Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 12 maja 2021 r.[1]

Sprawa C-124/20

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

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (wyższy sąd krajowy w Hamburgu, Niemcy)]

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Polityka handlowa – Ochrona przed skutkami eksterytorialnego stosowania ustawodawstwa przyjętego przez państwo trzecie – Środki ograniczające wobec Iranu – Sankcje wtórne nałożone przez Stany Zjednoczone – Zakaz stosowania się do takiego ustawodawstwa – Skorzystanie ze zwykłego prawa do wypowiedzenia umowy

I. Wprowadzenie

1. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni rozporządzenia Rady (WE) nr 2271/96 z dnia 22 listopada 1996 r. zabezpieczającego przed skutkami eksterytorialnego stosowania ustawodawstwa przyjętego przez państwo trzecie oraz działaniami opartymi na nim lub z niego wynikającymi (zwanego dalej „unijnym aktem blokującym")[2], ostatnio zmienionego rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2018/1100 z dnia 6 czerwca 2018 r.[3]. Znajduje on swoje źródło bezpośrednio w podjętej w imieniu Stanów Zjednoczonych Ameryki w maju 2018 r. przez (ówczesnego) prezydenta tego kraju, Donalda Trumpa, decyzji o wycofaniu się z zawartej w 2015 r. umowy znanej powszechnie jako porozumienie jądrowe z Iranem. Skutkiem owej decyzji było przywrócenie pewnych amerykańskich sankcji nałożonych na przedsiębiorstwa irańskie i inne podmioty irańskie, których stosowanie zawieszono w 2015 r.

2. Stany Zjednoczone Ameryki ze względów polityki zagranicznej i bezpieczeństwa narodowego, w szczególności w ramach walki z terroryzmem, nakładają różnego rodzaju sankcje gospodarcze na państwa oraz jednostki lub osoby prawne. Niektóre z nich obowiązują już od dłuższego czasu; tak jest chociażby w przypadku embarga wobec Kuby, które wprowadzono na podstawie Foreign Assistance Act (ustawy o pomocy zagranicznej) z 1961 r., a w 1996 r. skodyfikowano w Cuban

[1] Język oryginału: angielski.

[2] Dz.U. 1996, L 309, s. 1.

[3] Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2018/1100 z dnia 6 czerwca 2018 r. zmieniające załącznik do [unijnego aktu blokującego] (Dz.U. 2018, L 199 I, s. 1).

Liberty and Democractic Solidarity (Libertad) Act [ustawie o wolności kubańskiej i solidarności demokratycznej (Libertad)]. W następstwie wydarzeń z dnia 11 września 2001 r. i zintensyfikowania walki z terroryzmem amerykański program sankcji gospodarczych znacząco rozbudowano.

3. O ile owe sankcje mają zastosowanie głównie do podmiotów amerykańskich i podmiotów nieamerykańskich podlegających jurysdykcji Stanów Zjednoczonych, które prowadzą wymianę handlową z odnośnymi państwami lub inwestują w tych państwach (sankcje pierwotne), o tyle niektóre spośród przepisów w tej dziedzinie dotyczą także działalności niepodlegającej jurysdykcji Stanów Zjednoczonych, zwłaszcza działalności przedsiębiorstw zagranicznych (sankcje wtórne). Duża część wdrażającego te sankcje prawodawstwa amerykańskiego ma bowiem na celu albo nałożenie kar na podmioty z państw trzecich prowadzące wymianę handlową z państwem objętym sankcjami, albo uniemożliwienie takim podmiotom z państw trzecich prowadzenia wymiany handlowej ze Stanami Zjednoczonymi [4].

4. Takie próby ustanowienia przez Stany Zjednoczone jurysdykcji eksterytorialnej spotykały się w przeszłości z krytyką na szczeblu Unii [5], gdyż tego rodzaju dążenia stanowią zazwyczaj przejaw jurysdykcji nadmiernej, zaś zdaniem niektórych nie daje się ona łatwo pogodzić z zasadami ogólnymi prawa międzynarodowego publicznego [6]. W tym miejscu można zauważyć, że art. 21 ust. 1 i art. 21 ust. 2 lit. h) TUE zobowiązują Unię do ochrony i wspierania tego systemu prawa

[4] Zobacz B. Redding, The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System, *International Business Law Journal*, 2007, s. 659. W zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie Stany Zjednoczone przeciwko Verdugo-Urquidez [494 U.S. 259, (1990), s. 280, 281] sędzia W.J. Brennan stwierdził, że „niebywała zagraniczna ekspansja jurysdykcji federalnej w sprawach karnych skłoniła jednego z komentatorów do wyrażenia opinii, iż obecnie nasz kraj ma trzy główne towary eksportowe – muzykę rockową, dżinsy i prawo Stanów Zjednoczonych", powołując się w tym względzie na V.R. Grundman, The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law, *The International Lawyer*, vol. 14, 1980, s. 257.

[5] Należy również wyraźnie unaocznić związane z eksterytorialnym charakterem niektórych aktów prawnych wyzwania, z jakimi w najbliższych latach przyjdzie się zmierzyć prawu Unii w dziedzinie, której Trybunał poświęca bardzo wiele uwagi, mianowicie w dziedzinie ochronie danych osobowych. Amerykańska Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (ustawa wyjaśniająca legalne używanie danych z zagranicy) z 2018 r., która zmieniła Stored Communications Act (ustawę o przechowywaniu danych komunikacyjnych) z 1986 r., przyznaje bowiem amerykańskim organom ścigania prawo żądania dostępu do danych przechowywanych przez większość głównych dostawców usług w chmurze obliczeniowej, nawet jeżeli owe dane są przechowywane poza terytorium Stanów Zjednoczonych. Z kolei rynek usług przechowywania danych jest zdominowany przez przedsiębiorstwa amerykańskie – ich udział w nim przekracza 85%.

[6] Z francuskiego sprawozdania parlamentarnego wynika, że administracja amerykańska rzadko zadaje sobie trud uzasadnienia swojej jurysdykcji. W praktyce rzecz najwyraźniej wygląda tak, że przedsiębiorstwa europejskie (przede wszystkim banki), którym wymierza się kary za nieprzestrzeganie amerykańskich sankcji, traktuje się jak podmioty naruszające sankcje pierwotne. Zawierane przez te przedsiębiorstwa ugody opierają się na szerokim rozumieniu klasycznych zasad ogólnych określania właściwości miejscowej; w tym względzie wskazuje się, że przedmiotowe transakcje albo były realizowane na rzecz amerykańskich instytucji finansowych lub za ich pośrednictwem, albo że środki pieniężne były transferowane poprzez Stany Zjednoczone, ponieważ transakcji dokonywano w dolarach amerykańskich (USD), co w sposób konieczny wiązało się z udziałem amerykańskich izb rozliczeniowych. Zobacz P. Lellouche, K. Berger, *L'extraterritorialité de la législation américaine*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, France, 2016, s. 49–53. Co się tyczy potencjalnego uzasadnienia (lub jego braku) amerykańskich przepisów prawnych w świetle prawa międzynarodowego, zob. między innymi C. Ryngaert, Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts), *Chinese Journal of International Law*, vol. 7, 2008, s. 625, w szczególności s. 642 i nast.; J.A. Meyer, Second Thoughts on Secondary Sanctions, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 30, 2009, s. 905, na s. 932 i nast.; T. Ruys, C. Ryngaert, 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.

międzynarodowego. Ponadto europejskie środowisko przedsiębiorców sprzeciwia się tego rodzaju przepisom prawnym, ponieważ w praktyce są one wymierzone niemal wyłącznie w przedsiębiorstwa zagraniczne [7].

5. Z powyższych względów obowiązywanie takiego prawodawstwa, wywierającego potencjalnie szeroko zakrojony skutek eksterytorialny, nie przeszło bez echa. W 1996 r. Unia przyjęła unijny akt blokujący, którego art. 5 akapit pierwszy zakazuje przedsiębiorstwom europejskim stosowania się do środków amerykańskich [8]. Niemniej jednak napięcia między tymi dwoma systemami prawnymi, które leżą u podstaw rozpatrywanego odesłania prejudycjalnego, wskazują na potencjalne problemy geopolityczne, i to nie tylko w kontekście kolizji suwerennych kompetencji, ale też z uwagi na konkurencyjne względem siebie bariery regulacyjne na rynkach Unii i Stanów Zjednoczonych. Jak dobitnie unaoczniają to okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, funkcjonowanie unijnego aktu blokującego prowadzi do powstania szeregu nierozstrzygniętych jak dotąd kwestii prawnych i rodzi różnorodne problemy o wybitnie praktycznym charakterze, wśród których należy zwrócić uwagę w szczególności na nierozwiązywalne dylematy, przed jakimi (dość niesprawiedliwie) stają przedsiębiorstwa europejskie ze względu na stosowanie dwóch odmiennych od siebie i jawnie przeciwstawnych

[7] Hubert de Vauplane uważa że „tym, co najbardziej szokuje w sposobie działania OFAC [Office of Foreign Asset Control (urzędu kontroli aktywów zagranicznych), który odpowiada za egzekwowanie tych sankcji], jest pewnego rodzaju naturalna inklinacja do karania głównie banków zagranicznych, i to nawet wówczas, gdy jedyny związek prawny ze Stanami Zjednoczonymi przejawia się w tym, iż walutą płatności był dolar". Zobacz H. de Vauplane, Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnarque?, *Les Échos*, 23 sierpnia 2012 r. Zobacz także K. Stratmann, M. Koch, M. Brüggmann, Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen – Amerikanische Konkurrenten werden geschont, *Handelsblatt*, 12 lutego 2019 r.; Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10 maja 2018 r. (źródło: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-deutscher-unternehmen-vor-us-sanktionen-schwierig-15583846.html). W 2012 r., w odniesieniu do pokrewnej dziedziny walki z korupcją, w dzienniku *The New York Times* zauważono również, że „lista największych przedsiębiorstw zawierających te ugody jest pod jednym względem godna uwagi – nie ma na niej firm amerykańskich" (L. Wayne, Foreign Firms Most Affected by a U.S. Law Barring Bribes, *The New York Times*, 3 września 2012 r.). Zobacz także C. Jakobeit, Große Schmiergeldzahler, *Welt-sichten*, Heft nr 9/2010 (źródło: https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler), który komentuje fakt, że przedsiębiorstwa amerykańskie mają kilkudziesięcioletnie doświadczenie w omijaniu przepisów Foreign Corrupt Practices Act (ustawy o zagranicznych praktykach korupcyjnych; FCPA) i regulacji Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD), a ponadto zwraca uwagę na naciski polityczne wywierane przez rząd Stanów Zjednoczonych w oparciu o informacje pozyskiwane przez amerykańskie służby wywiadowcze, co kilkakrotnie doprowadziło do ponownego rozpisania przetargów na lukratywne przedsięwzięcia, jak również na możliwość wystąpienia do U.S. Department of Justice (departamentu sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych) z wnioskiem o przyznanie odstępstwa od FCPA ze względu na interes bezpieczeństwa narodowego. Problem związany z bardzo szerokim zakresem stosowania tego prawodawstwa pogłębiają dodatkowo koszty prowadzenia obrony w takich postępowaniach wynikające z obowiązywania pewnych mechanizmów proceduralnych, kierowane w ramach tych postępowań wezwania do udzielenia informacji, które mogą dotyczyć szczególnie chronionych danych ekonomicznych, finansowych lub przemysłowych, oraz brak pewności prawa. Niektórzy autorzy krytykują wykorzystywanie niektórych aktów prawnych przez organy odpowiedzialne za ich egzekwowanie jako sposobu służącego wszczęciu bezpośrednich negocjacji z przedsiębiorstwami w celu przymuszenia ich do współpracy. Zobacz A. Garapon, Une justice «très» économique, w: *Deals de justice: le marché américain de l'obéissance mondialisée*, A. Garapon, P. Servan-Schreiber (éd.), Puf 2015, s. 119–120. Zobacz także S. Lohmann, Extraterritoriale US-Sanktionen, *SWP-Aktuell*, Nr. 31, maj 2019 r. Inni są zdania, że owe środki stanowią nowy przejaw dążenia przez Stany Zjednoczone do hegemonii. Zobacz: S. Szurek, Le recours aux sanctions, w: H. Gherari, S. Szurek (éd.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cedin-Paris X Nanterre, Montchrestien, 1998, s. 36; Nord Stream 2 Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 7 sierpnia 2020 r. (źródło: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html). Wreszcie, choć taka sytuacja jest bardziej związana z prawodawstwem antykorupcyjnym, niektórzy wyrażają zaniepokojenie faktem, że pewne sankcje amerykańskie oparte na prawodawstwie mającym skutek eksterytorialny skutkowały destabilizacją kilku przedsiębiorstw europejskich, w następstwie czego nastąpiły przejęcia realizowane przez przedsiębiorstwa amerykańskie. Zobacz A. Laïdi, *Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Acte Sud, 2019, s. 156 i nast.

[8] Choć unijny akt blokujący nie jest pierwszym aktem prawnym przyjętym w celu przeciwdziałania eksterytorialnemu stosowaniu prawa amerykańskiego, to jednak posłużył on jako wzorzec dla Chińskiej Republiki Ludowej, która dopiero co przyjęła podobne regulacje. Regulacje te są odmienne przede wszystkim pod tym względem, że nie odnoszą się one do konkretnych sankcji wprowadzonych przez państwo trzecie, lecz wskazują, że mają one ogólnie zastosowanie, „jeżeli eksterytorialne stosowanie, z naruszeniem prawa międzynarodowego i podstawowych zasad stosunków międzynarodowych, prawa obcego i innych środków prowadzi do sytuacji, w której obywatelom, osobom prawnym lub innym podmiotom chińskim w sposób nieuzasadniony zakazuje się prowadzenia normalnej działalności gospodarczej, handlowej lub pokrewnej z państwem trzecim (albo regionem) lub z jego obywatelami, osobami prawnymi lub innymi podmiotami albo ogranicza się im prowadzenie takiej działalności". Zobacz J. Wang, Can China's New „Blocking Statute" Combat Foreign Sanctions?, *Conflict of Laws.net*, 30 stycznia 2021 r.

reżimów prawnych [9]. Nie mogę nie zauważyć, że z uwagi na charakter owych dylematów oraz brak jasnych wskazówek dotyczących doniosłych kwestii prawnych wynikających bezpośrednio z obowiązywania unijnego aktu blokującego byłoby korzystne, by prawodawca Unii dokonał przeglądu obecnego sposobu funkcjonowania unijnego aktu blokującego.

6. W szczególności wiele z tych problemów znów niespodziewanie ujawniło się z całą mocą w następstwie podjętej w maju 2018 r. przez ówczesnego prezydenta Stanów Zjednoczonych, Donalda Trumpa, decyzji o wycofaniu się z porozumienia jądrowego z Iranem (znanego oficjalnie jako Wspólny kompleksowy plan działania), które zostało zawarte w lipcu 2015 r. w Wiedniu przez Islamską Republikę Iranu i grupę nieformalnie zwaną „P5 + 1” [10]. Wydaje się, że jako takie nie stanowi ono formalnego traktatu, lecz raczej porozumienie polityczne zawarte między pięcioma stałymi członkami Rady Bezpieczeństwa ONZ (Stanami Zjednoczonymi Ameryki, Federacją Rosyjską, Chińską Republiką Ludową, Zjednoczonym Królestwem i Republiką Francuską), Republiką Federalną Niemiec i Unią Europejską z jednej strony oraz Islamską Republiką Iranu z drugiej strony. W rzeczonym porozumieniu przewidziano w szczególności, że Islamska Republika Iranu zredukuje zapasy wzbogaconego uranu, zmniejszy liczbę wirówek i zgodzi się na przeprowadzanie rutynowych kontroli w zamian za stopniowe znoszenie niektórych sankcji gospodarczych. Nadrzędnym celem tego porozumienia było zapewnienie, aby Islamska Republika Iranu nie zrealizowała swoich ewentualnych zamierzeń i nie osiągnęła zdolności umożliwiającej jej wytwarzanie i produkcję broni jądrowej.

7. Z kolei decyzja prezydenta Trumpa o wycofaniu się z owego porozumienia spowodowała wprowadzenie przez Stany Zjednoczone nowych sankcji. Przysporzyło to znacznych trudności niektórym dużym przedsiębiorstwom europejskim [11]. W związku z tym, aby zapobiec skutkom wynikającym z ponownego nałożenia przez Stany Zjednoczone Ameryki sankcji na podmioty irańskie w następstwie wycofania się Stanów Zjednoczonych Ameryki ze Wspólnego kompleksowego planu działania, Unia dodała do wykazu obcego prawodawstwa objętego zakresem stosowania unijnego aktu blokującego amerykańskie przepisy prawne dotyczące programu sankcji wobec Iranu.

8. Przed przystąpieniem do badania tych kwestii należy przedstawić odpowiednie przepisy.

[9] Zobacz podobnie: L. Truyens, S. Loosveld, The EU Blocking Regulation: Navigating a Diverging Sanctions Landscape, *International Company and Commercial Law Review*, vol. 30, 2019, Issue 9, s. 490–501, na s. 501; A. de Vries, Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation), *International Business Lawyer*, vol. 26, 1998, No 8, s. 345, na s. 348, gdzie jest mowa o „sytuacji jak z »Paragrafu 22«”.

[10] Unijny akt blokujący przez długi czas pozostawał w uśpieniu, gdyż kolejni prezydenci Stanów Zjednoczonych zawieszali stosowanie kontrowersyjnego tytułu III Helms-Burton Act, zaś po 2006 r. Unia i Stany Zjednoczone przyjmowały zasadniczo zbieżne podejście do sankcji wobec Islamskiej Republiki Iranu. T. Ruys, C. Ryngaert, 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] W tym względzie najbardziej znana sprawa dotyczy banku BNP Paribas, na który nałożono karę w wysokości 8,9 mld USD z tytułu transferowania poprzez Stany Zjednoczone, w latach 2004–2012, środków pieniężnych w imieniu klientów sudańskich (6,4 mld USD), kubańskich (1,7 mld USD) i irańskich (650 mln USD). Na bank nałożono ponadto roczny zakaz rozliczania w dolarach amerykańskich transakcji dokonywanych w odniesieniu do działalności w zakresie finansowania podmiotów z sektora ropy naftowej i gazu ziemnego, zaś kilkoro członków kadry zarządzającej, w tym dyrektor ds. operacyjnych grupy, musiało odejść z BNP Paribas.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

1. Unijny akt blokujący

9. Motywy od pierwszego do siódmego unijnego aktu blokującego przewidują:

„cele Wspólnoty obejmują przyczynianie się do harmonijnego rozwoju handlu światowego oraz do stopniowego znoszenia ograniczeń w handlu międzynarodowym;

Wspólnota dąży do osiągnięcia w najszerszym możliwym zakresie celu polegającego na swobodnym przepływie kapitału pomiędzy państwami członkowskimi a państwami trzecimi, w tym na usuwaniu wszelkich ograniczeń dla inwestycji bezpośrednich, także inwestycji w nieruchomości, prawa przedsiębiorczości, świadczenia usług finansowych lub dopuszczania papierów wartościowych na rynki kapitałowe;

państwo trzecie ustanowiło niektóre przepisy ustawowe, wykonawcze i inne instrumenty prawne mające na celu regulację działalności osób fizycznych i prawnych podlegających jurysdykcji państwa członkowskiego;

z tytułu swego eksterytorialnego stosowania takich przepisów ustawowych, wykonawczych i innych instrumentów prawnych [takie przepisy ustawowe, wykonawcze i inne instrumenty prawne] naruszają prawo międzynarodowe i utrudniają osiąganie wyżej wymienionych celów;

takie przepisy ustawowe, wykonawcze i inne instrumenty prawne oraz działania na nich oparte lub z nich wynikające mają lub mogą mieć wpływ na ustanowiony porządek prawny i wywierają niekorzystne skutki na interesy Wspólnoty i interesy osób fizycznych i prawnych wykonujących prawa zgodnie z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską;

w tych wyjątkowych okolicznościach konieczne jest podjęcie działań na szczeblu wspólnotowym celem ochrony ustanowionego porządku prawnego, interesów Wspólnoty i wspomnianych osób fizycznych i prawnych, w szczególności poprzez usunięcie, zneutralizowanie, zablokowanie lub przeciwdziałanie w inny sposób skutkom wspomnianego obcego ustawodawstwa;

wniosek o dostarczenie informacji na mocy niniejszego rozporządzenia nie wyklucza możliwości, aby państwo członkowskie zażądało dostarczenia tego samego rodzaju informacji władzom tego państwa".

