tillämplig.

[65] Se, exempelvis, i mervärdesskattefrågor, beträffande skyldigheten att föreskriva om straff för bedrägeri, dom av den 20 mars 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, punkt 19), och beträffande skyldigheten att rätta till situationen, dom av den 21 november 2018, Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932, punkterna 33 och 34). Även om en och samma åtgärd kan syfta till att uppfylla båda dessa mål, krävs det däremot inte att båda målen uppnås genom en och samma åtgärd. Om det anses att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga medför rättigheter för personer som är föremål för primära sanktioner, bör följaktligen de civilrättsliga åtgärder som nationella domstolar är skyldiga att vidta vara effektiva och proportionerliga, men inte nödvändigtvis avskräckande, eftersom en sådan avskräckande verkan kan uppnås separat genom administrativa påföljder.

[66] Vad gäller EU:s blockerande stadga har flera europeiska länder således antagit lagstiftning som föreskriver straffrättsliga påföljder (Irland, Konungariket Nederländerna och Konungariket Sverige), medan andra har föredragit administrativa påföljder (Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien och Republiken Italien). Se Bonnecarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, informationsrapport nr 17, senaten (Frankrike), 2018, s. 20.

[67] Se, bland annat, dom av den 9 mars 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, punkt 16), dom av den 19 juni 1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257, punkt 19), dom av den 20 september 2001, Courage och Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, punkt 25), och dom av den 17 september 2002, Muñoz och Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, punkt 28).

[68] Situationen är en annan i fall av ett direktiv. Eftersom ett direktiv måste införlivas för att kunna åberopas antingen av en stat mot en person eller horisontellt mellan två privatpersoner har medlemsstaterna ett större manöverutrymme. Medlemsstaterna ska endast, i enlighet med principen om lojalt samarbete som fastställs i artikel 4.3 FEU, se till att varje överträdelse av ett direktiv bestraffas genom påföljder som i materiellt och processuellt hänseende motsvarar dem som tillämpas vid överträdelser av nationell rätt av liknande art och betydelse. Se dom av den 27 mars 2014, LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, punkt 44).

[69] Enligt min mening är principen om processuell autonomi inte direkt tillämplig här, eftersom denna princip avser de processuella regler som gäller för talan som syftar till att säkerställa skyddet av de rättigheter som enskilda har till följd av unionsrätten. Se dom av den 11 juli 2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, punkt 34), dom av den 3 september 2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, punkt 24), och dom av den 21 januari 2010, Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32, punkt 17). De åtgärder som nationella domstolar måste vidta i syfte att avhjälpa följderna av en överträdelse av unionsrätten omfattas emellertid inte av processuell rätt, utan av materiell rätt. När det exempelvis gäller åtgärder för att rätta till följderna av en överträdelse av det förbud mot genomförande av stödprojekt som fastställs i sista meningen i artikel 108.3 FEUF, är de nationella administrativa och rättsliga myndigheterna skyldiga att säkerställa att dessa bestämmelser ges full verkan och således att på eget initiativ återkräva olagligt stöd. Endast de praktiska arrangemangen kring återkrävandet omfattas av deras processuella autonomi. Se, exempelvis, dom av den 5 mars 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, punkt 92).

108. Jag anser följaktligen att i händelse av en överträdelse av en bestämmelse som föreskriver en uppföranderegel som (såsom här) ska iakttas kontinuerligt, åligger det de nationella domstolarna att förelägga den som överträtt bestämmelsen att upphöra med överträdelsen, med risk för vite eller annan lämplig påföljd, eftersom det endast är då som de fortsatta verkningarna av den olaglighet som begåtts kan fås att upphöra och efterlevnaden av unionsrätten fullständigt garanteras.

109. Här kan det påpekas att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga förbjuder de personer som avses i artikel 11 i denna stadga att *uppfylla* den lagstiftning som förtecknas i bilagan till den. I förevarande fall förbjuder lagstiftningen i fråga icke-amerikanska företag att handla med en person som är föremål för primära sanktioner. Det rör sig således om ett generellt förbud. Underlåtenhet att uppfylla denna lagstiftning innebär därför att en person som avses i artikel 11 i stadgan aldrig får vägra att upprätthålla en affärsförbindelse av ett skäl som härrör från den amerikanska sanktionslagstiftningen.