10. Artykuł 1 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego stanowi:

„Niniejsze rozporządzenie zapewnia ochronę i przeciwdziała skutkom eksterytorialnego stosowania przepisów prawnych określonych w załączniku do niniejszego rozporządzenia, w tym przepisów wykonawczych i innych instrumentów prawnych, jak również opartych na nich lub wynikających z nich działań, jeżeli stosowanie takie ma wpływ na interesy osób wymienionych w art. 11 uczestniczących w handlu międzynarodowym i/lub w przepływie kapitału i związanej z tym działalności handlowej pomiędzy Wspólnotą a państwami trzecimi".

11. Artykuł 4 unijnego aktu blokującego przewiduje:

„Żadne orzeczenie sądu ani trybunału ani też żadna decyzja władz administracyjnych spoza Wspólnoty wprowadzająca w życie w sposób bezpośredni lub pośredni przepisy prawne określone w załączniku bądź działania na nich oparte bądź z nich wynikające nie zostanie w żaden sposób uznana ani nie będzie podlegać wykonaniu".

12. Artykuł 5 unijnego aktu blokującego stanowi:

„Żadna osoba określona w art. 11 nie zastosuje się bezpośrednio ani za pośrednictwem swego podmiotu zależnego czy innego pośrednika, w sposób aktywny ani w wyniku rozmyślnego uchybienia, do żadnego wymogu czy zakazu obejmującego [, w tym] żądania obcych sądów[,] bezpośrednio lub pośrednio oparte[go] na przepisach prawnych określonych w załączniku lub z nich wynikając[ego] lub związan[ego] z działaniami opartymi na tych przepisach lub z nich wynikający[mi].

Zgodnie z procedurami przewidzianymi w art. 7 i 8 pewne osoby mogą być upoważnione do całkowitego lub częściowego zastosowania się do takich wymogów i zakazów, w zakresie, w jakim brak takiego zastosowania się poważnie naruszyłby interesy ich samych lub Wspólnoty. Kryteria stosowania niniejszego przepisu zostaną ustalone w trybie określonym w art. 8. Jeżeli istnieją wystarczające dowody, iż brak zastosowania się wywołałby poważną szkodę dla osoby fizycznej lub prawnej, Komisja niezwłocznie przedłoży Komitetowi określon[emu] w art. 8 projekt właściwych środków, które będzie należało podjąć zgodnie z warunkami niniejszego rozporządzenia".

13. Artykuł 6 unijnego aktu blokującego przewiduje:

„Każda osoba określona w art. 11, prowadząca działalność określoną w art. 1, będzie uprawniona do uzyskania odszkodowania, w tym do zwrotu kosztów prawnych, z tytułu szkód poniesionych przez tę osobę w wyniku zastosowania przepisów prawnych określonych w załączniku lub w wyniku działań opartych na tych przepisach lub z nich wynikających.

Odszkodowania takiego można dochodzić od osoby fizycznej lub prawnej lub od każdego innego podmiotu wyrządzającego szkody bądź też od osoby działającej w jego imieniu lub w charakterze pośrednika.

[…]".

14. Artykuł 7 unijnego aktu blokującego przewiduje:

„Dla potrzeb wykonania niniejszego rozporządzenia Komisja:

[…]

b) udzieli upoważnienia zgodnie z warunkami wymienionymi w art. 5, a przy określaniu terminów dostarczenia przez Komitet opinii weźmie w pełni pod uwagę terminy, których muszą przestrzegać osoby będące przedmiotem tego upoważnienia;

[…]".

15. Artykuł 8 unijnego aktu blokującego stanowi:

„1. Do celów wykonywania art. 7 lit. b) Komisję wspomaga Komitet ds. Prawodawstwa o Charakterze Eksterytorialnym. Te akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w ust. 2 niniejszego artykułu. Komitet ten jest komitetem w rozumieniu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 182/2011[12].

2. W przypadku odesłania do niniejszego ustępu stosuje się art. 5 rozporządzenia (UE) nr 182/2011.

16. Artykuł 9 unijnego aktu blokującego brzmi następująco:

„Każde państwo członkowskie ustali sankcje, które będą nakładane w przypadku naruszenia odpowiednich przepisów niniejszego rozporządzenia. Sankcje takie muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające".

17. Artykuł 11 unijnego aktu blokującego przewiduje:

„Niniejsze rozporządzeni[e] stosuje się do:

1. każdej osoby fizycznej mającej stałe miejsce zamieszkania we Wspólnocie […] oraz będącej obywatelem państwa członkowskiego,

2. każdej osoby prawnej z siedzibą [założonej] we Wspólnocie,

3. każdej osoby fizycznej lub prawnej określone[j] w art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 4055/86/EWG[13],

4. każdej innej osoby fizycznej mającej stałe miejsce zamieszkania we Wspólnocie, chyba że osoba ta przebywa w kraju, którego jest obywatelem,

5. każdej innej osoby fizycznej we Wspólnocie, w tym jej wód terytorialnych i przestrzeni powietrznej oraz każdego statku powietrznego czy jednostki pływającej [na jej wodach terytorialnych i w przestrzeni powietrznej oraz każdym statku powietrznym czy jednostce pływającej] pod jurysdykcją lub kontrolą państwa członkowskiego, działającej w ramach uprawnień zawodowych".

[12] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 182/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. ustanawiające przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję (Dz.U. 2011, L 55, s. 13).

[13] Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4055/86 z dnia 22 grudnia 1986 r. stosujące zasadę swobody świadczenia usług do transportu morskiego między państwami członkowskimi i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi (Dz.U. 1986, L 378, s. 1).

2. Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2018/1101

18. Artykuł 4 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1101 z dnia 3 sierpnia 2018 r. ustanawiającego kryteria stosowania art. 5 akapit drugi unijnego aktu blokującego [14] przewiduje:

„Oceniając, czy wystąpiłaby poważna szkoda dla chronionych interesów, o której mowa w art. 5 akapit drugi [unijnego aktu blokującego], Komisja bierze pod uwagę, w stosownych przypadkach, m.in. następujące niekumulatywne kryteria:

a) czy chroniony interes może być szczególnie zagrożony, biorąc pod uwagę kontekst, charakter i źródło szkody dla chronionego interesu;

b) toczące się względem wnioskodawcy postępowania administracyjne lub sądowe w państwie trzecim, z którego wywodzi się wymienione prawodawstwo eksterytorialne, lub uprzednio zawarte z nim porozumienia;

c) istnienie istotnej więzi z państwem trzecim, z którego wywodzi się wymienione prawodawstwo eksterytorialne lub dalsze działania; np. czy wnioskodawca ma spółki dominujące lub spółki zależne lub czy udziały w nim mają osoby fizyczne lub prawne podlegające jurysdykcji pierwotnej państwa trzeciego, z którego wywodzi się wymienione prawodawstwo eksterytorialne lub dalsze działania;

d) czy wnioskodawca mógłby podjąć rozsądne środki, by uniknąć szkody lub ją ograniczyć;

e) niekorzystne skutki dla prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności, czy wnioskodawca musiałby zmierzyć się ze znacznymi stratami ekonomicznymi, które mogłyby np. zagrozić jego rentowności lub powodować poważne ryzyko upadłości;

f) czy działalność wnioskodawcy zostałaby nadmiernie utrudniona ze względu na utratę podstawowych nakładów lub zasobów, których nie można w racjonalny sposób zastąpić;

g) czy korzystanie z indywidualnych praw przez wnioskodawcę zostałoby znacznie utrudnione;

h) czy istnieje zagrożenie dla bezpieczeństwa, ochrony, ochrony życia i zdrowia ludzkiego oraz ochrony środowiska;

i) czy istnieje zagrożenie dla zdolności Unii do wdrażania jej polityki humanitarnej, rozwojowej i handlowej lub zewnętrznych aspektów jej polityki wewnętrznej;

j) bezpieczeństwo dostaw strategicznych towarów lub usług na terenie Unii lub danego państwa członkowskiego lub do Unii lub państwa członkowskiego oraz wpływ niedoboru lub zakłóceń w takich dostawach;

k) konsekwencje dla rynku wewnętrznego pod względem swobodnego przepływu towarów, osób, usług i kapitału, a także stabilności finansowej i gospodarczej lub kluczowej infrastruktury unijnej;

[14] Dz.U. 2018, L 199 I, s. 7.

l) systemowe skutki szkody, w szczególności pod względem skutków ubocznych w innych sektorach;

m) wpływ na rynek pracy jednego lub kilku państw członkowskich i skutki transgraniczne w obrębie Unii;

n) wszelkie inne istotne czynniki".

B. Prawo Stanów Zjednoczonych

1. Środki dotyczące Iranu

19. Stany Zjednoczone przyjęły przepisy prawne przewidujące sankcje za naruszenia embarg nałożonych przez nie na inne państwa. Początkowo jednakże w załączniku do unijnego aktu blokującego wymienione były jedynie trzy akty rangi ustawowej, mianowicie National Defense Authorisation Act for Fiscal Year 1993 (ustawę upoważniającą dotyczącą obrony narodowej na rok budżetowy 1993 r.), którego wymagania ujednolicono w tytule I Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act 1996, oraz Iran and Libya Sanctions Act 1996 (ustawę o sankcjach wobec Iranu i Libii z 1996 r.).

20. Ustawę Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act 1996 (zwaną potocznie „Helms-Burton Act") przyjęto w celu zaostrzenia i utrzymania amerykańskiego embarga na Kubę. Zakazuje ona wywozu do Stanów Zjednoczonych wszelkich towarów lub usług pochodzenia kubańskiego lub zawierających materiały lub towary pochodzące z Kuby bezpośrednio lub za pośrednictwem państw trzecich, dokonywania obrotu towarem, który jest lub był zlokalizowany na Kubie lub transportowany z Kuby lub przez Kubę, dokonywania powrotnego wywozu do Stanów Zjednoczonych cukru pochodzącego z Kuby bez powiadomienia dokonywanego przez właściwe władze krajowe eksportera lub przywozu do Stanów Zjednoczonych produktów cukrowniczych bez gwarancji, iż produkty te nie są produktami kubańskimi. Ponadto w tej ustawie przewidziano zamrożenie mienia kubańskiego i niedokonywanie transakcji finansowych z Republiką Kuby.

21. W pierwszej kolejności przepisy tytułu III owej ustawy wprowadzają środki zniechęcające do inwestowania na Kubie oraz przyznają środki prawne osobom, które zostały przymusowo pozbawione własności. W szczególności na mocy owego tytułu obywatelom Stanów Zjednoczonych, którzy padli ofiarą stosowanych przez Republikę Kuby praktyk wywłaszczeniowych, przyznaje się środek prawny w postaci prawa do wytoczenia przed sądami amerykańskimi powództwa przeciwko każdemu cudzoziemcowi, który „obraca" własnością „skonfiskowaną" przez rząd kubański w dniu lub po dniu 1 stycznia 1959 r. Pojęcie „obrotu", którym posługuje się Helms-Burton Act, jest rozumiane w sposób szeroki i obejmuje cały wachlarz czynności związanych z wywłaszczoną własnością, w tym jej sprzedaż, zarządzanie nią oraz czerpanie korzyści z „obracania" nią przez inną osobę [15].

22. Zgodnie z ustawą Iran and Libya Sanctions Act 1996 (zwaną także „d'Amato-Kennedy Act") podmioty gospodarcze objęte zakresem embarga nałożonego na Iran lub Libię nie mogą dokonywać w którymkolwiek z tych państw inwestycji na kwotę przekraczającą 40 mln USD

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

w okresie 12 miesięcy, „które to inwestycje przyczyniają się bezpośrednio i znacząco do podniesienia zdolności Iranu i Libii w zakresie wydobywania własnych zasobów ropy naftowej". Termin „inwestycja" obejmuje zawarcie umowy dotyczącej wydobycia lub jej gwarantowanie bądź czerpanie z niej zysków lub też zakup udziału we własności z tego tytułu.

23. Reakcja Unii na przyjęcie tych aktów prawnych nie ograniczyła się do wyrażenia słów potępienia i uchwalenia unijnego aktu blokującego; Unia zwróciła się bowiem w ramach mechanizmu rozstrzygania sporów Światowej Organizacji Handlu z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z prawem przyjętych przez Stany Zjednoczone przepisów prawnych w oparciu o art. XXI Układu ogólnego w sprawie taryf celnych i handlu [16]. Ten wniosek został następnie wycofany po zawarciu przez Unię ze Stanami Zjednoczonymi, w dniu 11 kwietnia 1997 r., porozumienia w sprawie prawodawstwa eksterytorialnego Stanów Zjednoczonych Ameryki.

24. Jak już wspomniałem, w maju 2018 r. Stany Zjednoczone Ameryki wycofały się ze Wspólnego kompleksowego planu działania (znanego również jako „porozumienie z Iranem") podpisanego w Wiedniu w dniu 14 lipca 2015 r. Wspólny kompleksowy plan działania miał służyć zapewnieniu kontroli nad irańskim programem jądrowym oraz zniesieniu sankcji gospodarczych nałożonych na Iran. W rezultacie w życie ponownie weszło amerykańskie Iran Transactions and Sanctions Regulations (rozporządzenie o transakcjach i sankcjach wobec Iranu; zwane dalej „ITSR"). W odpowiedzi na te nowe środki załącznik do unijnego aktu blokującego został zmieniony w 2018 r. [17], tak by uwzględnić kolejne przepisy prawne Stanów Zjednoczonych, zwłaszcza zaś prawodawstwo służące egzekwowaniu sankcji wobec Iranu. W odesłaniu prejudycjalnym wyjaśniono, że powód został umieszczony w wykazie Specially Designated Nationals and Blocked Persons List (zwanym dalej „wykazem SDN") prowadzonym przez Office of Foreign Assets Control (OFAC), do którego odsyła wiele aktów prawnych wymienionych w załączniku do unijnego aktu blokującego.

25. Jednym z tych aktów jest Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act (ustawa o ograniczeniu zagrożenia ze strony Iranu i prawach człowieka w Syrii) z 2012 r. Zgodnie z art. 220 lit. c) owej ustawy prezydent Stanów Zjednoczonych jest upoważniony do nałożenia sankcji, w sytuacji gdy dana osoba w sposób świadomy i bezpośredni świadczy specjalistyczne usługi w zakresie komunikatów finansowych lub świadomie umożliwia lub ułatwia bezpośredni lub pośredni dostęp do takich usług w zakresie komunikatów finansowych na rzecz banku centralnego Iranu lub instytucji finansowej.

26. Innym istotnym aktem prawnym dodanym do załącznika do unijnego aktu blokującego jest ITSR.

27. Paragraf 560.211 ITSR, który nosi tytuł „Niedozwolone transakcje obejmujące zablokowane składniki majątkowe", stanowi:

„a) Wszystkie składniki majątkowe stanowiące własność rządu Iranu, w tym banku centralnego Iranu, a także prawa do tych składników majątkowych, które znajdują się w Stanach Zjednoczonych, które znajdą się w przyszłości w Stanach Zjednoczonych lub które znajdują się lub znajdą się w przyszłości w posiadaniu lub pod kontrolą jakiegokolwiek podmiotu

[16] Dz.U. 1994, L 336, s. 11. Zobacz H. Lesguillons, Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union, *International Business Law Journal*, vol. 1, 1997, s. 95–111, w szczególności na s. 97–103; S. Smis, K. Van Der Borght, The EU-U.S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts, *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999, s. 227, w szczególności na s. 231–235.

[17] Zobacz rozporządzenie 2018/1100.

amerykańskiego, co obejmuje każdy oddział zagraniczny, są zablokowane i nie mogą być przenoszone, wypłacane, wywożone, podejmowane lub wykorzystywane w jakikolwiek inny sposób.

b) Wszystkie składniki majątkowe stanowiące własność jakiejkolwiek irańskiej instytucji finansowej, w tym banku centralnego Iranu, a także prawa do tych składników majątkowych, które znajdują się w Stanach Zjednoczonych, które znajdą się w przyszłości w Stanach Zjednoczonych lub które znajdują się lub znajdą się w przyszłości w posiadaniu lub pod kontrolą jakiegokolwiek podmiotu amerykańskiego, co obejmuje każdy oddział zagraniczny, są zablokowane i nie mogą być przenoszone, wypłacane, wywożone, podejmowane lub wykorzystywane w jakikolwiek inny sposób.

c) (1) Wszystkie składniki majątkowe stanowiące własność wymienionych poniżej osób, a także prawa do tych składników majątkowych, które znajdują się w Stanach Zjednoczonych, które znajdą się w przyszłości w Stanach Zjednoczonych lub które znajdują się lub znajdą się w przyszłości w posiadaniu lub pod kontrolą jakiegokolwiek podmiotu amerykańskiego, co obejmuje każdy oddział zagraniczny, są zablokowane i nie mogą być przenoszone, wypłacane, wywożone, podejmowane lub wykorzystywane w jakikolwiek inny sposób:

(i) każdej osoby, którą Secretary of the Treasury [sekretarz skarbu], działający w porozumieniu z Secretary of State [sekretarzem stanu], uzna za osobę będącą własnością, bezpośrednio lub pośrednio, jakiejkolwiek osoby, której składniki majątkowe i prawa do składników majątkowych są zablokowane na podstawie lit. a)–lit. c) pkt 1 ppkt (i) niniejszego paragrafu, albo za osobę kontrolowaną, bezpośrednio lub pośrednio, przez taką osobę, lub za osobę działającą albo deklarującą działanie, bezpośrednio lub pośrednio, w imieniu lub na rzecz takiej osoby […]

[…]

d) Zakazy, o których mowa w lit. a)–c) niniejszego paragrafu, obejmują między innymi zakazy dokonywania następujących transakcji:

(1) wnoszenie jakichkolwiek wkładów lub przekazywanie środków pieniężnych, dostarczanie towarów lub świadczenie usług przez jakąkolwiek osobę, której składniki majątkowe i prawa do składników majątkowych są zablokowane na podstawie lit. a)–c) niniejszego paragrafu, na rzecz takiej osoby lub na jej korzyść; oraz

(2) otrzymywanie jakichkolwiek wkładów lub przekazów środków pieniężnych, dostaw towarów lub usług od jakiejkolwiek osoby, której składniki majątkowe i prawa do składników majątkowych są zablokowane na podstawie lit. a)–c) niniejszego paragrafu".

28. Paragraf 560.325 Iranian Transactions and Sanctions Regulations, który nosi tytuł „Składniki majątkowe, prawa do składników majątkowych", stanowi:

„Terminy »składniki majątkowe« i »prawa do składników majątkowych« obejmują między innymi środki pieniężne, czeki, polecenia wypłaty, kruszce, depozyty bankowe, rachunki oszczędnościowe, długi, zadłużenie, zobowiązania, noty, gwarancje, skrypty dłużne, akcje, obligacje, kupony, wszelkie inne instrumenty finansowe, akcepty bankowe, hipoteki, zastawy lub inne prawa o charakterze zabezpieczającym, dowody składowe, konosamenty, kwity powiernicze, akty sprzedaży oraz wszystkie inne dowody świadczące o tytule prawnym, tytule własności lub zadłużeniu, akredytywy dokumentowe oraz wszelkie dokumenty dotyczące jakichkolwiek praw

lub zobowiązań z ich tytułu, pełnomocnictwa, produkty, wyroby, towary, składniki majątku ruchomego, zapasy bieżące, statki, produkty na statkach, hipoteki na nieruchomościach, umowy powiernicze, umowy sprzedaży zawarte z dostawcami, umowy finansowania ratalnego nieruchomości, dzierżawy, renty gruntowe, nieruchomości oraz wszelkie inne prawa do nieruchomości, opcje, instrumenty zbywalne, akcepty handlowe, opłaty licencyjne, konta księgowe, zobowiązania z tytułu dostaw i usług, wyroki, patenty, znaki towarowe lub prawa autorskie, polisy ubezpieczeniowe, skrytki depozytowe i ich zawartość, renty, umowy o wspólnym wykonywaniu prawa głosu przez wspólników, usługi o dowolnym charakterze, umowy o dowolnym charakterze, a także wszelkie inne składniki majątkowe, nieruchome, ruchome lub mieszane, stanowiące rzeczowe aktywa trwałe albo wartości niematerialne lub prawne, lub prawo bądź prawa do tych składników majątkowych, czy to istniejące obecnie, czy przyszłe, czy też warunkowe".

29. Paragraf 560.410 Iranian Transactions and Sanctions Regulations, który nosi tytuł „Świadczenie usług", brzmi:

„[…]

c) Zakazy dokonywania transakcji obejmujących zablokowane składniki majątkowe, które są przewidziane w § 560.211, stosuje się do usług świadczonych w Stanach Zjednoczonych lub przez podmioty amerykańskie, niezależnie od tego, gdzie się one znajdują, w tym przez oddział zagraniczny jednostki znajdującej się w Stanach Zjednoczonych:

[…]

(2) dotyczących praw do składników majątkowych przysługujących rządowi Iranu, irańskiej instytucji finansowej lub jakiejkolwiek innej osobie, której składniki majątkowe i prawa do składników majątkowych są zablokowane na podstawie § 560.211".

[…]".

30. W niniejszej sprawie ani w postanowieniu odsyłającym sądu odsyłającego, ani w uwagach stron nie wskazano dokładnie, jaki akt prawny i jakie zawarte w nim przepisy miałyby najpewniej zastosowanie do Deutsche Telekom GmbH, gdyby to przedsiębiorstwo nie wypowiedziało umów zawartych z Bank Melli Iran. Uważam, że zastosowanie znajdą najpewniej jedynie dwa przywołane powyżej akty prawa Stanów Zjednoczonych, aczkolwiek będzie to uzależnione od okoliczności sprawy.

31. Co się tyczy kar pieniężnych, zarówno d'Amato-Kennedy Act, jak i ITSR odsyłają do art. 206 International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1705) (ustawy o uprawnieniach gospodarczych na wypadek międzynarodowej sytuacji nadzwyczajnej). W tej ostatniej ustawie przewidziano, że sankcja cywilnoprawna za naruszenie jej przepisów (a tym samym za naruszenia przepisów obu przywołanych powyżej aktów prawnych) będzie równa kwocie nieprzekraczającej 250 000 USD lub dwukrotności kwoty transakcji stanowiącej źródło naruszenia, z tytułu którego nakładana jest kara, w zależności od tego, która z tych pozycji jest wyższa. International Emergency Economic Powers Act stanowi również – w odniesieniu do sankcji prawnokarnych – że osobie skazanej za naruszenie stosownych przepisów tej ustawy (a tym samym za naruszenie stosownych przepisów d'Amato-Kennedy Act oraz ITSR) wymierza się w razie wydania wyroku skazującego grzywnę w wysokości nieprzekraczającej 1 000 000 USD lub, w przypadku osoby

fizycznej, karę pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż 20 lat albo obie te kary [18].

2. Doktryna zagranicznego suwerennego przymusu w prawie Stanów Zjednoczonych

32. Doktryna zagranicznego suwerennego przymusu stanowi instytucję obrony, która w 1958 r. została uznana przez Supreme Court of the United States (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych) w wyroku w sprawie Société Internationale przeciwko Rogers [357 U.S. 197 (1958)] [19]. Korzeniami sięga ona zasady sprawiedliwości proceduralnej oraz doktryny kurtuazji międzynarodowej, czyli poszanowania porządku prawnego innego suwerennego państwa [20]. Zgodnie z ową doktryną, którą stosuje się w szczególności w dziedzinie prawa antymonopolowego [21], państwo lub administracja federalna nie może zobowiązać żadnej osoby do podjęcia w innym państwie działania zakazanego przez prawo państwa, którego ta osoba jest obywatelem, ani do powstrzymania się od podjęcia w innym państwie działania wymaganego przez prawo tego państwa lub przez prawo państwa, którego ta osoba jest obywatelem.

33. Z kolei w odniesieniu do stosowania tej doktryny w kontekście aktów blokujących przyjętych przez Kanadę, Zjednoczone Królestwo i Unię Europejską District Court for the Eastern District of Pennsylvania (sąd pierwszej instancji dla wschodniej części stanu Pensylwania, Stany Zjednoczone) stwierdził w wyroku w sprawie Stany Zjednoczone przeciwko Brodie [174 F. Supp. 2d 294 (E.D. Pa. 2001)], że pozwani w owym postępowaniu, którzy prowadzili z Republiką Kuby transakcje zakazane przez prawo amerykańskie, nie mogą powołać na swoją obronę doktryny zagranicznego suwerennego przymusu z dwóch powodów [22]. Po pierwsze, o ile uzasadnieniem tej doktryny jest poszanowanie aktów zagranicznego suwerena, o tyle nie ma ona zastosowania w sprawie karnej, ponieważ naruszenie amerykańskiego porządku publicznego przeważa nad wszelkimi względami kurtuazji międzynarodowej. Po drugie, ów sąd, choć nie wskazał, że ta doktryna nigdy nie może pociągnąć za sobą powstania kwestii sprawiedliwości proceduralnej w kontekście prawnokarnym, to jednak stwierdził, iż w rozpatrywanej sprawie nie ujawniły się kwestie odnoszące się do sprawiedliwości proceduralnej, gdyż poszczególne krajowe akty blokujące, które obowiązywały wówczas w Kanadzie, w Zjednoczonym Królestwie i w Unii, nie kreowały po stronie przedsiębiorstwa obowiązku prowadzenia wymiany handlowej z Republiką Kuby. W sprawach wcześniejszych, w których uznano, że doktryna zagranicznego

[18] Można zauważyć w odniesieniu do art. 6 unijnego aktu blokującego (znanego jako klauzula claw-back), że w zakresie, w jakim Stany Zjednoczone Ameryki korzystają co do zasady z immunitetu jurysdykcyjnego w ramach aktualnego stanu międzynarodowego prawa zwyczajowego, ten przepis będzie miał najwyraźniej zastosowanie przede wszystkim do dochodzących roszczeń podmiotów prywatnych. Jednakże wymienione w załączniku do tego aktu akty prawa Stanów Zjednoczonych dotyczące Iranu nie wydają się przewidywać prywatnoprawnej podstawy roszczenia w rodzaju mechanizmu ustanowionego w tytule III Helms-Burton Act.

[19] Supreme Court of the United States (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych) zmienił w wyroku w sprawie Société Internationale przeciwko Rogers wyrok wydany przez District Court (sąd pierwszej instancji, Stany Zjednoczone), w którym uznano, że miało miejsce naruszenie amerykańskiego nakazu ujawnienia informacji, gdyż obawa przed wszczęciem ścigania w Szwajcarii w związku z naruszeniem obowiązujących w tym kraju przepisów zakazujących ujawniania informacji uniemożliwiła powodowi w tym postępowaniu zastosowanie się do owego nakazu.

[20] Zobacz D. Wallace Jr., The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process, *International Lawyer*, vol. 23, ABA 1989, s. 593, w szczególności s. 595–596.

[21] W wyroku w sprawie Interamerican Refining Corp. przeciwko Texaco Maracaibo, Inc. [307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970)] District Court for Delaware (sąd pierwszej instancji dla stanu Delaware, Stany Zjednoczone) uznał, że do odmowy sprzedaży ropy naftowej przymusił pozwanego rząd wenezuelski.

[22] Należy jednak odnotować, że sędzia J. Stevens, który ogłaszał wyrok United States Supreme Court (sądu najwyższego Stanów Zjednoczonych) w sprawie Societe Nationale Aéronautique przeciwko District Court [482 U.S. 522 (1987)], zauważył – choć gwoli ścisłości jedynie w przypisie do wydanego w wyroku – iż „ugruntowany jest pogląd, że akty [blokujące] nie pozbawiają sądu amerykańskiego uprawnienia do zobowiązania strony podlegającej jego jurysdykcji do przedstawienia dowodów, mimo iż czynność polegająca na przedstawieniu dowodów może naruszać taki akt". Zobacz przypis 29. Sędzia J. Stevens wskazał mimo to, że „sądy amerykańskie powinny […] starać się o to, by z należytą atencją traktować wszelkie szczególne problemy napotykane przez zagraniczną stronę procesową z uwagi na jej narodowość lub miejsce prowadzenia działalności oraz każdy suwerenny interes wyrażony przez obce państwo".

suwerennego przymusu znajduje zastosowanie, organy zagraniczne wydały bowiem pewne szczegółowe nakazy skierowane do pozwanych, w których to nakazach zobowiązano ich konkretnie do podjęcia pewnych działań. Gdyby nie wydano owych nakazów, nie powstałaby obawa przed wszczęciem ścigania. W sprawie Stany Zjednoczone przeciwko Brodie nie wydano zaś takich nakazów. Co być może jest najważniejsze, w sprawie tej nie przedstawiono żadnych dowodów na poparcie twierdzenia, że sporne akty blokujące *zobowiązywały* pozwanych do *sprzedaży* ich produktów do Republiki Kuby. W związku z tym nie pojawił się element przymusu, który musi istnieć, aby można było zastosować doktrynę zagranicznego suwerennego przymusu.

C. Prawo niemieckie

34. Zdaniem rządu niemieckiego w przypadku bezterminowych umów o świadczenie usług (do których zalicza się umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych), o ile są one zawierane na czas nieokreślony, każdej ze stron przysługuje na podstawie § 620 ust. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (niemieckiego kodeksu cywilnego; zwanego dalej „BGB") zwykłe prawo do wypowiedzenia umowy, co oznacza, że strona może wypowiedzieć umowę bez szczególnej przyczyny. Mające zastosowanie okresy wypowiedzenia i terminy skuteczności oświadczenia o wypowiedzeniu określono w § 621 BGB, który przewiduje różne okresy w zależności od tego, w jakich odstępach czasu należne jest wynagrodzenie (codziennie, co tydzień, co miesiąc, co kwartał lub w innych odstępach czasu). Z kolei w przypadku umów o świadczenie usług zawieranych na czas określony nie przewidziano „zwykłego" prawa do wypowiedzenia umowy. W takim przypadku stosunek umowny wygasa z upływem okresu, na jaki umowa została zawarta, zgodnie z § 620 ust. 1 BGB. Te przepisy mają charakter względnie obowiązujący, wobec czego strony mogą odstąpić od ich stosowania. Ponadto wszystkie umowy tworzące ciągły stosunek zobowiązaniowy, do których należy wiele umów o świadczenie usług, mogą zostać wypowiedziane w każdym czasie z ważnych powodów zgodnie z § 314 BGB.

35. Paragraf 134 BGB przewiduje:

„Czynność prawna dokonana z naruszeniem zakazu ustawowego jest nieważna, chyba że ustawa stanowi inaczej"[23].

36. Naruszenie art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego może być ścigane w Niemczech jako wykroczenie administracyjne na podstawie § 19 ust. 4 zdanie pierwsze pkt 1 Außenwirtschaftsgesetz (ustawy o obrocie zagranicznym; zwanej dalej „AWG") w związku z § 82 ust. 2 Außenwirtschaftsverordnung (rozporządzenia o obrocie zagranicznym) i jest zagrożone grzywną w wysokości do 500 000 EUR (§ 19 ust. 6 AWG)[24].

III. Okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym i wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

37. Powód, Bank Melli Iran, jest bankiem irańskim założonym jako spółka akcyjna prawa irańskiego. Prowadzi on w Hamburgu (Niemcy) oddział, którego głównym przedmiotem działalności jest obsługa handlu zagranicznego z Iranem. Pozwana, Telekom Deutschland

[23] Z informacji przekazanych przez rząd niemiecki wynika, że pojęcie „czynności prawnej", którym posłużono się w § 134 BGB, nie obejmuje jedynie umów, lecz również jednostronne czynności prawne, takie jak czynność wypowiedzenia umowy.

[24] Decyzję o wszczęciu postępowania administracyjnego zmierzającego do nałożenia grzywny podejmuje się – inaczej niż ma to miejsce w przypadku postępowania karnego – w oparciu o zasadę oportunizmu, co oznacza, że organ administracyjny dysponuje zakresem uznania w kwestii ścigania czynu zabronionego w zależności od okoliczności konkretnej sprawy.

GmbH, jest spółką zależną Deutsche Telekom, jednego z największych niemieckich przedsiębiorstw świadczących usługi telekomunikacyjne. Koncern zatrudnia na całym świecie ponad 270 000 pracowników, w tym ponad 50 000 w Stanach Zjednoczonych, gdzie wypracowuje około 50% swojego obrotu.

38. Powód i pozwana zawarli umowę ramową, która umożliwia powodowi objęcie jedną umową wszystkich łączy telekomunikacyjnych jego przedsiębiorstwa w różnych miejscach w Niemczech. W ramach tego stosunku umownego powód zamawiał różne usługi, które pozwana udostępniła powodowi i z tytułu których naliczała co miesiąc wynagrodzenie w wysokości około 2000 EUR; kwotę tego wynagrodzenia zawsze uiszczano terminowo. Usługi objęte tymi umowami stanowią wyłączną podstawę wewnętrznych i zewnętrznych struktur komunikacyjnych powoda w Niemczech i są tym samym – jak uznał sąd odsyłający – niezbędne do prowadzenia przez powoda działalności gospodarczej.

39. W następstwie podjętej w maju 2018 r. przez prezydenta Trumpa decyzji o wycofaniu się przez Stany Zjednoczone ze Wspólnego kompleksowego planu działania, w życie ponownie weszło ITSR. W szczególności wskutek przyjęcia Executive Order 13846 Reimposing Certain Sanctions With Respect to Iran (zarządzenia wykonawczego o przywróceniu pewnych sankcji wobec Iranu) z dnia 6 sierpnia 2018 r. w prowadzonym przez OFAC wykazie SDN ponownie umieszczono Bank Melli Iran. Bank Melli Iran figurował wcześniej w tym wykazie od 2007 r., kiedy to został uznany przez OFAC za podmiot zablokowany na podstawie Executive Order 13382 Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters (zarządzenia wykonawczego o blokowaniu własności podmiotów rozprzestrzeniających broń masowego rażenia i ich pomocników) z dnia 28 czerwca 2005 r.[25], do chwili, w której sankcje te zostały zniesione na mocy Wspólnego kompleksowego planu działania. Te nowe sankcje weszły w życie w dniu 5 listopada 2018 r.

40. Pismem z dnia 16 listopada 2018 r. pozwana wypowiedziała wszelkie umowy z powodem ze skutkiem natychmiastowym. Ponadto pozwana przesłała co najmniej czterem innym klientom powiązanym z Iranem i mającym siedzibę w Niemczech oświadczenia o wypowiedzeniu stosunków umownych datowane na ten sam dzień i mające tożsamą treść. Powód wszczął przeciwko pozwanej postępowanie, zarzucając jej naruszenie unijnego aktu blokującego, zaś w dniu 28 listopada 2018 r. sąd pierwszej instancji, którym był Landgericht Hamburg (sąd krajowy w Hamburgu, Niemcy), udzielił zabezpieczenia w ten sposób, że nałożył na pozwaną obowiązek realizowania umów do upływu okresu zwykłego wypowiedzenia.

41. Pismem z dnia 11 grudnia 2018 r. pozwana złożyła kolejne oświadczenie o wypowiedzeniu stosunków umownych. Fragment tego pisma brzmi następująco: „[…] pismem z dnia 16 listopada 2018 r. wypowiedzieliśmy umowy dotyczące niżej wymienionych usług ze skutkiem natychmiastowym. Z czystej ostrożności wypowiadamy je niniejszym ponadto w trybie zwykłym ze skutkiem w najbliższym możliwym terminie”.

42. Okresy wypowiedzenia umów w trybie zwykłym upłynęły z dniem 25 stycznia 2019 r., 10 lutego 2019 r., 13 marca 2019 r., 10 i 25 września 2019 r., 30 stycznia 2020 r., 22 sierpnia 2020 r. oraz 7 stycznia 2021 r. W związku z powyższym powód zwrócił się do Landgericht Hamburg (sądu krajowego w Hamburgu) o zobowiązanie pozwanej do odblokowania wszystkich uzgodnionych umownie linii telekomunikacyjnych.

[25] Zobacz Federal Register / vol. 72, No. 213 / Monday, November 5, 2007 / Notices.

43. Sąd pierwszej instancji zobowiązał pozwaną do realizowania umów każdorazowo do upływu zwykłego okresu wypowiedzenia. Uznał on, że wypowiedzenie przez pozwaną umów będących przedmiotem sporu w trybie zwykłym było skuteczne i w szczególności nie naruszało art. 5 unijnego aktu blokującego. W pozostałym zakresie sąd pierwszej instancji oddalił powództwo.