110. Att i detta sammanhang anse att en överträdelse av denna bestämmelse kan bestraffas med endast betalning av skadestånd med ett engångsbelopp skulle vara det samma som att medge att en person som avses i artikel 11 i EU:s blockerande stadga skulle kunna uppfylla någon av de amerikanska sanktionslagar som förtecknas i bilagan utanför ramen för den ordning som föreskrivs i artikel 5 andra stycket i stadgan enbart genom att utge kompensation till de personer som har rättigheter enligt avtalet. Om detta faktiskt vore fallet skulle det förbud som mycket tydligt fastställs i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga förvrängas och de allmänpolitiska mål som jag har angett ovan, nämligen att motverka och neutralisera effekterna av den amerikanska sanktionslagstiftningen, skulle inte kunna uppnås.

111. Eftersom jag anser att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga medför rättigheter för personer som är föremål för primära sanktioner, är den logiska följden av detta att ett eventuellt beslut av en person som avses i artikel 11 i denna stadga om uppsägning av ett avtalsförhållande med en person som är föremål för primära sanktioner, vilket inte kan motiveras på någon annan grund än en avsikt att följa en av de lagar som anges i nämnda stadga, bör anses ogiltigt och utan verkan, vilket innebär att nationella domstolar måste behandla avtalsförhållandet som om det hade fortsatt på samma affärsvillkor som de som förelåg tidigare.[70] En sådan skyldighet innebär därför att de nationella domstolarna, när det är motiverat, ska förelägga en person som avses i artikel 11 i EU:s blockerande stadga att fortsätta avtalsförhållandet i fråga, med risk för vite eller annan lämplig påföljd.

112. Det är härvid inte relevant huruvida det i den nationella lagstiftning som avses i det nationella målet föreskrivs om administrativa påföljder i form av böter. Eftersom det måste medges att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga medför rättigheter för personer som är föremål för primära sanktioner, gör inte förekomsten av administrativa påföljder det möjligt att avvika från den skyldighet som direkt åligger de nationella domstolarna att i händelse av en överträdelse av denna bestämmelse vidta alla nödvändiga åtgärder för att se till att dessa rättigheter ges full verkan.[71]

[70] Det ska erinras om att enligt domstolens praxis kan hänsyn som avser medlemsstaternas nationella rätt, inbegripet hänsyn av konstitutionell art, inte åberopas för att begränsa unionsrättens ändamålsenliga verkan. Se dom av den 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, punkt 3), eller dom av den 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 59).

[71] I förevarande mål är frågan snarare huruvida böter på upp till 500 000 euro verkligen kan fungera avskräckande, eftersom det amerikanska bötesbeloppet kan vara dubbelt så stort som beloppet av den transaktion som utgör grunden för den överträdelse för vilken påföljden åläggs och följaktligen kan uppgå till miljarder.

113. Denna slutsats påverkas enligt min mening inte av artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

114. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna är förvisso tillämplig på sanktionsåtgärder som medlemsstaterna vidtar för att genomföra unionsrätten [72] och det råder ingen tvekan om att antagandet av ett sådant föreläggande kan ha betydande påverkan på det berörda företagets näringsfrihet, vilken i artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Näringsfriheten innefattar avtalsfriheten [73] och således även friheten att inte ingå avtal.

115. Om man – vilket jag anser att vi måste – utgår ifrån att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga medför rättigheter för företag som är föremål för primära sanktioner, kommer behovet att säkerställa dessa rättigheters fulla verkan att, såsom jag har förklarat ovan, resultera i att en skyldighet åläggs de nationella domstolarna att i händelse av en överträdelse av dessa rättigheter förelägga en person som avses i artikel 11 i denna stadga att upprätthålla avtalsförhållandet i fråga.

116. Av detta följer därför att ett konstaterande av en överträdelse av näringsfriheten, vilken garanteras i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, inte följer av den hänskjutande domstolens utövande av sitt eventuella utrymme för skönsmässig bedömning, utan snarare av dess *skyldighet* att säkerställa att unionsrätten ges full verkan. Det är därför enbart mot bakgrund av unionsrätten som det ska prövas huruvida det möjligen föreligger en oberättigad överträdelse av artikel 16 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

117. Innan jag går in på prövningen av huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga utgör en oberättigad överträdelse av artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna uppkommer frågan om huruvida domstolen från processuellt hänseende får vidta en sådan prövning. Den hänskjutande domstolen har nämligen inte formulerat sin fråga så, att den avser giltigheten av artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga (eller av beslutet att inkludera den amerikanska lagstiftningen i fråga i bilagan till denna stadga), utan snarare så, att den avser tolkningen av denna artikel och av artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

1. Möjligheten för domstolen att ex officio pröva förenligheten av artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga och av beslutet att inkludera den amerikanska lagstiftningen i fråga i bilagan till denna stadga

118. Av domstolens praxis följer att när den hänskjutande domstolen i sin fråga inte uttryckligen har ifrågasatt förenligheten av en unionsrättsakt, är domstolen inte skyldig att pröva giltigheten av akten i fråga, [74] eftersom det uteslutande ankommer på den nationella domstolen, vid vilken målet anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att

[72] Dom av den 16 maj 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkterna 32–42).

[73] Dom av den 12 juli 2018, Spika m.fl. (C-540/16, EU:C:2018:565, punkt 34), och dom av den 17 oktober 2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punkt 25).

[74] Se, exempelvis, dom av den 13 december 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682, punkt 30).

döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till EU-domstolen.[75] Kan emellertid EU-domstolen på eget initiativ pröva giltigheten av en akt, även om den inte är skyldig att göra detta vid prövningen av en begäran om förhandsavgörande som avser tolkningen av unionsrätten?

119. Två argument kan anföras mot denna lösning. För det första följer det av rättspraxis att inom ramen för en talan om ogiltigförklaring utgör en överträdelse av en högre norm inte en grund avseende tvingande rätt som unionsdomstolen kan pröva ex officio.[76] För det andra är förfarandet för förhandsavgörande inte till för att möjliggöra rådgivande yttranden i allmänna eller hypotetiska frågor, utan för att tvister avseende unionsrätten ska kunna avgöras.[77] Enligt domstolens praxis är det emellertid endast när en domstol enligt nationell rätt har behörighet att på eget initiativ tillämpa en tvingande lagbestämmelse som denna behörighet blir en skyldighet för den domstolen att på eget initiativ ta upp frågan om en överträdelse av en unionsbestämmelse.[78] Följaktligen kan ett konstaterande av att en unionsbestämmelse är ogiltig inte nödvändigtvis påverka det faktiska avgörandet av tvisten, om inte parterna har invänt mot bestämmelsen i fråga, eftersom förekomsten av en sådan påverkan varierar beroende på vilken typ av grunder som kan tas upp på den nationella domstolens eget initiativ.

120. Domstolen har dock i flera domar konstaterat att den i två särskilda situationer har rätt att ex officio pröva giltigheten av den bestämmelse som avses i en begäran om förhandsavgörande. Detta gäller för det första när det av begäran om förhandsavgörande framgår att den hänskjutande domstolens tvivel, trots frågans ordalydelse, de facto avser giltigheten av den rättsakt som den formellt har begärt att EU-domstolen ska tolka, och för det andra när det i det nationella målet har uppkommit en fråga avseende giltigheten av denna rättsakt.[79] I dessa båda scenarier förefaller det inte vara helt oförenligt med den rättspraxis som anges ovan att EU-domstolen ex officio prövar giltigheten av bestämmelsen i fråga, eftersom frågan om giltighet redan på vissa sätt är en del av tvisten, så att det också rimligen kan anses att en sådan prövning kan vara användbar för den hänskjutande domstolen.