44. Od orzeczenia Landgericht Hamburg (sądu krajowego w Hamburgu) powód wniósł apelację do sądu odsyłającego, którym jest Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (wyższy sąd krajowy w Hamburgu, Niemcy), twierdząc, że dokonane przez pozwaną w zwykłym trybie wypowiedzenie narusza art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego, a zatem należy uznać je za bezskuteczne, ponieważ przyczyną jego złożenia była wyłącznie chęć zastosowania się przez pozwaną do jednego z przepisów prawnych wymienionych w załączniku do owego aktu. Pozwana, która powołuje się na wytyczne Komisji, utrzymuje, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego nie zmienia niczego w odniesieniu do przysługującego jej prawa do wypowiedzenia umowy w zwykłym trybie, które nie jest uzależnione od istnienia przyczyny wypowiedzenia, ponieważ artykuł ten pozostawia jej swobodę co do zakończenia stosunków gospodarczych z powodem w każdym czasie, zaś motywy tego zakończenia nie mają w tym względzie znaczenia.

45. W tym kontekście sąd odsyłający zauważa, po pierwsze, że powód nie wykazał, iż wypowiedzenie umów poprzedzały jakiekolwiek bezpośrednie lub pośrednie polecenia urzędowe lub sądowe pochodzące ze Stanów Zjednoczonych Ameryki. Tak się składa, że inny niemiecki sąd odwoławczy, mianowicie Oberlandesgericht Köln (wyższy sąd krajowy w Kolonii, Niemcy), w wyroku z dnia 7 lutego 2020 r. zaprezentował pogląd, iż w takiej sytuacji art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego nie znajduje zastosowania. Sąd odsyłający uważa z kolei, że samo obowiązywanie sankcji wtórnych wystarcza dla stwierdzenia naruszenia art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego, ponieważ jedynie w ten sposób można skutecznie wprowadzić w życie przewidziany w nim obowiązek.

46. Po drugie, sąd odsyłający wskazuje, że wypowiedzenie umowy (w zwykłym trybie) narusza art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego wówczas, gdy jego główną przyczyną jest przestrzeganie sankcji nałożonych przez Stany Zjednoczone. Wypowiedzenie umów w zwykłym trybie nie naruszałoby natomiast art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego wówczas, gdyby ta czynność znajdowała uzasadnienie czysto ekonomiczne, bez konkretnego związku z sankcjami amerykańskimi. Tym samym sąd odsyłający musiałby rozstrzygnąć, czy – w celu zapewnienia skuteczności tego artykułu – nie byłoby właściwe przyjęcie założenia, że pozwana wyjątkowo musiałaby wyjaśnić przyczyny wypowiedzenia stosunków umownych, a nawet, o ile zajdzie taka potrzeba, wykazać, iż decyzja o wypowiedzeniu umowy nie została podjęta z obawy przed wystąpieniem ewentualnych negatywnych skutków na rynku amerykańskim.

47. Po trzecie, sąd odsyłający jest zdania, że w świetle § 134 BGB wypowiedzenie umowy naruszające art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego jest pozbawione skutków prawnych. W związku z tym ów sąd zastanawia się, czy – ze względu na ryzyko poniesienia strat gospodarczych przez pozwaną, która wypracowuje 50% swojego obrotu na rynku amerykańskim – można uznać za sprzeczną z przewidzianą w art. 9 unijnego aktu blokującego zasadą proporcjonalności sankcji sytuację, w której oprócz nałożenia kary pieniężnej pozwaną zobowiązuje się do dalszego utrzymywania stosunków umownych z powodem.

48. Po czwarte, sąd odsyłający wskazuje, że zgodnie z preambułą unijnego aktu blokującego ma on na celu ochronę podmiotów gospodarczych. Niemniej jednak sąd odsyłający uważa, iż osiągnięcie tego celu nie będzie możliwe, ponieważ ryzyko wystąpienia na rynku amerykańskim

strat gospodarczych wynikających z zastosowania art. 5 akapit pierwszy owego aktu nie jest wystarczająco rekompensowane roszczeniem odszkodowawczym uregulowanym w art. 6 unijnego aktu blokującego oraz przewidzianą w jego art. 5 akapit drugi możliwością udzielania upoważnień do odstępstwa, jako że samo zagrożenie stratami gospodarczymi może nie być uznane za wystarczające dla udzielenia upoważnienia do odstępstwa. W tych okolicznościach sąd odsyłający zastanawia się, czy środek zakazujący przedsiębiorstwu zakończenia relacji z partnerem handlowym jest zgodny z wolnością prowadzenia działalności gospodarczej chronioną na mocy art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą") oraz z zasadą proporcjonalności ustanowioną w art. 52 karty.

49. W tych okolicznościach Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (wyższy sąd krajowy w Hamburgu) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 5 akapit pierwszy [unijnego aktu blokującego] znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, w której Stany Zjednoczone Ameryki przekazują w sposób bezpośredni lub pośredni podmiotowi unijnemu w rozumieniu art. 11 tego [aktu] polecenia urzędowe lub sądowe, czy też dla zastosowania tego przepisu jest wystarczające, że nawet bez przekazywania takich poleceń działanie podmiotu unijnego ma na celu zastosowanie się do sankcji wtórnych?

2) W razie opowiedzenia się przez Trybunał Sprawiedliwości za drugą z wymienionych opcji:

Czy art. 5 akapit pierwszy [unijnego aktu blokującego] stoi na przeszkodzie przyjęciu interpretacji prawa krajowego, zgodnie z którą podmiot dokonujący wypowiedzenia może również wypowiedzieć ciągły stosunek zobowiązaniowy łączący go z kontrahentem, który został umieszczony przez amerykański [OFAC] w wykazie [SDN] – a tym samym dokonać wypowiedzenia w celu zastosowania się do sankcji nałożonych przez Stany Zjednoczone Ameryki – bez konieczności istnienia przyczyny wypowiedzenia stosunku prawnego, a zatem również bez powstania po stronie tego podmiotu obowiązku twierdzenia i dowiedzenia w procesie cywilnym, że przyczyną wypowiedzenia w żadnym przypadku nie było stosowanie się do tych sankcji?

3) W razie udzielania przez Trybunał odpowiedzi twierdzącej na pytanie drugie:

Czy wypowiedzenie umowy w zwykłym trybie, które narusza art. 5 akapit pierwszy [unijnego aktu blokującego], należy bezwzględnie uznawać za bezskuteczne, czy też dla spełnienia celu [tego aktu] są wystarczające inne sankcje, na przykład nałożenie grzywny?

4) W razie opowiedzenia się przez Trybunał Sprawiedliwości za pierwszą opcją przedstawioną w pytaniu trzecim:

Czy w świetle, po pierwsze, art. 16 i art. 52 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, a po drugie, możliwości udzielenia upoważnień do odstępstwa zgodnie z art. 5 akapit drugi [unijnego aktu blokującego] powyższe znajduje zastosowanie także wtedy, gdy w związku z utrzymaniem stosunków gospodarczych z umieszczonym w wykazie kontrahentem podmiotowi unijnemu grożą istotne straty gospodarcze na rynku amerykańskim (w tym przypadku 50% obrotu koncernu)?".

IV. Analiza

50. W pierwszej kolejności należy wskazać, że choć niektóre strony powołują się na wytyczne Komisji – Pytania i odpowiedzi: przyjęcie aktualizacji statusu blokującego z dnia 7 sierpnia 2018 r.[26], to ów dokument jest pozbawiony wiążącej mocy normatywnej, ponieważ nie został przyjęty zgodnie z procedurą przewidzianą w traktatach, a ponadto nie może on mieć wiążącej mocy interpretacyjnej, gdyż kompetencję do dokonywania wykładni aktu przyjętego przez instytucje Unii, takiego jak unijny akt blokujący, traktaty przyznają wyłącznie Trybunałowi[27]. W tych okolicznościach stwierdzam, że ten dokument nie może być uwzględniany w toku badania skierowanych do Trybunału pytań.

51. Podobnie rzecz ma się z rozporządzeniem wykonawczym 2018/1101, którego przepisy – jako aktu niższego rzędu – nie mogą być brane pod uwagę przy dokonywaniu wykładni przepisów unijnego aktu blokującego[28].

52. Pytania zadane w trybie prejudycjalnym przez sąd odsyłający należy zatem zbadać wyłącznie w świetle unijnego aktu blokującego oraz prawa pierwotnego.

A. W przedmiocie pytania pierwszego

53. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy interpretować w ten sposób, że znajduje on zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy organ administracyjny lub sądowy państwa, którego ustawy i rozporządzenia są wymienione w załączniku do tego aktu, przekazał, bezpośrednio lub pośrednio, pewne polecenia osobie określonej w art. 11 owego aktu, czy też dla zastosowania art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego jest wystarczające, że podmiot gospodarczy znajdujący się na terytorium Unii stosuje się z własnej inicjatywy do danego zagranicznego prawodawstwa eksterytorialnego, aby zapobiec potencjalnemu zastosowaniu takiego prawodawstwa.

54. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego „[ż]adna osoba określona w art. 11 nie zastosuje się bezpośrednio ani za pośrednictwem swego podmiotu zależnego czy innego pośrednika, w sposób aktywny ani w wyniku rozmyślnego uchybienia, do żadnego wymogu czy zakazu obejmującego, [w tym] żądania obcych sądów[,] bezpośrednio lub pośrednio oparte[go] na przepisach prawnych określonych w załączniku lub z nich wynikając[ego] lub związan[ego] z działaniami opartymi na tych przepisach lub z nich wynikający[mi]”.

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

[27] Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, po pierwsze, Komisja może, z pominięciem procedur przewidzianych w traktatach, przyjmować jedynie normy postępowania określające sposób, w jaki instytucja ta zamierza wykonywać uprawnienie dyskrecjonalne przyznane jej przez traktaty, od których to norm ponadto nie może ona odstąpić bez podania powodów skłaniających ją do tego. Zobacz podobnie wyroki: z dnia 9 października 1984 r., Adam i in./Komisja (od 80/81 do 83/81 i od 182/82 do 185/82, EU:C:1984:306, pkt 22); z dnia 18 maja 2006 r., Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisja (C-397/03 P, EU:C:2006:328, pkt 91). Co więcej, nawet gdy dochowuje ona tego obowiązku, dana instytucja nie może w żadnym przypadku zrezygnować z wykonania takiego uprawnienia dyskrecjonalnego. Zobacz na przykład wyrok z dnia 10 października 2019 r., Société des produits Nestlé/EUIPO – European Food (FITNESS) (T-536/18, niepublikowany, EU:T:2019:737, pkt 38). Po drugie, zakres przepisów zawartych w aktach prawnych nie może nigdy zależeć od zachowania lub oświadczeń instytucji. Zobacz wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., Komisja/Irlandia i in. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, pkt 53).

[28] Każde odmienne rozwiązanie byłoby równoznaczne z uznaniem, że norma niższego rzędu może zmieniać zakres stosowania normy wyższego rzędu.

55. Z brzmienia tego przepisu wynika, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego odnosi się do „żądania obcych sądów" jako zaledwie jednego rodzaju z wielu „wymogów lub zakazów" nałożonych na mocy przepisów prawnych wymienionych w załączniku do owego aktu, do których żadna osoba określona w jego art. 11 nie może się zastosować [29]. Oznacza to co najmniej tyle, że art. 5 unijnego aktu blokującego znajduje zastosowanie *nie tylko* w sytuacji, w której organ sądowy faktycznie zgłosił żądanie lub wydał polecenie. Można też zauważyć, że ten przepis zakazuje stosowania się do jakiegokolwiek „wymogu" ustanowionego w przepisach prawnych wymienionych w załączniku do unijnego aktu blokującego, zaś termin „wymóg" oznacza, w rozumieniu prawa, obowiązek przewidziany w akcie prawnym dowolnego rodzaju, niezależnie od tego, czy jest to traktat, konwencja, ustawa, rozporządzenie czy rozstrzygnięcie sądowe. W świetle tych dwóch elementów nie ulega wątpliwości, że brzmienie art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego przemawia za wykładnią, zgodnie z którą ów przepis znajduje zastosowanie nawet w braku poleceń lub żądań kierowanych przez organ administracyjny lub sądowy [30].

56. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać również jego kontekst oraz cele regulacji, której część ten przepis stanowi [31].

57. Co się tyczy *kontekstu*, w jaki wpisuje się art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego, można zauważyć, że za każdym razem, gdy w rzeczonym akcie ustanowiono przepis przewidujący, iż dla jego zastosowania konieczne jest istnienie decyzji administracyjnej lub orzeczenia sądowego, to ów akt w sposób wyraźny odwołuje się do takiego aktu, a nie do bardziej ogólnych pojęć w rodzaju „wymogu" czy „zakazu". W związku z tym, ponieważ art. 5 owego aktu jest dla odmiany sformułowany w sposób szeroki, uważam, że ten przepis nie znajduje zastosowania wyłącznie w sytuacji, gdy organ administracyjny lub sądowy państwa, którego ustawy i rozporządzenia są wymienione w załączniku do owego aktu, skierował, bezpośrednio lub pośrednio, pewne polecenia do osoby określonej w art. 11 tego aktu. Ponadto z uwagi na fakt, że art. 4 unijnego aktu blokującego stoi na przeszkodzie temu, by polecenia wydawane przez organ administracyjny lub sądowy spoza Unii mogły wywoływać skutki na jej obszarze, art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego byłby pozbawiony jakiegokolwiek autonomicznego zakresu, gdyby przepis ten wymagał, by przed jego zastosowaniem osoby określone w art. 11 owego aktu otrzymały tego rodzaju polecenia [32].

58. Również cel przyświecający unijnemu aktowi blokującemu zdaje się potwierdzać to, że jego art. 5 należy rozumieć szeroko.

[29] Ponieważ – w odniesieniu do przedsiębiorstw – w art. 11 ust. 2 unijnego aktu blokującego jest mowa o osobach prawnych „z siedzibą [założonych] [w Unii]", art. 5 owego aktu ma zastosowanie do europejskich podmiotów zależnych przedsiębiorstw amerykańskich, natomiast nie ma on zastosowania do przedsiębiorstw amerykańskich prowadzących działalność w Europie ani do amerykańskich podmiotów zależnych przedsiębiorstw europejskich. Jeśli chodzi o Europejski Bank Centralny i Europejski Bank Inwestycyjny, to z racji faktu, że osobowość prawną przyznaje im traktat, a konkretnie odpowiednio art. 282 i art. 308 TFUE, co z kolei oznacza, iż nie są one „założone", art. 5 unijnego aktu blokującego jako taki nie ma do nich zastosowania. Oba te podmioty są natomiast co do zasady zobowiązane do stosowania art. 4 owego aktu.

[30] Prawdą jest, że ten przepis mówi o „wymogu czy zakaz[ie] […] [który jest] *opart*[*y*] *na* przepisach prawnych określonych w załączniku lub z nich wynikając[y] lub związan[y] z działaniami opartymi na tych przepisach lub z nich wynikający[mi]" (podkreślenie moje), co może sprawiać wrażenie, iż owe wymogi lub zakazy różnią się od obowiązków zawartych w tych przepisach prawnych. Uważam jednak, że użyte w ramach alternatywy sformułowanie „lub z nich wynikający" jest na tyle szerokie, iż obejmuje obowiązki określone bezpośrednio w tych przepisach prawnych.

[31] Zobacz podobnie na przykład wyroki: z dnia 10 września 2014 r., Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, pkt 26); z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in. (C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 47).

[32] Ten przepis nakłada na państwa członkowskie w szczególności obowiązek powstrzymania się od wykonania każdego wniosku o ekstradycję pochodzącego ze Stanów Zjednoczonych i wydanego na podstawie któregokolwiek z aktów prawnych wymienionych w załączniku do unijnego aktu blokującego.

59. Po pierwsze, z motywów od czwartego do szóstego unijnego aktu blokującego wynika, że został on przyjęty w reakcji na *skutki* wywierane przez przepisy prawa wymienione w załączniku do tego aktu. W szczególności z motywu piątego owego aktu można wywieść, że to właśnie te przepisy prawa, a nie wyłącznie działania podejmowane na ich podstawie, mogą mieć wpływ na ustanowiony międzynarodowy porządek prawny, którego ochronę Unia uznała za swoje zadanie, oraz wywierają niekorzystne skutki dla jej interesów oraz dla interesów osób fizycznych i prawnych wykonujących prawa zgodnie z prawem Unii.

60. Po drugie, zgodnie z jego motywem siódmym, unijny akt blokujący ma na celu ochronę tych osób fizycznych i prawnych, na których interesy wpływ mają *wyżej wymienione przepisy prawne*, co – jak wskazano w motywie szóstym – ma się odbyć „poprzez usunięcie, zneutralizowanie, zablokowanie lub przeciwdziałanie w inny sposób *skutkom wspomnianego obcego ustawodawstwa*” [33]. Z tego ostatniego motywu jasno wynika więc, że chodzi tu o cel w postaci przeciwdziałania skutkom samego obcego ustawodawstwa, a nie jedynie skutkom decyzji wprowadzających w życie obowiązki nałożone w tych przepisach prawnych.

61. Po trzecie, w art. 1 unijnego aktu blokującego, w którym zwięźle przedstawiono cele tego aktu prawnego, wskazano również, że zmierza on do zapewnienia europejskim podmiotom ochrony przed *skutkami* przepisów prawnych wskazanych w załączniku oraz do przeciwdziałania takim skutkom, a nie jedynie do zapewnienia ochrony przed *stosowaniem* takich przepisów oraz do przeciwdziałania takiemu stosowaniu wówczas, gdy organ administracyjny lub sądowy wydaje polecenie, jak twierdzi strona pozwana. Tego rodzaju celów nie można by osiągnąć, gdyby ów akt, a w szczególności jego art. 5 akapit pierwszy, należało interpretować w ten sposób, że dotyczy on wyłącznie sytuacji, w której podmiot gospodarczy otrzymał oficjalne polecenie od sądu lub organu administracyjnego [34]. Ponieważ zazwyczaj przyjmuje się, że podmioty gospodarcze mają awersję do ryzyka, te z nich, które działają z należytą starannością, będą skłaniać się ku temu, by z własnej inicjatywy przestrzegać wszelkich ograniczeń prawnych obowiązujących w ich otoczeniu prawnym [35]. W przeciwnym razie istniałoby realne ryzyko, że nawet w braku oficjalnego polecenia zaprzestania działalności handlowej podmioty mogłyby się powoływać na *potencjalne* stosowanie amerykańskiego prawodawstwa w dziedzinie sankcji, aby uzasadnić niewykonanie zobowiązań umownych lub uchylenie się od ich wykonania. W takich okolicznościach każda dotknięta takim działaniem strona byłaby pozbawiona środka prawnego na podstawie unijnego aktu blokującego z tej tylko przyczyny, że nie mogłaby wskazać żadnego polecenia urzędowego w tym zakresie, nawet gdyby obawy co do potencjalnego zastosowania sankcji były po prostu wyimaginowane.

[33] Podkreślenie moje.