121. Vid en prövning ex officio av giltigheten av den bestämmelse som avses i begäran om tolkning krävs emellertid att den rätt att yttra sig som tillkommer de institutioner som har antagit bestämmelsen i fråga och de förfaranderättigheter som tillkommer medlemsstaterna iakttas. Som domstolen ännu en gång helt nyligen påpekade: ”[a]tt besvara … kompletterande frågor [som inte har tagits upp av den hänskjutande domstolen] skulle … vara oförenligt med domstolens skyldighet att säkerställa att medlemsstaternas regeringar och berörda parter ges möjlighet att avge yttranden i enlighet med artikel 23 i stadgan för Europeiska unionens domstol, med beaktande av att berörda enligt denna bestämmelse endast delges besluten om hänskjutande.”[80] Med hänsyn till verkningarna av en ogiltigförklaring är det uppenbart att

[75] Dom av den 16 oktober 2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, punkt 33), och dom av den 5 november 2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, punkt 50). Framför allt krävs det således inte att domstolen prövar giltigheten av en unionsrättsakt på en grund som endera parten har åberopat vid den. Se dom av den 4 september 2014, Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154), punkterna 27–28, och dom av den 28 januari 2016, CM Eurologistik och GLS (C-283/14 och C-284/14, EU:C:2016:57, punkterna 45–46).

[76] Dom av den 10 december 2013, kommissionen/Irland m.fl. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, punkterna 27–29 och 36).

[77] Se, exempelvis, dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 28).

[78] Dom av den 14 december 1995, van Schijndel och van Veen (C-430/93 och C-431/93, EU:C:1995:441, punkt 14), dom av den 12 februari 2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, punkt 45), och dom av den 6 oktober 2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, punkt 54).

[79] Se, särskilt, dom av den 17 september 2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726, punkterna 28 och 38).

[80] Dom av den 17 december 2020, BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045, punkt 33). För tidigare avgöranden, se dom av den 16 oktober 2014, Welmory, (C-605/12, EU:C:2014:2298, punkt 34), dom av den 6 oktober 2015, T-Mobile Czech Republic och Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, punkterna 28 och 29), och beslut av den 21 april 2016, Beca Engineering (C-285/15, ej publicerat, EU:C:2016:295, punkt 24).

medlemsstaternas eller de berörda institutionernas beslut om huruvida de ska intervenera i förfarandet för förhandsavgörande kommer att variera beroende på om den ställda frågan avser tolkningen av en rättsakt eller dess giltighet.

122. Av detta följer att även om frågorna i en begäran om förhandsavgörande formellt endast avser tolkningen av en bestämmelse får EU-domstolen ändå på eget initiativ pröva giltigheten av en rättsakt, om det av begäran om förhandsavgörande, såsom den har delgetts medlemsstaterna på deras officiella språk, eller i sammanfattningen av den *tillräckligt klart* framgår att den hänskjutande domstolens tvivel avser giltigheten av den rättsakt som den formellt har begärt ska tolkas eller om rättsaktens giltighet utgör det centrala föremålet för tvisten i det nationella målet. I annat fall krävs det, med hänsyn till de rättigheter som tillkommer upphovsmännen till rättsakten i fråga och de rättigheter som tillkommer medlemsstaterna, att domstolen i förväg delger dessa sin avsikt att på eget initiativ pröva giltigheten av rättsakten i fråga.

123. I förevarande fall framgår det emellertid klart av det juridiska resonemanget i begäran om förhandsavgörande att det tvivel som den nationella domstolen har uttryckt och som motiverar den fjärde frågan är kopplade till förekomsten av ett ”generellt förbud” som följer av antagandet av EU:s blockerande stadga och beslutet att infoga ITSR i bilagan till den. Den hänskjutande domstolen har särskilt påpekat följande: ”Oberlandesgericht anser att förbudet mot att följa sekundära sanktioner medför ett dilemma för EU-aktörer såsom operatören, vilka förordningen enligt dess ingress har till syfte att skydda. … Oberlandesgericht anser att denna risk inte kompenseras tillräckligt genom den rätt till ersättning som föreskrivs i artikel 6 i [EU:s blockerande stadga]. Detsamma gäller för den möjlighet att bevilja tillstånd som föreskrivs i artikel 5 andra stycket i [EU:s blockerande stadga]. … Mot denna bakgrund anser Oberlandesgericht att det är osäkert om ett *generellt förbud* mot att i situationer där det föreligger en risk för betydande ekonomiska förluster på den amerikanska marknaden avsluta relationen med en – i ekonomiskt hänseende obetydlig – affärspartner för att avvärja denna risk är förenligt med näringsfriheten som skyddas enligt artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och med proportionalitetsprincipen som stadgas i artikel 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.” (Min kursivering). Av yttrandena från de olika berörda i målet framgår dessutom att de fullständigt har uppfattat den hänskjutande domstolens tvivel så, att de avser giltigheten av EU:s blockerande stadga.