[34] W tym względzie nie podzielam argumentu podniesionego przez Telekom Deutschland, jakoby dla zastosowania art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego konieczne było wydanie polecenia przez amerykański organ sądowy lub administracyjny, ponieważ każdy przepis przyjmowany za granicą co do zasady wywołuje skutki tylko na terytorium państwa, które go przyjmuje. Jest bowiem oczywiste, że problemy stwarzane przez to prawodawstwo dotykają przede wszystkim przedsiębiorstw, które – tak jak Telekom Deutschland – prowadzą interesy w Stanach Zjednoczonych. W rzeczywistości trudność związana z przeciwdziałaniem eksterytorialności pewnych przepisów prawnych tkwi po prostu we wzajemnym powiązaniu ze sobą gospodarek.

[35] Przestrzeganie przepisów przez przedsiębiorstwo jest silnie skorelowane z postrzeganiem ryzyka. Niektórzy autorzy definiują ryzyko prawne jako ryzyko wynikające „ze zbiegu normy prawnej i zdarzenia, jeżeli przynajmniej jeden z tych elementów wiąże się z pewnym marginesem niepewności. Ten zbieg normy prawnej i zdarzenia w warunkach niepewności wywołuje skutki mogące wpłynąć na wartość przedsiębiorstwa”. C. Collard, C. Roquilly, *Proposals for a Definition and Map of Legal Risk*, EDHEC Business School research paper, 2011, s. 7. W związku z tym im silniejsze powiązania pomiędzy pomiotem a rynkiem, na którym działa, tym większa skłonność owego podmiotu do przestrzegania danego prawodawstwa. Z kolei podmiot, który nie ma żadnych powiązań z rynkiem amerykańskim i którego kadra zarządzająca jest gotowa przystać na to, by na zawsze zrezygnować z podróży do Stanów Zjednoczonych lub do państw, które zawarły ze Stanami Zjednoczonymi porozumienia o ekstradycji, może pozwolić sobie na ignorowanie takich przepisów prawnych. W odniesieniu do kwestii zarządzania ryzykiem prawnym zob. A. Masson, M. Shariff, Through the Legal Looking Glass : Exploring the Concept of Corporate Legal Strategy, *European Business Law Review*, vol. 22, Wolters Kluwer 2011, Issue 1, s. 64 i nast.; a także A. Masson, H. Bouthinon-Dumas, L’approche Law & Management, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, N°2, Dalloz 2011, s. 238.

62. W każdym razie, ponieważ nie ulega wątpliwości, że art. 4 unijnego aktu blokującego ma na celu niedopuszczenie do wykonania orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej opartych na obowiązującym prawodawstwie w dziedzinie sankcji nawet w sytuacji, w której nie istnieje polecenie w tym zakresie wydane przez zagraniczny organ sądowy lub administracyjny, art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego byłby pozbawiony jakiegokolwiek zakresu autonomicznego, gdyby jego stosowanie było uzależnione od otrzymania takiego polecenia przez osoby określone w art. 11 owego aktu.

63. Ponadto przepisy prawne wymienione w załączniku w rzeczywistości nie przewidują, że odpowiedzialne za ich egzekwowanie organy administracyjne lub sądowe, zanim będą mogły nałożyć sankcję na kontrahenta przedsiębiorstwa objętego sankcjami pierwotnymi, są zobowiązane przekazać polecenie mające na celu oficjalne zawiadomienie wzywające tego kontrahenta do przestrzegania tych przepisów. W związku z tym owe przepisy stają się źródłem ryzyka procesowego dla osób określonych w art. 11 unijnego aktu blokującego z chwilą, w której nabierają pełnej mocy obowiązującej. Zatem to właśnie począwszy od tej chwili owe podmioty będą musiały zdecydować, czy zamierzają uniknąć tego ryzyka poprzez zrezygnowanie z działalności (lub jej unikanie) na odnośnych rynkach (strategia unikania), czy też zamierzają ograniczyć to ryzyko poprzez stosowanie się do tych przepisów z wykorzystaniem odpowiednich środków, co w praktyce będzie wymagało od tych przedsiębiorstw przynajmniej monitorowania dokonywanych transakcji (strategie ograniczania ryzyka) [36].

64. W praktyce wiele dużych przedsiębiorstw utworzyło już działy zajmujące się przestrzeganiem przepisów, aby dopilnować, by ich działania były zgodne z takimi ograniczeniami [37]. W związku z tym takie przedsiębiorstwa, prowadząc działalność w państwach, których potencjalnie może dotyczyć prawodawstwo wskazane w załączniku do unijnego aktu blokującego, będą skłaniać się ku przestrzeganiu tego prawodawstwa nawet w braku jakichkolwiek poleceń w tym względzie. W konsekwencji, aby możliwe było przeciwdziałanie skutkom takiego prawodawstwa i zapewnienie ochrony przedsiębiorstwom europejskim, art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego musi potencjalnie znajdować zastosowanie także w braku takiego oficjalnego polecenia zaprzestania działalności handlowej wydanego przez organ administracyjny lub sądowy państwa trzeciego. Strona pozwana słusznie zauważa, że w art. 1 unijnego aktu blokującego wskazano, iż celem tego aktu jest „zapewnia[nie] ochron[y] i przeciwdziała[nie] skutkom

[36] Wiele firm udostępnia na rynku rozwiązania informatyczne pozwalające na weryfikowanie i monitorowanie transakcji w celu zidentyfikowania ryzyka naruszenia przedmiotowych przepisów prawnych. Najczęściej owe rozwiązania stanowią moduły oprogramowania służącego zapobieganiu praniu pieniędzy.

[37] Zobacz: L.S. Paine, Law, Ethics, and Managerial Judgment, *Journal of Legal Studies*, 1994, s. 153–169; S. Weinstein, C. Wild (eds), Legal Risk Management, Governance and Compliance: A Guide to Best Practice from Leading Experts, *Globe Law and Business*, 2013; F. Verdun, *Le management stratégique des risques juridiques*, 2nd ed., LexisNexis 2013, s. 133 i nast.; Hugues Bouthinon-Dumas jest zdania, że koncepcja „przestrzegania przepisów" odnosi się do przyjętego przez przedsiębiorstwa modelu organizacyjnego służącego zarządzaniu ograniczeniami prawnymi, jakie napotykają, od którego to modelu częściowo zależą ponadto ich wyniki gospodarcze. Opiera się ona na czynnym podejściu zmierzającym do zapewnienia skutecznego stosowania norm w obrębie organizacji w drodze internalizacji tych norm, którym podlega. W bardziej konkretnym ujęciu przestrzeganie przepisów przejawia się w postaci szeregu skoordynowanych działań, począwszy od monitorowania stanu prawodawstwa, poprzez identyfikowanie ryzyka prawnego, monitorowanie praktyk administracyjnych i prawnych w danym sektorze, podnoszenie wśród zespołów świadomości na temat ryzyka prawnego i jego niekorzystnych konsekwencji, szkolenia pracowników, uczestnictwo w określaniu polityki w dziedzinie ryzyka, monitorowanie przestrzegania norm i ustanawianie mechanizmów wykrywania naruszeń, aż po sankcjonowanie na płaszczyźnie wewnętrznej wszelkich dostrzeżonych uchybień. Za podejmowanie tego rodzaju działań odpowiadają obecnie wykwalifikowani specjaliści, którzy albo sami pracują w organizacji, albo też działają jako usługodawcy zewnętrzni (na przykład prawnicy lub firmy doradcze). Wśród przedsiębiorstw coraz wyraźniejsza jest tendencja do zatrudniania specjalistów do spraw przestrzegania przepisów, którzy zarządzają coraz liczniejszymi zespołami. H. Bouthinon-Dumas, La compliance: une inflation normative au carré, *Management & Avenir*, 2019/4, No 110, s. 110. Zdaniem Marie-Anne Frison-Roche „prawo dotyczące przestrzegania przepisów" odnosi się do ustawodawstwa wymagającego od pewnych „kluczowych" podmiotów prywatnych – ze względu na ich pozycję oraz środki, jakie pozostają do ich dyspozycji – internalizacji celów interesu ogólnego, co ma służyć osiągnięciu tych celów. M.-A. Frison-Roche, *L'apport du droit de la compliance à la gouvernance d'internet*, Rapport commandé par Monsieur le Ministre en charge du Numérique, kwiecień 2019, s. 13–16.

eksterytorialnego *stosowania* przepisów prawnych określonych w załączniku". Nie wydaje mi się jednak, aby użyte w art. 1 określenie „stosowanie" należało w kontekście unijnego aktu blokującego rozumieć w ten sposób, że zastosowanie owego aktu jest możliwe dopiero wówczas, gdy obowiązki przewidziane w przepisach prawnych wskazanych w załączniku konkretyzują się w formie polecenia sądowego lub administracyjnego przekazanego przez obce państwo. W owym przepisie wskazano bowiem ponadto, że akt ten ma zapewniać ochronę również przed opartymi na takim prawodawstwie lub wynikającymi z niego działaniami, z czego a fortiori wynika, iż owa ochrona ma w założeniu przysługiwać w pierwszej kolejności względem samych norm takiego prawodawstwa. W związku z tym sądzę raczej, że tym określeniem posłużono się po to, by zwrócić uwagę na kwestię, którą prawodawca Unii uznaje za problematyczną, a którą to kwestią – jak wynika z motywów trzeciego i czwartego tego aktu – nie jest sama istota zakazów ustanowionych w owych przepisach, lecz ich eksterytorialny zakres.

65. W świetle powyższych rozważań proponuję udzielić następującej odpowiedzi na pytanie pierwsze: art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy interpretować w ten sposób, że znajduje on zastosowanie nie tylko w sytuacji, w której organ administracyjny lub sądowy państwa, którego ustawy i rozporządzenia są wymienione w załączniku do tego aktu, przekazał, bezpośrednio lub pośrednio, pewne polecenia osobie określonej w art. 11 owego aktu. Ustanowiony w tym przepisie zakaz obowiązuje zatem również w sytuacji, w której podmiot stosuje się do takich przepisów, nie będąc do tego uprzednio przymuszonym przez obcy organ administracyjny lub sądowy.

B. W przedmiocie pytania drugiego

66. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przyjęciu wykładni prawa krajowego, zgodnie z którą osoba określona w art. 11 owego aktu może wypowiedzieć ciągły stosunek zobowiązaniowy łączący ją z kontrahentem umieszczonym w wykazie SDN prowadzonym przez OFAC bez podawania powodów swojej decyzji o wypowiedzeniu odnośnych umów.

67. O ile jest bezsporne, że niemieckie prawo umów (podobnie jak ma to miejsce w systemach prawnych wielu państw członkowskich) co do zasady zezwala przedsiębiorcom na wypowiadanie stosunków umownych łączących ich z innymi podmiotami gospodarczymi bez podawania powodów takiej decyzji, o tyle w niniejszej sprawie podnosi się, iż jeżeli decyzja o wypowiedzeniu stosunku umownego z Bank Melli Iran nie zostanie w jakiś sposób uzasadniona przez Telekom Deutschland, sąd odsyłający nie będzie w stanie ustalić, czy to przedsiębiorstwo wypowiedziało ten stosunek z przyczyny, która nie narusza unijnego aktu blokującego.

68. Przed przystąpieniem do badania, czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na osobę fizyczną lub prawną określoną w art. 11 owego aktu obowiązek podania przyczyn wypowiedzenia umowy zawartej z kontrahentem umieszczonym w wykazie SDN lub uzasadnienia takiego wypowiedzenia w inny sposób, należy najpierw zastanowić się, czy w okolicznościach takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym kontrahent takiej osoby może się powołać na art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu

blokującego [38].

1. Czy unijny akt blokujący znajduje zastosowanie w sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym?

69. Rozstrzygnięcia wymaga kwestia tego, czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy rozumieć w ten sposób, że przyznaje on danej osobie prawo powołania się ten przepis w celu powstrzymania podmiotu europejskiego od naruszania owego przepisu, wobec czego w sprawie w postępowaniu głównym Bank Melli Iran mógł się powołać na ten artykuł w celu zaskarżenia wypowiedzenia rozpatrywanych umów.

70. Po pierwsze, trzeba wskazać, że art. 5 unijnego aktu blokującego należy interpretować w sposób ścisły, ponieważ silnie wpływa on na wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Przykładowo jeżeli zapisy owego artykułu można by wyegzekwować wskutek powództwa wytoczonego przez podmiot prywatny, taki jak Bank Melli Iran, prowadziłoby to w istocie do *zobowiązania* innego przedsiębiorstwa europejskiego, takiego jak Telekom Deutschland, do utrzymywania z nim stosunków gospodarczych. Stanowiłoby to bardzo daleko idącą ingerencję w zwykłe swobody handlowe.

71. Po drugie, w unijnym akcie blokującym nie ma żadnej wyraźnej wzmianki o prawach, jakie rzeczony akt miałby przyznawać osobom innym niż te określone w jego art. 11. W szczególności można przede wszystkim zauważyć, że jeśli chodzi o art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego, przepis ten ma na celu zakazanie uogólnionego zachowania wymaganego od przedsiębiorstw wskazanych w art. 11 tego aktu, jakim jest stosowanie się do jednego z przepisów prawnych wymienionych w załączniku do owego rozporządzenia. Mając na uwadze ogólny charakter tego zakazu oraz podjętą przez prawodawcę Unii decyzję o przyjęciu nie dyrektywy, lecz rozporządzenia, można by oczekiwać, że gdyby ten przepis miał stanowić źródło praw indywidualnych, to prawodawca Unii wskazałby konkretne okoliczności, w jakich strona, której dotyczy jeden z przepisów prawnych wymienionych w załączniku, mogłaby się powołać na zakaz ustanowiony w art. 5 unijnego aktu blokującego w celu obrony swoich interesów prywatnych. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca.

72. Po trzecie, art. 9 unijnego aktu blokującego (będący jedynym przepisem poświęconym skutkom naruszenia tego aktu) nakłada na państwa członkowskie obowiązek ustalenia skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji w przypadku naruszenia owego aktu. Taka terminologia, w szczególności zaś użycie przymiotnika „odstraszający", zazwyczaj odnosi się do egzekwowania przepisów na drodze publicznoprawnej, a nie prywatnoprawnej [39].

73. Po czwarte, art. 5 akapit drugi unijnego aktu blokującego, który przyznaje Komisji uprawnienie do udzielenia pewnym osobom upoważnienia do całkowitego lub częściowego zastosowania się do wymogów lub zakazów ustanowionych w tym prawodawstwie lub z niego wynikających, nie przewiduje, że przy podejmowaniu decyzji o udzieleniu takiego upoważnienia

[38] W tym względzie warto przypomnieć, że nie wszystkie normy prawa Unii, w tym również normy zawarte w traktatach, mogą być powoływane przez jednostki wobec innych jednostek. Na przykład swobodny przepływ towarów, choć zagwarantowany normami traktatowymi, nie wywołuje co do zasady horyzontalnego skutku bezpośredniego, ponieważ tworzy obowiązki jedynie po stronie państw. Zobacz wyroki: z dnia 29 lutego 1984 r., REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, pkt 18); z dnia 17 maja 1984 r., Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, pkt 15); z dnia 24 listopada 1982 r., Komisja/Irlandia (249/81, EU:C:1982:402, pkt 21).

[39] W kontekście unijnego aktu blokującego przymiotnik „odstraszający" implikuje, że przewidziane kary mają być potencjalnie równoważne karom przewidzianym w prawodawstwie wskazanym w załączniku. Jedynie przyjęcie takiego założenia pozwala bowiem uznać, że szala przechyli się na korzyść owego aktu, a tym samym że zakaz ustanowiony w jego art. 5 akapit pierwszy będzie respektowany.

do odstępstwa owa instytucja ma brać pod uwagę interesy osób trzecich, czego można by oczekiwać, gdyby unijny akt blokujący miał uznawać prawa osób, których mogą dotyczyć przepisy prawne wymienione w załączniku do unijnego aktu blokującego [40].

74. Niezależnie od tych racji wynikających z brzmienia i kontekstu art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego za rozumieniem tego przepisu po prostu jako normy ustanawiającej pewną zasadę polityki gospodarczej, a nie normy przyznającej prawa kontrahentom, przemawia jeszcze jeden, być może najmocniejszy argument, mianowicie cele unijnego aktu blokującego [41]. W istocie akt ten *nie* ma przecież na celu ochrony pochodzących z państw trzecich przedsiębiorstw, których bezpośrednio dotyczą środki amerykańskie, lecz – jak wynika z jego art. 1 – przeciwdziałanie skutkom odnośnych przepisów i ochrona przedsiębiorstw europejskich oraz pośrednio suwerenności państw członkowskich przed prawodawstwem sprzecznym z prawem międzynarodowym [42]. Gdyby Bank Melli Iran mógł wyegzekwować zapisy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego w drodze prywatnoprawnego powództwa zmierzającego do egzekwowania przepisów w rodzaju tego, które jest przedmiotem niniejszej sprawy, taką sytuację można by uznać za sprzeczną z celami owego aktu, który służy ochronie przedsiębiorstw europejskich (a *nie* przedsiębiorstw objętych sankcjami pierwotnymi), ponieważ stawia on je w sytuacji nie do pozazdroszczenia, z której zdaje się nie być dobrego wyjścia [43].

75. Nie lekceważąc wagi tych argumentów, czuję się jednak w obowiązku stwierdzić, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy interpretować w ten sposób, iż przyznaje on takie prawa osobom trzecim takim jak Bank Melli Iran.

76. W tym względzie za punkt wyjścia przyjmuję kategoryczne brzmienie początkowej części art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego („Żadna osoba określona w art. 11 nie zastosuje się […] do żadnego wymogu czy zakazu […] oparte[go] na przepisach prawnych określonych w załączniku […]"). Jak gdyby uznając, że to jednoznaczne i autorytatywne sformułowanie jest jeszcze niewystarczające, prawodawca Unii, aby zapewnić pełną skuteczność tego zakazu, sięgnął głęboko do arsenału języka prawnego („bezpośrednio ani za pośrednictwem swego podmiotu zależnego czy innego pośrednika, w sposób aktywny ani w wyniku rozmyślnego uchybienia […]

[40] Ponadto Komisja nie publikuje swoich decyzji o udzieleniu upoważnienia do odstępstwa, podczas gdy publikacja stanowi co do zasady przesłankę, której spełnienie jest wymagane dla celów powoływania się na się na przepisy prawne wobec osób trzecich. Można jednak zrozumieć, dlaczego tak właśnie jest: otóż publikacja umożliwiłaby zainteresowanym organom obcym ustalenie, które przedsiębiorstwo nie wystąpiło o udzielenie upoważnienia do odstępstwa, i w związku z tym założenie, że nie stosuje się ono do odnośnego prawodawstwa.

[41] Co się tyczy drugiego celu polegającego na ochronie przedsiębiorstw europejskich przed skutkami prawodawstwa określonego w załączniku do unijnego aktu blokującego, w 1996 r. – kiedy to przyjęto unijny akt blokujący – ze stanu orzecznictwa sądów amerykańskich zdawało się wynikać, że ów akt zapewniłby przedsiębiorstwom europejskim środek obrony przed sądami amerykańskimi, ponieważ zabraniałby im stosowania się do przepisów prawa Stanów Zjednoczonych. Można jednak również argumentować, że dla celów osiągnięcia takiej ochrony wystarczyło przewidzieć, że taki zakaz będzie egzekwowany tylko na drodze publicznoprawnej.

[42] Zobacz art. 1 unijnego aktu blokującego.

[43] Z unijnego aktu blokującego niewielki pożytek mają bowiem te podmioty unijne, których składniki majątkowe znajdują się na terytorium Stanów Zjednoczonych, skoro organy amerykańskie mogą po prostu zastosować wobec nich krajowe środki przymusu. T. Ruys, C. Ryngaert, 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. W sprawozdaniu sporządzonym na zlecenie Parlamentu Europejskiego zauważono, że „unikanie przez firmy kar nakładanych przez USA bez jednoczesnego postrzegania tych firm jako podmiotów przestrzegających sankcji może powodować po stronie przedsiębiorstw europejskich zatroskanych o swoją działalność na rynkach zagranicznych i krajowych olbrzymie koszty (i ból głowy). W tym sensie sankcje amerykańskie osiągną pożądany skutek, ponieważ bardzo utrudnią firmom dobrowolne wystawianie się na ryzyko polityczne z obu stron". T. Stoll, S. Blockmans, J. Hagemejer, A. Hartwell, H. Gött, K. Karunska, A. Maurer, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses*, Study requested by the Committee on International Trade (NTA) of the European Parliament, 2020, s. 33. Zobacz także podobnie L. Truyens, S. Loosveld, The EU Blocking Regulation: Navigating a Diverging Sanctions Landscape, *International Company and Commercial Law Review*, vol. 30, 2019, Issue 9, s. 490–501, na s. 501; A. de Vries, Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation), *International Business Lawyer*, vol. 26, 1998, No 8, s. 345, na s. 348, gdzie jest mowa o „sytuacji jak z »Paragrafu 22«".

bezpośrednio lub pośrednio oparte[go] na przepisach prawnych określonych w załączniku lub z nich wynikając[ego] lub związan[ego] z działaniami opartymi na tych przepisach lub z nich wynikający[mi]").

77. Mające charakter polityczny cele tych przepisów bliżej przedstawiono w motywach. Wskazują one na przekonanie (wyrażone w motywach od trzeciego do piątego), że tego rodzaju prawodawstwo o charakterze eksterytorialnym narusza prawo międzynarodowe i zagraża sprawnemu funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. W motywie szóstym wyjaśniono, że w tych wyjątkowych okolicznościach konieczna jest ochrona „ustanowionego porządku prawnego, interesów [Unii] i wspomnianych osób fizycznych i prawnych" korzystających z praw zagwarantowanych traktatem „poprzez usunięcie, zneutralizowanie, zablokowanie lub przeciwdziałanie w inny sposób skutkom wspomnianego obcego ustawodawstwa".

78. W związku z tym Trybunał powinien zapewnić skuteczność podjętej decyzji o charakterze politycznym, która znalazła odzwierciedlenie w motywach oraz materialnych przepisach unijnego aktu blokującego i która została usankcjonowana przez prawodawcę Unii w sposób maksymalnie autorytatywny oraz jednoznaczny [44]. Tymczasem przyjęcie założenia, że Bank Melli Iran nie przysługuje prawo do wytoczenia powództwa, prowadziłoby ostatecznie do sytuacji, w której egzekwowanie normy wyrażonej w art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego zależałoby jedynie od woli państw członkowskich [45] oraz, pośrednio, Komisji.

79. To z kolei oznaczałoby, że w niektórych państwach członkowskich niechętnie egzekwujących akt blokujący na przykład duży podmiot gospodarczy, taki jak Telekom Deutschland, mógłby w sposób aktywny zastosować się do reżimu sankcji amerykańskich poprzez wypowiedzenie umowy zawartej z Bank Melli Iran.

80. Za takim przykładem z pewnością poszliby inni, a realizacja wszystkich celów porządku publicznego leżących u podstaw unijnego aktu blokującego spaliłaby szybko na panewce wskutek zaistnienia sytuacji, w której wiele podmiotów europejskich milcząco decydowałoby się stosować (nawet pośrednio) do owych sankcji. W takich okolicznościach groźba „odstraszających" sankcji,

[44] Anthonius de Vries zauważa, że „Komisja, już we wniosku dotyczącym [unijnego] aktu blokującego, przewidziała, że w pewnych okolicznościach ten zakaz może wyrządzić poważne szkody dla interesów zainteresowanych osób i przedsiębiorstw lub dla interesów samej [Unii] Europejskiej. Dlatego zaproponowała ona mechanizm odstępstw, który Rada – wprowadziwszy pewne modyfikacje – utrzymała w rozporządzeniu". Zobacz A. de Vries, Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation), *International Business Lawyer*, vol. 26, 1998, No 8, s. 345, na s. 349. Zobacz także, na poparcie tego stanowiska: H. Lesguillons, Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union, *International Business Law Journal*, vol. 1, 1997, s. 95–111, na s. 108; T. Ruys, C. Ryngaert, 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] Ze sprawozdania opracowanego przez parlament francuski wynika, że do 2019 r. na przedmiotowe rozporządzenie powołano się skutecznie tylko w jednym przypadku, mianowicie w kwietniu 2007 r. w Austrii w sprawie dotyczącej zamknięcia kubańskich rachunków bankowych przez austriacki bank BAWAG PSK. Zobacz R. Gauvain, C. d'Urso, A. Damais, S. Jemai, *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. W późniejszym czasie Rechtbank Den Haag (sąd rejonowy w Hadze, Niderlandy) uwzględnił wniosek o przeprowadzenie postępowania w trybie uproszczonym w sprawie dotyczącej wynikającego z obawy nałożenia sankcji amerykańskich naruszenia przez przedsiębiorstwo europejskie umowy zawartej z przedsiębiorstwem kubańskim i nakazał dalsze utrzymywanie stosunków umownych. Mimo że nie wskazano wyraźnie, iż podstawą tego rozstrzygnięcia jest unijny akt blokujący, to ów sąd zauważył, że nie można wykluczyć, iż takie wypowiedzenie umowy jest również sprzeczne z tym aktem [orzeczenie Rechtbank Den Haag (sądu rejonowego w Hadze) z dnia 25 czerwca 2019 r., NL:RBDHA:2019:6301]. Wydaje się również, że w 2020 r. klientom kubańskim, którzy wytoczyli powództwo przeciwko ING Bank na podstawie unijnego aktu blokującego, udało się uzyskać odblokowanie rachunków bankowych prowadzonych na ich rzecz przez ten bank. Zobacz orzeczenie Rechtbank Amsterdam (sądu rejonowego w Amsterdamie) z dnia 6 lutego 2020 r. w sprawie [eiseres] B.V. przeciwko ING Bank, NL:RBAMS:2020:893. Jednakże przypadki zastosowania unijnego aktu blokującego są nieliczne. Ten fakt skłonił niektórych autorów do wysunięcia tezy, że „unijny akt blokujący okazał się raczej papierowym tygrysem. Stanowi on jedynie symboliczny wyraz niezgody Unii wobec szerokiego zasięgu stosowania sankcji amerykańskich". T. Ruys, C. Ryngaert, 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, 115; zob. także podobnie Ph. Bonnecarrère, *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'Information, 2018–2019, No 17, Sénat, France, s. 20–22.

które należy przewidzieć w przepisach prawnych państw członkowskich na podstawie art. 9 owego aktu, byłaby prawdopodobnie czcza, zaś Unii i jej państwom członkowskim przyszłoby jedynie zapewniać, podobnie jak Szekspirowskiemu Królowi Learowi, że „[d]okonam – jeszcze nie wiem, co dokonam – [l]ecz wiem, że będzie to postrachem ziemi!".

81. Prawdą jest, że jedną z konsekwencji przyjęcia tej wykładni jest równoległe uzyskanie przez podmiot zagraniczny – taki jak Bank Melli Iran – korzyści wynikającej z takiego prawa do wytoczenia powództwa kosztem podmiotu europejskiego – takiego jak Telekom Deutschland – który będzie zmuszony pozostać w stosunku umownym z klientem, z którym nie chce już mieć stałych powiązań handlowych. Niemniej jednak, jeżeli Trybunał ma stać na straży celów porządku publicznego, których realizacji służy w założeniu art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego, to nie dostrzegam dla tego rozwiązania – choć niektórym może się ono wydawać niesatysfakcjonujące – żadnej alternatywy.

82. Jego słuszność można przypuszczalnie sprawdzić w inny sposób. Załóżmy na przykład, że przedsiębiorstwo amerykańskie uzyskało w Stanach Zjednoczonych orzeczenie sądowe skierowane do Bank Melli Iran oraz że to orzeczenie było „bezpośrednio lub pośrednio" oparte na reżimie sankcji amerykańskich. Załóżmy następnie, że to przedsiębiorstwo amerykańskie wnosi o wykonanie owego orzeczenia przed sądami niemieckimi. Czy można by sugerować, że Bank Melli Iran nie miałby prawa wystąpić do tych sądów o wstrzymanie postępowania zmierzającego do wykonania owego orzeczenia na podstawie art. 4 unijnego aktu blokującego, nawet jeżeli (co w istocie ma miejsce) ten przepis również milczy na temat prawa podmiotów nieeuropejskich do zgłaszania tego rodzaju żądań?

83. Uważam, że odpowiedź na to pytanie nasuwa się sama i że podobna sytuacja dotyczy praw osób trzecich w odniesieniu do art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego.

2. Czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego można interpretować w ten sposób, że nakłada on na osoby określone w jego art. 11 obowiązek wskazywania ab initio przyczyny wypowiedzenia stosunku umownego z osobą objętą sankcjami pierwotnymi?

84. Na wstępie trzeba zauważyć, że to pytanie należy rozpatrywać w kontekście prawa niemieckiego, które zezwala osobom znajdującym się w takiej sytuacji jak strony w postępowaniu głównym na skorzystanie w oparciu o zasadę swobody umów ze zwykłego prawa do wypowiedzenia każdej umowy zawartej na czas nieokreślony, które nie wiąże się ani z obowiązkiem istnienia przyczyny wypowiedzenia, ani z obowiązkiem wskazania tej przyczyny. Pytanie drugie należy zatem rozumieć w ten sposób, że zasadniczo dotyczy ono kwestii tego, czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego *zobowiązuje* państwa członkowskie do przyjęcia, iż od owej zasady swobody umów istnieje wyjątek, który znajduje zastosowanie wówczas, gdy umowa została zawarta z osobą objętą sankcjami pierwotnymi, i zgodnie z którym – w takiej szczególnej sytuacji – należy wskazać przyczynę wypowiedzenia w celu ustalenia, czy wypowiedzenie jest motywowane obowiązywaniem przepisów prawnych wymienionych w załączniku do owego aktu, a tym samym do nadania temu przepisowi skuteczności.

85. Prawdą jest, że pogląd, iż unijny akt blokujący wprowadza obowiązek wskazania przyczyn uzasadniających zakończenie stosunków handlowych z osobą objętą sankcjami pierwotnymi, nie znajduje potwierdzenia ani w samym brzmieniu jego art. 5 akapit pierwszy, ani w akcie tym rozpatrywanym w ogólności. Mimo to uważam, że taki obowiązek należy nieuchronnie wywieść z celów realizowanych przez ten akt, zasadniczo w oparciu o wszystkie te argumenty, które przytoczyłem już w odniesieniu do samego istnienia prawa do wytoczenia powództwa

zmierzającego do wyegzekwowania zapisów art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego. W przeciwnym razie dany podmiot mógłby po cichu zastosować się do amerykańskiego prawodawstwa w dziedzinie sankcji, a zachowując maskujące milczenie, pozostawić tylko dla siebie wiedzę o swoich pobudkach i (w praktyce) uniemożliwić kontrolę obranych metod, co skutkowałoby narażeniem na szwank lub zniweczeniem doniosłych celów o charakterze politycznym wyrażonych w motywach unijnego aktu blokującego i jego art. 5 akapit pierwszy.

86. Wydaje się, że zasadniczo właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpatrywanym przypadku. Okoliczność, że Telekom Deutschland postanowiła wypowiedzieć umowę z Bank Melli Iran (oraz – jak zauważył sąd odsyłający – skierowała do czterech innych klientów, z których każdy był w istotny sposób powiązany z Iranem, mniej więcej identycznie brzmiące pisma) w terminie dwóch tygodni od ponownego wejścia w życie amerykańskich sankcji, można uznać za wymowną, choć oczywiście ostatecznie to do sądu odsyłającego należy ustalenie, jakie wnioski powinno się wyciągnąć z tego faktu. Niewątpliwie, skoro Telekom Deutschland nie wskazała powodów wypowiedzenia umowy, można przypuszczać, że postanowiła ona nie narażać się na zastosowanie amerykańskich sankcji (wiążących się z ryzykiem nałożenia dużych kar, zakłócenia działalności gospodarczej oraz wystąpienia poważnego uszczerbku na reputacji) i zamiast tego faktycznie nadać im skutek, niezależnie od stojących z tym w sprzeczności postanowień art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego.

87. Należy oczywiście mieć na uwadze to, że wiele przedsiębiorstw i jednostek może mieć moralne rozterki i wątpliwości co do utrzymywania stosunków gospodarczych z państwami takimi jak Islamska Republika Iranu (a w konsekwencji również z dużymi podmiotami irańskimi, takimi jak Bank Melli Iran, które są faktycznie kontrolowane przez rząd Iranu). Całkiem zrozumiałe jest, że sporo osób może wyrażać poważne zastrzeżenia i swoją niezgodę wobec nuklearnych ambicji tego państwa, jego zabiegów zmierzających do destabilizacji innych państw regionu, gotowości do prowadzenia wojen zastępczych, co często przyjmuje formę finansowania i wspierania grup terrorystycznych, religijnego fundamentalizmu i ogólnego braku tolerancji dla myślących inaczej, dyskryminacyjnego traktowania kobiet i mniejszości oraz szafowania karą śmierci wymierzaną nierzadko w rezultacie przeprowadzanych w sposób pobieżny i – przynajmniej według naszych standardów – głęboko niesprawiedliwych procesów sądowych. Prawo przedsiębiorstwa do podjęcia decyzji, w oparciu o własne rozumienie wartości etyki biznesowej, o nieutrzymywaniu stosunków gospodarczych z tego rodzaju reżimami stanowi bezsprzecznie zasadniczy element prawa do wolności sumienia chronionego w art. 10 ust. 1 karty oraz wolności prowadzenia działalności gospodarczej w rozumieniu art. 16 karty.

88. Aby jednak wykazać, że motywy przedstawione jako leżące u podstaw decyzji o wypowiedzeniu umowy z takiej właśnie przyczyny były w istocie autentyczne, osoba określona w art. 11 unijnego aktu blokującego (w niniejszym przypadku Telekom Deutschland) powinna moim zdaniem udowodnić, iż aktywnie realizuje *spójną* i *systematyczną* politykę społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw (CSR), która wymaga od niej, by odmawiała między innymi utrzymywania stosunków gospodarczych z każdym przedsiębiorstwem powiązanym z reżimem irańskim [46].

[46] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 14 marca 2017 r., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, pkt 40).

89. W każdym razie z autorytatywnego brzmienia art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego wynika jednak, że przynajmniej co do zasady przedsiębiorstwo zamierzające wypowiedzieć ważną umowę zawartą z podmiotem irańskim objętym sankcjami amerykańskimi musi wykazać w sposób przekonujący dla sądu krajowego, iż nie uczyniło tego ze względu na swoją wolę zastosowania się do owych sankcji.

90. W tym względzie, jak już zauważyłem, na pozwanej spoczywa nie tylko obowiązek podania powodów swojej decyzji, ale także jej uzasadnienia. Ze wszystkich przyczyn, o których wspomniałem powyżej, skuteczność art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego stałaby bowiem pod znakiem zapytania, gdyby zainteresowane osoby mogły zasłonić się jakimkolwiek niezbyt wiarygodnym powodem [47]. W szczególności uważam, że osoba określona w art. 11 owego aktu nie powinna mieć możliwości powołania się na siłę wyższą dla uzasadnienia wypowiedzenia stosunku umownego bez wskazania przynajmniej tego, iż zdarzenie stanowiące siłę wyższą nie jest związane z amerykańskim prawodawstwem w dziedzinie sankcji wymienionym w załączniku do owego aktu [48]. Każdy inny wniosek prowadziłby do ograniczenia możliwości skorzystania przez podmiot dotknięty wypowiedzeniem umowy z praw przyznanych mu przez unijny akt blokujący.

91. Nie pomijam przy tym okoliczności, że w przypadku określonych typów umów osobiste kontakty między kontrahentami (intuitu personae) mogą odgrywać istotną rolę, jednak *same w sobie* nie mogą one skutkować wyłączeniem wymogu uzasadnienia decyzji o wypowiedzeniu umowy. Jest wręcz przeciwnie: to właśnie specyfika tego rodzaju umów oraz charakter stosunków, jakie ustanawiają one między stronami, mogą stanowić słuszny powód, aby uzasadnić – w przypadku zmian okoliczności niezwiązanych z sankcjami pierwotnymi – wypowiedzenie rzeczonych umów. W niniejszej sprawie raczej nie da się realnie założyć, że rozpatrywane umowy zawarte między stronami należy traktować w ten sposób – chodzi tu bowiem o „bezosobową" umowę wynegocjowaną między dwoma podmiotami gospodarczymi, której przedmiotem jest świadczenie podstawowych usług użyteczności publicznej przez dużego operatora telekomunikacyjnego, w praktyce zajmującego pozycję dominującą na rynku właściwym takich usług.

92. Ten obowiązek uzasadnienia wypowiedzenia umowy nie daje się jednak oddzielić od nałożonego w art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego na osoby określone w jego art. 11 obowiązku niestosowania się do prawodawstwa w dziedzinie sankcji wymienionego w załączniku do owego aktu. Odnosi się on właściwie do ciężaru dowodu, w związku z czym uzasadnienie niekoniecznie musi zostać podane w chwili wypowiedzenia umowy, lecz może na przykład zostać także podniesione w toku obrony po wszczęciu postępowania sądowego zmierzającego do wyegzekwowania zapisów art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego.

93. Prawdą jest, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału w braku harmonizacji państwom członkowskim przysługuje swoboda w zakresie ustanawiania własnych przepisów proceduralnych regulujących wykonywanie prawa Unii. Nie wydaje mi się jednak, aby zasadę

[47] Niektórzy prawnicy zalecają klientom „zidentyfikowanie innych powodów handlowych przemawiających za zakończeniem stosunków gospodarczych z Iranem lub Kubą" w celu obejścia unijnego aktu blokującego. Zobacz A. Doussin, L. Catrain, A. Dukic, *How to Mitigate sanctions risks*, Hogan Lovells, 2020, prezentacja dostępna na stronie internetowej kancelarii.