124. Följaktligen anser jag att domstolen ex officio kan pröva huruvida EU:s blockerande stadga och beslutet att infoga ITSR i bilagan till denna stadga är giltiga mot bakgrund av artikel 16 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, utan att den behöver delge medlemsstaterna sin avsikt att vidta denna prövning. [81]

2. Huruvida artikel 5 i EU:s blockerande stadga är förenlig med artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

125. Det ska erinras om att enligt artikel 52.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna kan en inskränkning av någon av de friheter som garanteras genom denna stadga tillåtas om den är föreskriven i lag och är förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Vidare får enligt proportionalitetsprincipen begränsningar göras endast om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänintresse som erkänns av unionen eller mot behovet att skydda andra personers rättigheter och friheter.

[81] Enligt min mening finns det emellertid inget behov att pröva giltigheten av beslutet i förordning 2018/1100 att infoga den amerikanska lagstiftningen i fråga i bilagan till EU:s blockerande stadga, eftersom den hänskjutande domstolen inte ens har nämnt detta beslut.

126. Det första av dessa villkor är uppfyllt, eftersom inskränkningen av näringsfriheten på grund av förbudet för de personer som avses i artikel 11 i EU:s blockerande stadga att följa Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna måste anses vara föreskriven i lag, eftersom den följer av artikel 5 första stycket i nämnda stadga.

127. Beträffande det andra villkoret, avseende förenligheten med det väsentliga innehållet i näringsfriheten, av vilken avtalsfriheten endast utgör en aspekt, ska det erinras om att näringsfriheten, precis som vad som gäller för övriga friheter som anges i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, med undantag för människans värdighet som garanteras i artikel 1, i vilken det uttryckligen anges att människans värdighet är okränkbar – och kanske även de övriga bestämmelserna i Avdelning 1 [82] – inte utgör en absolut rättighet, [83] utan kan i det allmännas intresse bli föremål för en rad myndighetsingrepp, [84] förutsatt att dessa ingrepp ur ett institutionellt perspektiv på nämnda friheter inriktas på specifika situationer.

128. Särskilt ska påpekas att när det gäller avtalsfriheten har domstolen tidigare erkänt att en aktör genom unionsrätten får åläggas en skyldighet att ingå avtal, särskilt av skäl som är relaterade till konkurrensrätten. [85] Genom ett analogt resonemang kan slutsatsen därför dras att eftersom friheten att inte ingå avtal allmänt taget är en del av det väsentliga innehållet i näringsfriheten, finns det också omständigheter där ingrepp kan göras i denna rättighet. Precis som det i jämställdhetslagstiftningen exempelvis föreskrivs att företag vid ingåendet av avtal med allmänheten inte får diskriminera på grund av ras eller kön, kan det också finnas andra omständigheter där hänsyn till allmänintresset kan väga tyngre än näringsfriheten. Detta är följaktligen en rättighet som kan begränsas, förutsatt att de övriga villkor som anges i artikel 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna är uppfyllda.

129. Den fråga som kvarstår att undersöka är följaktligen huruvida artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga ska anses utgöra en proportionerlig åtgärd för att uppnå ett mål av allmänintresse som erkänns av unionen, vilket enligt artikel 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna förutsätter att åtgärden är nödvändig och faktiskt svarar mot ett sådant mål. Eftersom dessa båda villkor har tolkats så i rättspraxis, att de är att hänföra till de normala villkoren för uppfyllelse av proportionalitetskriteriet, innebär detta att åtgärderna måste vara ägnade att uppå det eftersträvade målet, i den meningen att de åtminstone måste bidra till uppnåendet av målet, och att de inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [86]

130. Härvid ska för det första påpekas att som jag har angett ovan syftar artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga till att skydda unionen, dess medlemsstater samt de fysiska och juridiska personer som utövar grundläggande friheter inom unionen mot extraterritoriell tillämpning av de

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

[83] Dom av den 6 september 2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, punkt 54).

[84] Dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28 punkt 46), dom av den 30 juni 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, punkt 34), och dom av den 16 juli 2020, Adusbef och Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, punkterna 82 och 83).

[85] Se dom av den 6 april 1995, RTE och ITP/kommissionen (C-241/91 P och C-242/91 P, EU:C:1995:98, punkterna 49–57), dom av den 26 november 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, punkterna 38–47), dom av den 29 april 2004, IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, punkt 38), och förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, punkt 133).

[86] Se, exempelvis, dom av den 19 december 2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, punkt 52), eller dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 50). I rättspraxis hänvisas också ibland till ett annat kriterium, nämligen att det när det finns flera ändamålsenliga åtgärder att välja mellan är den åtgärd väljas som är minst ingripande som ska väljas och att de vållade olägenheterna inte får vara orimliga i förhållande till de eftersträvade målen. Det kan emellertid anses att dessa båda kriterier redan ingår i de båda ovannämnda. Se, exempelvis, dom av den 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl. (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 64).

lagar som anges i bilagan och att motverka effekterna av dessa lagar. Som det följer av skäl 6 utgör detta mål en del av det mer allmänna målet att skydda den etablerade rättsordningen samt unionens och medlemsstaternas intressen mot de extraterritoriella effekterna av utländsk lagstiftning, vars räckvidd betraktas som alltför omfattande och vilken tillämpas på ett sätt som strider mot internationell rätt. Eftersom unionen särskilt enligt artikel 21.2 a, b, e och h FEU ska ha som mål att skydda sina grundläggande intressen, stödja de folkrättsliga principerna, främja avskaffandet av hinder för internationell handel och främja ett gott globalt styre, bör sådana mål anses utgöra mål av allmänintresse som erkänns av unionen.[87] Dessa mål utgör också grundläggande allmänpolitiska mål som tjänar till att skydda själva kärnan i EU-medlemsstaternas nationella suveränitet.

131. För det andra förefaller artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga att vara *ägnad att uppnå* dessa mål. Det ska härvid erinras om att denna artikel, såsom jag har förklarat ovan, endast anger endast följderna av att lagstiftning infogas i bilagan till denna stadga. Det anges inte uttryckligen i EU:s blockerande stadga vilka kriterier kommissionen som kommissionen får lägga till grund för ett beslut att infoga lagstiftning i bilagan.[88] Av målen för denna stadga kan man emellertid sluta sig till att det viktigaste kriteriet är att den utländska sanktionslagstiftningen har en extraterritoriell effekt, åtminstone i den mening som avses i denna stadga. Mot bakgrund av detta kriterium förefaller en åtgärd som förbjuder att europeiska företag följer de lagar som anges i bilagan till nämnda stadga vara ägnad att uppnå de ovan angivna målen.[89]

132. Artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga förefaller också att vara nödvändig, eftersom det inte verkar finnas några mindre begränsande medel att uppnå de ovannämnda målen, samtidigt som den också är effektiv.[90]

133. Vad slutligen gäller kravet att åtgärden i fråga inte får vålla olägenheter som är orimliga i förhållande till de eftersträvade målen, vilket domstolen emellanåt hänvisar till i sin praxis, kan det påpekas att domstolen tidigare har konstaterat att åtgärder som unionen vidtar för att uppnå mål inom ramen för den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken får ”medför[a] verkningar