[48] W tym względzie uważam – wbrew temu, co Tribunal de Commerce de Paris (sąd gospodarczy w Paryżu, Francja) orzekł w sprawie, która również dotyczyła wypowiedzenia umowy zawartej z Bank Melli Iran – że okoliczność, iż unijny akt blokujący obowiązywał już wówczas, gdy zawierano przedmiotową umowę, nie może prowadzić do wyłączenia stosowania jego art. 5 akapit pierwszy z tej przyczyny, że klauzulę siły wyższej, na którą powołano się w celu dokonania wypowiedzenia, uzgodniono z uwzględnieniem przepisów tego rozporządzenia. Artykuł 5 akapit pierwszy urzeczywistnia bowiem zasadniczy cel porządku publicznego, do którego osiągnięcia dążą Unia oraz jej państwa członkowskie, tak więc strony nie mogą odstąpić od jego stosowania. Zobacz wyrok Tribunal de Commerce de Paris (sądu gospodarczego w Paryżu) nr 2019023091 z dnia 23 stycznia 2020 r. w sprawie SC Bank Melli Iran Banque Nationale przeciwko SAS Viveo France.

autonomii proceduralnej można było zastosować w sytuacji, w której – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie – potrzeba zapewnienia skuteczności wymaga określonego rozkładu ciężaru dowodu [49]. Nawet gdyby bowiem uznać, że ciężar dowodu należy do zakresu prawa procesowego [50], a nie – jak wydaje się to mieć miejsce w niektórych państwach członkowskich – prawa materialnego, wymóg zapewnienia skuteczności prawa Unii uniemożliwiałby przeniesienie ciężaru dowodu w sposób utrudniający zastosowanie w sporze prawa Unii.

94. O ile zgodnie z przewodnią zasadą w prawie Unii ciężar dowodu spoczywa na osobie wysuwającej roszczenie [51], o tyle przyjmuje się również, że w pewnych szczególnych okolicznościach konieczne może się okazać odwrócenie ciężaru dowodu [52]. Tego rodzaju podejście jest stosowane na przykład w unijnych dyrektywach dotyczących walki z dyskryminacją, w której to dziedzinie – jak powszechnie wiadomo – może być trudno przedstawić dowód na to, że miało miejsce zachowanie dyskryminacyjne [53].

95. Jeśli chodzi o art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego, to osobom trzecim będzie oczywiście najtrudniej zgromadzić dowody na to, że decyzja o nienawiązaniu lub o zakończeniu stosunków handlowych wynika z woli zastosowania się przez osobę określoną w art. 11 owego aktu do prawa Stanów Zjednoczonych. Pomijając mało prawdopodobny przypadek, w którym osoba określona w tym drugim artykule na przykład przyznałaby publicznie, że jej wolą jest zastosowanie się do prawodawstwa wymienionego w załączniku do owego aktu, trudno jest mi sobie wyobrazić, jakież to dowody mogłaby w ogóle przedstawić strona skarżąca. Czy miałby to być fakt zbiegu kilku decyzji o zakończeniu stosunków gospodarczych lub o odmowie nawiązania takich stosunków z osobami objętymi sankcjami pierwotnymi? W praktyce ze względu na tajemnicę gospodarczą przedsiębiorstwu jest niezwykle trudno dowiedzieć się, jakie tak naprawdę decyzje dostawca podejmuje wobec innych przedsiębiorstw [54].

[49] Trybunał odróżnia w istocie *postępowanie dowodowe* od *ciężaru dowodu*. Zobacz w odniesieniu do odwołań wyroki: z dnia 19 grudnia 2013 r., Siemens i in./Komisja(C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, niepublikowany, EU:C:2013:866, pkt 38); z dnia 28 czerwca 2018 r., EUIPO/Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, pkt 57). Poza kontekstem odwołań zob. na przykład podobnie wyrok z dnia 21 czerwca 2017 r., W i in. (C-621/15, EU:C:2017:484, pkt 24).

[50] Autonomię proceduralną państw członkowskich ograniczają jednak spoczywające na nich obowiązki niedopuszczenia do uczynienia wykonywania praw przyznanych przez prawo Unii praktycznie niemożliwym lub nadmiernie utrudnionym (zasada skuteczności), stosowania, w odniesieniu do wykonywania prawa Unii, tych samych zasad co zasady regulujące podobne sytuacje podlegające prawu krajowemu (zasada równoważności) oraz przestrzegania zasad ogólnych prawa Unii. Zobacz na przykład wyrok z dnia 27 czerwca 2018 r., Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, pkt 43). Ponadto o ile postępowanie dowodowe należy w sposób oczywisty do materii prawa procesowego, o tyle w niektórych tradycjach prawnych rozkład ciężaru dowodu wykazuje związek z prawem materialnym. Na przykład w prawie francuskim zasady dotyczące domniemań i ciężaru dowodu znajdują się w kodeksie cywilnym, a nie w kodeksie postępowania cywilnego. W prawie niemieckim teoria normy (Normenbegünstigungstheorie) przewiduje, że przy formułowaniu normy ustawodawca bierze pod uwagę rozkład ciężaru dowodu. W związku z tym sądy wywodzą, jaki jest rozkład ciężaru dowodu, dokonując wykładni prawa materialnego. Zobacz H. Prütting, *Münchener Kommentar zur ZPO*, 3. Aufl., 2008, § 286, Nr. 113–115. Według mojej wiedzy Trybunał nigdy nie wypowiedział się jednoznacznie w tej kwestii, ponieważ prawo Unii bardzo często określa, jak faktycznie wygląda rozkład ciężaru dowodu.

[51] Zobacz na przykład wyroki: z dnia 28 kwietnia 1966 r., ILFO/Wysoka Władza (51/65, EU:C:1966:21); z dnia 26 stycznia 1989 r., Koutchoumoff/Komisja (224/87, EU:C:1989:38); z dnia 21 maja 2015 r., Schräder/CPVO (C-546/12 P, EU:C:2015:332, pkt 78).

[52] Zobacz wyrok z dnia 29 września 2011 r., Elf Aquitaine/Komisja C-521/09 P, EU:C:2011:620, pkt 56).

[53] Zobacz art. 8 dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.U. 2000, L 180, s. 22), art. 10 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16) i art. 19 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2006, L 204, s. 23).

[54] Inne elementy, na przykład odnoszące się do okoliczności, że przedsiębiorstwo organizuje dla członków swojego personelu wewnętrzne szkolenie na temat przedmiotowych przepisów lub że dysponuje polityką dotyczącą takich przepisów albo że korzysta z narzędzi monitorujących lub się do nich odwołuje, wydają się stanowić dowody, których przedstawienie może przysporzyć trudności osobom trzecim.

96. W tych okolicznościach uważam, że jeżeli strona skarżąca po prostu przedstawia dowód prima facie, iż – z jednej strony – osoba objęta zakresem stosowania art. 11 unijnego aktu blokującego, z którą owa strona skarżąca zamierza nawiązać stosunki gospodarcze lub pozostać w stosunkach gospodarczych, może uważać, że dotyczy jej jeden z przepisów prawnych wymienionych w załączniku do owego aktu, oraz iż – z drugiej strony – strona skarżąca spełnia zakładane warunki, by stać się lub pozostać klientem takiego przedsiębiorstwa [55], art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego wywiera skutek tego rodzaju, że osoba określona w art. 11 owego aktu musi uzasadnić swoją decyzję gospodarczą o wypowiedzeniu odnośnej umowy lub o odmowie obsługi strony skarżącej jako klienta [56].

97. Tego rodzaju odwrócenie ciężaru dowodu może się niektórym wydawać sprzeczne z zasadą swobody umów. Jak jednak wskazał Trybunał, wykonywanie wolności, o których mowa w karcie, jest zagwarantowane jedynie w granicach odpowiedzialności ponoszonej przez każdego obywatela za własne działania [57]. Można ponadto zauważyć, że Trybunał orzekł już, przynajmniej w kontekście prawa konkurencji, iż – z zastrzeżeniem spełnienia pewnych warunków – przedsiębiorstwo może być zobowiązane do zawierania umów z osobami trzecimi [58]. W tych szczególnych okolicznościach tego też wymagają nadrzędne cele związane z zapewnieniem porządku publicznego, pozostawanie na straży prawa międzynarodowego, jak również ogólna awersja Unii względem tego rodzaju inwazyjnych przepisów o charakterze eksterytorialnym, które to względy, jak już zauważyliśmy, zostały odzwierciedlenie w motywach i przepisach art. 4 i art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego [59].

98. W związku z powyższym, co się tyczy postępowania przed sądami krajowymi, biorąc pod uwagę, że Bank Melli Iran i Telekom Deutschland utrzymywały już stosunki gospodarcze i że – jak się wydaje – żaden z tych podmiotów nie zmodyfikował swojej działalności gospodarczej (co musi jednak zostać zweryfikowane przez sąd krajowy), uważam, iż to na Telekom Deutschland spoczywa obowiązek wykazania, że istniał obiektywny powód, *inny* aniżeli fakt, iż Bank Melli Iran został objęty sankcjami pierwotnymi, przemawiający za wypowiedzeniem rozpatrywanych umów, zaś do sądu odsyłającego należy sprawdzenie, czy taki powołany powód jest prawdziwy. Z brzmienia art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego jasno wynika, że istotny jest zamiar przestrzegania przez podmiot gospodarczy tych sankcji, niezależnie od tego, czy rzeczywiście dotyczy go ich stosowanie.

[55] W tym względzie niektórzy podnoszą, że na podstawie celów realizowanych przez unijny akt blokujący można sformułować wniosek, iż dla zastosowania tego przepisu konieczne będzie jeszcze wykazanie, że rozpatrywana sytuacja wiąże się z eksterytorialnym stosowaniem takich przepisów prawnych. Zobacz na przykład *U.S. Sanctions and the EU Blocking Regulation: Issues of legal uncertainty*, Financial Markets Law Committee, 2019, pkt 3.5, 3.12. O ile jednak art. 5 jest sformułowany w sposób kategoryczny, o tyle z jego brzmienia nie wynika nic, co pozwoliłoby przyjąć tezę o istnieniu takiego warunku. Ponadto skoro – jak podejrzewam – unijny akt blokujący został pomyślany jako przeciwśrodek w rozumieniu prawa międzynarodowego, należy uznać, że ma on na celu zablokowanie, w ujęciu ogólnym, skutków wywieranych przez te przepisy prawne.

[56] Te względy mogą mieć charakter gospodarczy albo handlowy lub mogą wykazywać związek z sankcjami zastosowanymi przez Unię, przepisami prawa Unii dotyczącymi prania pieniędzy i finansowania terroryzmu, a nawet z sankcjami amerykańskimi, o ile jednak owe sankcje nie są przewidziane w przepisach prawnych wymienionych w załączniku.

[57] Wyrok z dnia 27 marca 2014 r., UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, pkt 49).

[58] Zobacz na przykład wyrok z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, pkt 41); podobnie wyrok z dnia 25 marca 2021 r., Deutsche Telekom/Komisja (C-152/19 P, EU:C:2021:238, pkt 49).

[59] Prawdą jest, że w przypadku spraw o zabarwieniu prawnokarnym, do których moim zdaniem zalicza się również sprawy dotyczące stosowania unijnego aktu blokującego, Trybunał orzekł, iż prawo Unii stoi na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie karały osobę fizyczną za odmowę udzielania właściwemu organowi w ramach dochodzenia prowadzonego przeciwko niej odpowiedzi mogących prowadzić do pociągnięcia jej do odpowiedzialności za czyn niedozwolony. Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 lutego 2021 r., Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, pkt 58). Niemniej jednak Trybunał uznał, że sąd krajowy lub krajowy organ administracyjny może się oprzeć na zbiorze zgodnych poszlak w celu ustalenia istnienia naruszenia pewnych przepisów prawa Unii [zob. podobnie wyrok z dnia 26 stycznia 2017 r. (Maxcom/Chin Haur Indonesia, C-247/15 P, C-253/15 P i C-259/15 P, EU:C:2017:61, pkt 64)] lub po prostu odwrócenia ciężaru dowodu, jak ma to miejsce w odniesieniu do zasady niedyskryminacji. Zobacz na przykład wyrok z dnia 10 lipca 2008 r., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, pkt 32).

99. W świetle powyższych rozważań proponuję udzielić następującej odpowiedzi na pytanie drugie: art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przyjęciu wykładni prawa krajowego, zgodnie z którą osoba określona w art. 11 owego aktu może wypowiedzieć ciągły stosunek zobowiązaniowy łączący ją z kontrahentem umieszczonym w wykazie SDN prowadzonym przez OFAC bez konieczności uzasadnienia swojej decyzji o wypowiedzeniu odnośnych umów.

C. W przedmiocie pytań trzeciego i czwartego

100. Poprzez pytania trzecie i czwarte sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy interpretować w ten sposób, że w przypadku uchybienia przepisom tego artykułu sądy, do których zwrócił się kontrahent objęty sankcjami pierwotnymi, mają obowiązek nakazać osobie określonej w art. 11 owego aktu dalsze utrzymywanie stosunku umownego, mimo że, po pierwsze, art. 5 akapit drugi owego aktu należy interpretować zawężająco, po drugie, taki środek o charakterze nakazowym może naruszać art. 16 karty oraz, po trzecie, taka osoba może zostać surowo ukarana przez organy odpowiedzialne za stosowanie któregoś z przepisów prawnych wymienionych w załączniku.

101. W tym miejscu należy przypomnieć, że to na sądach krajowych odpowiedzialnych za stosowanie, w ramach ich kompetencji, przepisów prawa Unii wywierających skutek bezpośredni spoczywa obowiązek zapewnienia ich pełnej skuteczności [60]. Skoro zgodnie z art. 288 TFUE rozporządzenie, takie jak unijny akt blokujący, jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich, rzeczony obowiązek spoczywa na tych sądach nawet wówczas, gdy nie istnieje norma prawa krajowego transponująca owo rozporządzenie.

102. Co się tyczy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego, można zauważyć, że ten przepis nie wskazuje, jakie konsekwencje należy wyciągnąć z okoliczności, iż osoba określona w art. 11 owego aktu postanawia, z naruszeniem jego art. 5 akapit pierwszy, nie nawiązać stosunków handlowych lub zakończyć stosunki handlowe z osobą objętą sankcjami pierwotnymi w celu zastosowania się do prawodawstwa wymienionego w załączniku do owego aktu.

103. Prawdą jest, że art. 9 unijnego aktu blokującego stanowi, iż do państw członkowskich należy określenie przepisów dotyczących sankcji nakładanych w przypadku naruszenia przyjętych przepisów krajowych, pod warunkiem że takie sankcje są skuteczne, proporcjonalne [61] i odstraszające [62]. Gdyby zatem Trybunał uznał, w ślad za moją propozycją, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy rozumieć w ten sposób, iż przyznaje on prawa osobom objętym sankcjami pierwotnymi, to terminowi „sankcja” trzeba by koniecznie nadać

[60] Wyrok z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, pkt 16).

[61] Co się tyczy przesłanki proporcjonalności, należy podkreślić, że nie stoi ona w sprzeczności z przesłanką odstraszania, ponieważ u jej podstaw leży jedynie założenie, iż *faktycznie* nałożona kara jest proporcjonalna do wagi rozpatrywanych okoliczności, podczas gdy cel odstraszający jest realizowany przez groźbę kary, czyli zakres ewentualnych sankcji. W przypadku unijnego aktu blokującego waga okoliczności będzie na przykład zależeć od mniej lub bardziej ciągłego charakteru działania przedsiębiorstwa określonego w jego art. 11, a także charakteru prawodawstwa, do którego dana osoba się zastosowała, oraz kosztów wynikających z przewidzianych w nim kar.

[62] Te wymogi są po prostu zbieżne z wymogami stawianymi w orzecznictwie Trybunału odnośnie do naruszenia prawa Unii. Zobacz wyroki: z dnia 10 kwietnia 1984 r., von Colson i Kamann, (14/83, EU:C:1984:153, pkt 28); z dnia 21 września 1989 r., Komisja/Grecja (68/88, EU:C:1989:339, pkt 24); zob. podobnie w odniesieniu do wspólnego systemu podatku od wartości dodanej wyrok z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 34, 35).

szerokie znaczenie, tak by obejmował on zarówno sankcje karne lub administracyjne, jak i sankcje cywilne, które niekoniecznie służą celowi represyjnemu, lecz po prostu zmierzają do zapewnienia skuteczności rozpatrywanego przepisu [63].

104. Nie oznacza to jednak, że decyzja o charakterze sankcji należy wyłącznie do państw członkowskich. Wypada bowiem przypomnieć, że w sytuacji, w której norma powierza państwom członkowskim zadanie określenia sankcji, jakie należy zastosować w przypadku naruszenia obowiązku wynikającego z prawa Unii, taka kompetencja jest ograniczona spoczywającym na państwach członkowskich, zwłaszcza zaś na sądach krajowych, obowiązkiem zapewnienia pełnej skuteczności prawa Unii. Nakłada on na sądy krajowe wymóg zaradzenia sytuacji wynikającej z popełnionego czynu bezprawnego oraz, w szczególności, przywrócenia sytuacji, w jakiej uprawnieni znajdowaliby się wówczas, gdyby nie popełniono takiego czynu bezprawnego.

105. Z powyższego wynika, że w przypadku naruszenia przepisu rozporządzenia należy odróżnić od siebie w ramach środków podejmowanych przez państwa w celu ukarania tego naruszenia środki o celu represyjnym, które są niezbędne dla zapewnienia wymaganego poziomu odstraszania, oraz środki zmierzające do zaradzenia sytuacji wynikającej z popełnionego czynu bezprawnego, których przyjęcie jest konieczne dla zapewnienia pełnej skuteczności prawa Unii [64]. O ile w przypadku środków należących do tej pierwszej kategorii państwa członkowskie dysponują stosunkowo szerokim zakresem uznania przy podejmowaniu decyzji o tym, jakie środki należy przyjąć, pod warunkiem że są one – jak zostało to już wskazane – skuteczne, proporcjonalne i odstraszające [65], o tyle w zakresie, w jakim środki należące do drugiej z tych kategorii służą wykonaniu spoczywającego na państwach członkowskich obowiązku zapewnienia pełnej skuteczności prawa Unii, ów zakres uznania może być ograniczony lub wręcz w ogóle nieistniejący [66].