[87] Det ska härvid betonas att enligt internationell rätt är det tillåtet att vidta motåtgärder. Beträffande villkoren för när sådana åtgärder tillåts, se artikel 49 och följande artiklar i *Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, med kommentarer, som antogs av FN:s folkrättskommission vid dess 53:e möte och godkändes den 28 januari 2002 genom en resolution av FN:s generalförsamling, samt Leben, Ch., ”Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l’illicite dans la société internationale”, volym 28, *Annuaire Français de Droit International*, 1982, s. 9–77, och Sicilianos, L.A., ”La codification des contre-mesures par la Commission du droit international”, i *Revue belge de droit international*, volym 38, 2005, s. 447–500. Vissa författare anser att EU:s blockerande stadga tekniskt sett omfattas av begreppet retorsionsåtgärder, det vill säga ovänliga åtgärder som internationellt sett inte är felaktiga som sådana, eftersom de inte strider mot de jurisdiktionsregler som erkänns i internationell rätt. Se 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, s. 82.

[88] Avsaknaden av uttryckliga kriterier för infogandet av lagstiftning i bilagan kan ge anledning till viss oro. Eftersom dessa aspekter emellertid inte tas upp i de frågor som har ställts i detta mål, går jag inte närmare in på denna fråga.

[89] Artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga kan förvisso anses en aning obsolet, eftersom United States federal District Court for the Eastern District of Pennsylvania (Federala distriktsdomstolen för delstaten Pennsylvanias östra distrikt, Förenta Staterna) i domen i målet Förenta staterna mot Brodie ogillade tillämpningen av doktrinen om tvång från en främmande suverän stat med avseende på EU:s blockerande stadga. Supreme Court of the United States (Högsta domstolen, Förenta staterna) har emellertid aldrig uttalat sig om nämnda doktrins tillämning i samband med EU:s blockerande stadga. Dessutom är det inte uteslutet att denna artikel på grundval av denna doktrin eller doktrin i samma riktning kan tjäna som ett försvar i samband med annan lagstiftning än den som avses i förevarande mål. I varje händelse förblir denna bestämmelse relevant med hänsyn till målet att motverka effekterna av denna lagstiftning.

[90] Det ska härvid betonas att i artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga förutses endast möjligheten att förbjuda de personer som avses i artikel 11 i denna stadga från att följa lagstiftning, när denna lagstiftning uppfyller de villkor för att infogas i bilagan som anges i den blockerande stadgan eller som följer av dess mål. Frågan huruvida ett beslut om att infoga en viss lag i bilagan utgör en proportionerlig åtgärd i ett givet fall är något som ska prövas inom ramen för en prövning av giltigheten av beslutet i fråga och inte inom ramen för en prövning av artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga.

som berör äganderätten och friheten att bedriva yrkesverksamhet, vilka således inverkar menligt på de parter som inte på något sätt är ansvariga för den situation som ledde till att sanktionsåtgärderna vidtogs.” [91]

134. Enligt artikel 5 andra stycket i EU:s blockerande stadga får ekonomiska aktörer dessutom ansöka om tillstånd av kommissionen att avvika från första stycket i denna artikel, särskilt i den mån ett annat handlande allvarligt skulle skada deras eller unionens intressen. Enligt domstolens praxis är förekomsten av en sådan mekanism för undantag tillräcklig för att säkerställa att förbudet i fråga inte orättmätigt inskränker en grundläggande frihet. [92] I en sådan situation följer nämligen en inskränkning av näringsfriheten med största sannolikhet av en omotiverad vägran från kommissionen att bevilja ett sådant undantag. [93]

135. Jag anser följaktligen att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga inte som sådan strider mot artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Detta innebär emellertid inte att detsamma nödvändigtvis gäller beslutet att infoga lagstiftning i bilagan. Det står emellertid klart att när kommissionen infogar lagstiftning som har antagits av ett tredjeland i bilagan, måste den säkerställa att infogandet syftar till att uppnå målen för EU:s blockerande stadga samt att följderna av infogandet är motiverade och proportionerliga i förhållande till effekterna av EU:s blockerande stadga. Varken den hänskjutande domstolen eller parterna har emellertid tagit upp denna fråga eller ens nämnt den och dessutom har det i förevarande mål i varje händelse inte hävdats att det var olämpligt att infoga den amerikanska lagstiftningen i bilagan.

V. Förslag till avgörande

136. Avslutningsvis kan jag inte låta bli att påpeka att det inte ger mig något särskilt nöje att komma fram till just detta resultat. Som omständigheterna i förevarande mål belyser är EU:s blockerande stadga ett väldigt trubbigt instrument, eftersom den har utformats för att motverka de amerikanska sanktionernas inkräktande extraterritoriella effekter inom unionen. Denna metod att motverka nämnda effekter efterlämnar oundvikligen ett antal olycksfall i sitt kölvatten och många anser kanske att Telekom Deutschland är bland de första att drabbas, inte minst med hänsyn till dess omfattande verksamhet i Förenta staterna. Som jag redan har antytt är detta frågor som unionslagstiftaren mycket väl kan vilja överväga och fundera över.

137. EU-domstolen är dock endast en domstol och dess skyldighet är att genomföra det som föreskrivs i vederbörligen antagen lagstiftning. Av de skäl som jag har angett ovan anser jag att artikel 5 första stycket i EU:s blockerande stadga har dessa långtgående effekter, även om sådana

[91] Dom av den 25 juni 2020, VTB Bank/rådet (C-729/18 P, ej publicerad, EU:C:2020:499, punkterna 80–81), och dom av den 24 september 2020, NK (Tjänstepension till högre tjänstemän) (C-223/19, EU:C:2020:753, punkt 89).

[92] Se, analogt, dom av den 6 oktober 2020, État luxembourgeois (Rättsmedel mot begäran om upplysningar på skatterättens område) (C-245/19 och C-246/19, EU:C:2020:795, punkt 92).

[93] Enligt Tom Ruys och Cedric Ryngaert hade det fram till mitten av 2019 endast ingetts 15 ansökningar om tillstånd. Kommissionen har emellertid inte offentliggjort hur många av dessa ansökningar som har beviljats. 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, s. 87.

lagbestämmelser under förevarande omständigheter också kan anses inskränka den ordinarie näringsfriheten på ett ovanligt och inkräktande sätt. Jag föreslår därför att domstolen besvarar den hänskjutande domstolens frågor på följande sätt:

1) Artikel 5 första stycket i rådets förordning (EG) nr 2271/96 av den 22 november 1996 om skydd mot följderna av tillämpning av extraterritoriell lagstiftning som antas av ett tredjeland, och åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning ska tolkas så, att den är tillämplig inte endast när en administrativ eller rättslig myndighet i ett land vars lagar och förordningar förtecknas i bilagan till denna förordning direkt eller indirekt har riktat instruktioner till en person som avses i artikel 11 i denna förordning. Förbudet i denna bestämmelse gäller följaktligen även i den händelse att en aktör följer sådan lagstiftning utan att ha tvingats till det av en utländsk administrativ eller rättslig myndighet.

2) Artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 ska tolkas så, att den utgör hinder för en tolkning av nationell rätt enligt vilken en person som avses i artikel 11 i denna förordning får säga upp ett avtal som för obestämd tid har ingåtts med en avtalspart som ingår i den förteckning över särskilt utsedda medborgare och blockerade personer (SDN) som upprätthålls av byrån för kontroll av utländska tillgångar (Office of Foreign Assets Control), utan att ange skälen till sitt beslut att säga upp avtalet.

3) Artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 ska tolkas så, att den nationella domstol vid vilken en avtalspart som är föremål för primära sanktioner väcker talan för det fallet att bestämmelserna i den artikeln inte har följts ska förelägga en person som avses i artikel 11 i denna förordning att upprätthålla avtalsförhållandet, även om, för det första, artikel 5 andra stycket bör tolkas restriktivt och, för det andra, ett sådant föreläggande kan strida mot artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och, för det tredje, en sådan person kan komma att åläggas stränga påföljder av de myndigheter som ansvarar för tillämpningen av lagstiftning som anges i bilagan till den förordningen.