[63] Jeśli chodzi o odstraszający charakter sankcji, to z tej przesłanki logicznie wynika, że kara, jaka może zostać nałożona, musi być przynajmniej równoważna karze, jaką można nałożyć na podstawie prawodawstwa wymienionego w załączniku. W przeciwnym razie szala regularnie przechylałaby się na rzecz przestrzegania prawodawstwa wymienionego w załączniku, a nie unijnego aktu blokującego, a sankcje przewidziane w owym akcie uznawano by za zwykły dodatkowy koszt przestrzegania przepisów. Zobacz na przykład W.P.J. Wils, Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice, *World Competition*, vol. 29(2), 2006, s. 15: „Dla wywołania skutku odstraszającego konieczne jest, aby – z perspektywy przedsiębiorstwa (lub konkretnego decydenta podejmującego decyzje w jego imieniu) rozważającego ewentualne naruszenie konkurencji – przewidywana kara przewyższała przewidywany zysk. W grę wchodzi zatem subiektywne oszacowanie przez potencjalny podmiot naruszający zysku, prawdopodobieństwa wykrycia naruszenia i nałożenia kary, jak również w przypadku wykrycia naruszenia i nałożenia kary wysokości kary". Jeśli chodzi o unijny akt blokujący, to w sprawozdaniu sporządzonym na zlecenie Parlamentu Europejskiego wskazano, że „jedynie wówczas, gdy przedsiębiorstwa mają pewność, że [unijny akt blokujący] będzie egzekwowany równie stanowczo co prawodawstwo amerykańskie w dziedzinie sankcji, będzie ono skłonne dostosować swoje działania do [unijnego aktu blokującego] i zignorować prawo amerykańskie". T. Stoll, S. Blockmans, J. Hagemejer, A. Hartwell, H. Gött, K. Karunska, A. Maurer, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses*, Study requested by the INTA Committee of the European Parliament, 2020, s. 65. Nie oznacza to jednak, że sankcje należy zawsze nakładać w maksymalnym wymiarze, gdyż samo zagrożenie nimi – o ile jest ono realne – wystarcza dla zapewnienia efektu odstraszającego. Ponadto w zakresie, w jakim art. 9 unijnego aktu blokującego odnosi się do „reżimu" mających zastosowanie sankcji, należy wysnuć wniosek, że to poszczególne przewidziane sankcje – czy to karne, administracyjne, czy też cywilne – rozpatrywane jako całość muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

[64] Zobacz na przykład w dziedzinie podatku od wartości dodanej wyroki: z dnia 20 marca 2018 r., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, pkt 19) – w odniesieniu do obowiązku ustanowienia, w przypadku przestępstw podatkowych, sankcji służących celowi represyjnemu; z dnia 21 listopada 2018 r., Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932, pkt 33, 34) – w odniesieniu do obowiązku zaradzenia zaistniałej sytuacji. Ten sam środek może realizować oba te cele, natomiast nie jest wymagane, aby oba cele zostały osiągnięte przez ten sam środek. Zatem jeżeli mamy uznać, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego przyznaje prawa osobom objętym sankcjami pierwotnymi, to środki, jakie sądy krajowe są zobowiązane przyjąć w ujęciu cywilnoprawnym, muszą być z pewnością skuteczne i proporcjonalne, ale już niekoniecznie odstraszające, gdyż taki efekt odstraszający może zostać osiągnięty odrębnie w drodze sankcji administracyjnych.

[65] I tak w przypadku unijnego aktu blokującego niektóre państwa członkowskie przyjęły przepisy przewidujące sankcje karne (Irlandia, Królestwo Niderlandów i Królestwo Szwecji), natomiast inne opowiedziały się za sankcjami administracyjnymi (Republika Federalna Niemiec, Królestwo Hiszpanii i Republika Włoska). Zobacz Ph. Bonnecarrère, *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'Information, 2018, No 17, Sénat, France, s. 20.

[66] Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 9 marca 1978 r., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, pkt 16); z dnia 19 czerwca 1990 r., Factortame i in. (C-213/89, EU:C:1990:257, pkt 19); z dnia 20 września 2001 r. (Courage i Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, pkt 25); z dnia 17 września 2002 r. (Muñoz i Superior Fruiticola, C-253/00, EU:C:2002:497, pkt 28).

106. W szczególności, w przypadku naruszenia przepisu rozporządzenia [67] przyznającego prawa osobom trzecim, biorąc pod uwagę to, że takie rozporządzenie jest bezpośrednio skuteczne, nawet w braku dookreślenia zasad proceduralnych regulujących postępowania służące zagwarantowaniu praw przyznanych niektórym osobom przez ten przepis, na sądach krajowych nadal spoczywa obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności takiego przepisu [68]. Oznacza to nieuchronnie zobowiązanie sądów krajowych do (ponownego) ustanowienia status quo ante, czyli stanu, który istniałby, gdyby nie popełniono czynu bezprawnego.

107. W tym względzie pragnę dodać, że – inaczej niż ma to miejsce w przypadku środków o celu represyjnym – rzeczony obowiązek zapewnienia zachowania przez zainteresowane osoby lub podmioty ich uprawnień oraz przywrócenia status quo ante nie może w zakresie, w jakim dotyczy on samej istoty uprawnień przyznanych prawem Unii, prowadzić do odmiennych rezultatów w poszczególnych państwach członkowskich. Inaczej mówiąc, o ile stosowane przez sądy krajowe zasady proceduralne służące wykonywaniu praw mogą się od siebie różnić, o tyle rezultat musi być co do zasady identyczny w całej Unii. Aby prawa stały się rzeczywistością w codziennym życiu obywateli Unii, nie wystarczy bowiem ogłosić ich istnienia; muszą one także być rzeczywiście usankcjonowane, w szczególności gdy ich źródłem jest rozporządzenie, które z założenia stosuje się bezpośrednio.

108. Uważam zatem, że w razie naruszenia przepisu ustanawiającego pewną stałą regułę postępowania (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie) sądy krajowe są zobowiązane nakazać podmiotowi naruszającemu zaprzestanie naruszenia pod groźbą okresowej kary pieniężnej lub innej odpowiedniej sankcji, ponieważ tylko wówczas można położyć kres utrzymującym się skutkom popełnionego czynu bezprawnego i zagwarantować w pełni przestrzeganie prawa Unii.

109. W tym miejscu można zauważyć, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego zabrania osobom określonym w jego art. 11 *zastosowania się* do prawodawstwa wymienionego w załączniku do owego aktu. W niniejszej sprawie to prawodawstwo zakazuje wszystkim przedsiębiorstwom nieamerykańskim utrzymywania stosunków handlowych z osobą objętą sankcjami pierwotnymi. Jest to zatem zakaz o charakterze ogólnym. Niestosowanie się do niego oznacza więc, że osoba określona w art. 11 owego aktu nie może nigdy odmówić dalszego utrzymywania stosunków handlowych z przyczyn znajdujących swoje źródło w obowiązywaniu amerykańskiego prawodawstwa w dziedzinie sankcji.

110. W tym kontekście uznanie, że dowolne naruszenie tego przepisu mogłoby podlegać wyłącznie sankcji w postaci zobowiązania do zapłaty odszkodowania ryczałtowego, byłoby równoznaczne z dopuszczeniem możliwości, iż osoba określona w art. 11 unijnego aktu

[67] Inaczej rzecz ma się w przypadku dyrektywy. Z uwagi na fakt, że dla powołania się na dyrektywę przez państwo wobec osoby lub, horyzontalnie, w stosunkach między dwoma osobami prywatnymi konieczna jest jej transpozycja, państwa członkowskie mają w tym przypadku większe pole manewru. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy ustanowioną w art. 4 ust. 3 TUE zapewniają one jedynie, by sankcje za naruszenie dyrektywy były nakładane analogicznie i przy zastosowaniu procedur analogicznych do tych, które mają zastosowanie do naruszeń prawa krajowego o podobnym charakterze i ciężarze. Zobacz wyrok z dnia 27 marca 2014 r., LCL Le Crédit Lyonnais, C-565/12, EU:C:2014:190, pkt 44.

[68] Moim zdaniem zasada autonomii proceduralnej nie ma w tym przypadku bezpośredniego zastosowania, ponieważ odnosi się ona wyłącznie do „szczegółowych przepisów proceduralnych dotyczących postępowań sądowych służących zapewnieniu ochrony uprawnień, które jednostki wywodzą z prawa [Unii]". Zobacz wyroki: z dnia 11 lipca 2002 r., Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, pkt 34); z dnia 3 września 2009 r., Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, pkt 24); z dnia 21 stycznia 2010 r., Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32, pkt 17). Środki, jakie sądy krajowe muszą przyjąć w celu zaradzenia skutkom naruszenia prawa Unii, nie należą jednak do prawa procesowego, lecz do prawa materialnego. I tak na przykład, co się tyczy środków mających na celu zaradzenie skutkom naruszenia zakazu wprowadzania projektowanych środków pomocy, o którym mowa w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, krajowe organy administracyjne i sądowe są zobowiązane zapewnić pełną skuteczność tych przepisów, w związku z czym spoczywa na nich obowiązek odzyskania z własnej inicjatywy bezprawnie przyznanej pomocy. Zasadzie autonomii proceduralnej podlegają jedynie ustalenia praktyczne dotyczące odzyskiwania takiej pomocy. Zobacz na przykład wyrok z dnia 5 marca 2019 r., Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, pkt 92).

blokującego mogłaby się zastosować do jednego z amerykańskich przepisów prawnych w dziedzinie sankcji wymienionych w załączniku do owego aktu, z pominięciem mechanizmu przewidzianego w art. 5 akapit drugi tego aktu, po prostu wypłacając odszkodowanie uprawnionym kontrahentom. Gdyby jednak tak było, to doszłoby do wypaczenia zakazu sformułowanego w sposób bardzo jednoznaczny w art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego, zaś cele porządku publicznego, które już wcześniej zidentyfikowałem, mianowicie przeciwdziałanie skutkom amerykańskiego prawodawstwa w dziedzinie sankcji oraz ich zneutralizowanie, nie mogłyby zostać osiągnięte.

111. Ponieważ uważam, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego przyznaje prawa osobom objętym sankcjami pierwotnymi, to logiczną konsekwencją tego założenia jest wniosek, iż każdą podjętą przez osobę, o której mowa w jego art. 11, decyzję o wypowiedzeniu stosunku umownego z osobą objętą sankcjami pierwotnymi, której to decyzji nie można uzasadnić inaczej, jak tylko wolą zastosowania się do prawodawstwa wymienionego w tym akcie, należy uznać za nieważną i bezskuteczną, z czego wynika, że sądy krajowe są obowiązane traktować stosunek umowny jako nadal istniejący na takich samych jak dotychczasowe warunkach handlowych [69]. Taki obowiązek oznaczał zatem, że sądy krajowe są – w stosownych przypadkach – zobowiązane nakazać każdej osobie określonej w art. 11 unijnego aktu blokującego dalsze utrzymywanie odnośnego stosunku umownego, pod groźbą okresowej kary pieniężnej lub innej odpowiedniej sankcji.

112. W tym względzie bez znaczenia jest, czy w przepisach krajowych rozpatrywanych w postępowaniu głównym przewidziano sankcje administracyjne w postaci kary pieniężnej. Skoro należy przyjąć, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego przyznaje prawa osobom objętym sankcjami pierwotnymi, obowiązywanie sankcji administracyjnych nie czyni zadość spoczywającemu bezpośrednio na sądach krajowych w przypadku naruszenia owego przepisu obowiązkowi podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia pełnej skuteczności tych praw [70].

113. Moim zdaniem tego wniosku nie podważa art. 16 karty.

114. Prawdą jest, że karta ma zastosowanie do sankcji ustalanych przez państwa członkowskie w celu egzekwowania prawa Unii [71]; ponadto nie ulega wątpliwości, iż wydanie nakazu sądowego tego rodzaju może w daleko idący sposób wpływać na zagwarantowaną w art. 16 karty wolność prowadzenia działalności gospodarczej przez zainteresowane przedsiębiorstwo. Powszechnie przyjmuje się bowiem, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej obejmuje swobodę zawierania umów [72], a zatem siłą rzeczy również swobodę niezawierania umów.

115. Jak już jednak wyjaśniłem, jeżeliby przyjąć – a moim zdaniem należy tak uczynić – że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego przyznaje prawa przedsiębiorstwom objętym sankcjami pierwotnymi, to z potrzeby zapewnienia pełnej skuteczności tych praw wypływa

[69] Należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału względy dotyczące przepisów prawa krajowego państw członkowskich, nawet rangi konstytucyjnej, nie mogą być powoływane w celu ograniczenia skuteczności prawa Unii. Zobacz wyroki: z dnia 17 grudnia 1970 r., Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, pkt 3); z dnia 26 lutego 2013 r., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, pkt 59).

[70] W niniejszej sprawie należy raczej ustalić, czy kary w wysokości nieprzekraczającej 500 000 EUR rzeczywiście pełnią funkcję odstraszającą, skoro sankcje nakładane przez Stany Zjednoczone mogą wynosić aż dwukrotność kwoty transakcji stanowiącej źródło naruszenia, z tytułu którego nakładana jest kara, co oznacza, iż taka kara może iść w miliardy.

[71] Wyrok z dnia 16 maja 2017 r., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, pkt 32–42).

[72] Wyroki: z dnia 12 lipca 2018 r., Spika i in. (C-540/16, EU:C:2018:565, pkt 34); z dnia 17 października 2013 r., Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, pkt 25).

spoczywający na sądach krajowych w przypadku naruszenia owych praw obowiązek nakazania każdej osobie określonej w art. 11 owego aktu dalszego utrzymywania odnośnego stosunku umownego.

116. Z powyższego wynika zatem, że naruszenie zagwarantowanej w karcie wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie jest konsekwencją skorzystania przez dany sąd odsyłający z jakiegokolwiek zakresu uznania, lecz raczej konsekwencją wykonania spoczywającego na nim *obowiązku* zapewnienia pełnej skuteczności prawa Unii. Kwestię ewentualnego nieuzasadnionego naruszenia art. 16 karty należy zatem przeanalizować wyłącznie na szczeblu prawa Unii.

117. Przed przystąpieniem do badania, czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego stanowi przejaw nieuzasadnionego naruszenia art. 16 karty, należy rozstrzygnąć, czy Trybunał może przeprowadzić takie badanie pod względem proceduralnym. Pytanie sformułowane przez sąd odsyłający nie dotyczy bowiem ważności art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego (ani decyzji o wskazaniu odnośnego prawodawstwa amerykańskiego w załączniku do owego aktu), lecz raczej wykładni tego przepisu, jak również wykładni art. 16 karty.

1. W przedmiocie możliwości zbadania przez Trybunał z urzędu kwestii zgodności art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego i decyzji o wskazaniu odnośnego prawodawstwa amerykańskiego w załączniku do owego aktu

118. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, jeżeli zgodność aktu Unii nie jest kwestionowana w sposób wyraźny przez sąd odsyłający w przedstawionych pytaniach, Trybunał nie ma obowiązku badania ważności takiego aktu [73], ponieważ to wyłącznie do sądu krajowego, przed którym toczy się spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za wydanie orzeczenia, należy ocena – w kontekście okoliczności zawisłej przed nim sprawy – zarówno tego, czy orzeczenie w trybie prejudycjalnym jest mu niezbędne do wydania wyroku, jak i zasadności pytań, z którymi zwraca się on do Trybunału [74]. Choć jednak Trybunał nie ma obowiązku zbadania z urzędu ważności aktu w ramach rozpatrywania odesłania prejudycjalnego dotyczącego wykładni prawa Unii, to może jest w stanie przeprowadzić je z własnej inicjatywy?

119. W tym względzie można przytoczyć dwa argumenty przemawiające przeciwko takiemu rozwiązaniu. Po pierwsze, z orzecznictwa wynika, że – w kontekście skargi o stwierdzenie nieważności – naruszenie normy wyższego rzędu nie stanowi zarzutu dotyczącego porządku publicznego, który może być podniesiony z urzędu przez sąd Unii [75]. Po drugie, uzasadnieniem postępowania prejudycjalnego nie jest wydawanie opinii w kwestiach generalnych lub hipotetycznych, lecz rozstrzygnięcie sporu wykazującego związek z prawem Unii [76]. Niemniej jednak zgodnie z orzecznictwem Trybunału wyłącznie wówczas, gdy prawo krajowe przyznaje sądowi uprawnienie do zastosowania z urzędu wiążącej normy prawnej, owo uprawnienie przeradza się w spoczywający na tym sądzie obowiązek podniesienia z urzędu kwestii naruszenia

[73] Zobacz na przykład podobnie wyrok z dnia 13 grudnia 2001 r., DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682, pkt 30).

[74] Wyroki: z dnia 16 października 2014 r., Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, pkt 33); z dnia 5 listopada 2014 r., Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, pkt 50). W szczególności więc Trybunał nie ma obowiązku badania ważności aktu Unii w świetle podstawy nieważności podniesionej przed nim przez jedną ze stron. Zobacz wyroki: z dnia 4 września 2014 r., Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154, pkt 27, 28); z dnia 28 stycznia 2016 r., CM Eurologistik i GLS (C-283/14 i C-284/14, EU:C:2016:57, pkt 45, 46).

[75] Wyrok z dnia 10 grudnia 2013 r., Komisja/Irlandia i in. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, pkt 27–29, 36).

[76] Zobacz na przykład wyrok z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in. (C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 28).

normy prawa Unii[77]. W związku z tym stwierdzenie nieważności normy prawa Unii w sytuacji, w której strony nie kwestionowały jej ważności, niekoniecznie musi mieć wpływ na skuteczne rozstrzygnięcie sporu, ponieważ istnienie takiego wpływu zależy od charakteru zarzutów, jakie sąd krajowy może podnieść z urzędu.

120. W kilku wyrokach Trybunał uznał jednak, że prawo do zbadania z urzędu ważności przepisu, którego dotyczy odesłanie prejudycjalne, przysługuje mu w dwóch szczególnych sytuacjach, mianowicie, po pierwsze, wówczas gdy, niezależnie od sposobu sformułowania pytania, z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, iż wątpliwości wyrażane przez sąd odsyłający dotyczą w istocie ważności aktu, co do którego formalnie wniesiono o dokonanie wykładni, oraz po drugie, wówczas gdy kwestia ważności owego aktu została podniesiona w postępowaniu głównym[78]. W istocie bowiem w tych dwóch przypadkach badanie z urzędu ważności rozpatrywanego przepisu nie wydaje się całkowicie sprzeczne z przytoczonym powyżej orzecznictwem, o ile kwestia ważności stanowi już, w pewnym sensie, element sporu, tak że można zasadnie uznać, iż przeprowadzenie takiego badania może być użyteczne dla sądu odsyłającego.

121. Badanie z urzędu ważności przepisu, o którego wykładnię wniesiono, wymaga jednak poszanowania prawa do bycia wysłuchanym przysługującego instytucjom, które ten przepis przyjęły, jak i praw procesowych przysługujących państwom członkowskim. Trybunał zupełnie niedawno ponownie przypomniał bowiem, że „udzielenie odpowiedzi na dodatkowe pytania [które nie zostały zadane przez sąd odsyłający] byłoby niezgodne z obowiązkiem zapewnienia przez Trybunał rządom państw członkowskich oraz zainteresowanym możliwości przedstawienia uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału, jako że zgodnie z tym postanowieniem zainteresowanym doręcza się jedynie postanowienia odsyłające”[79]. W szczególności jest dość oczywiste, że z uwagi na skutki, jakie niesie za sobą stwierdzenie nieważności, decyzja państw członkowskich lub zainteresowanych instytucji o wzięciu udziału w postępowaniu prejudycjalnym może być różna w zależności od tego, czy zadane pytanie należy rozumieć jako dotyczące wykładni, czy też ważności aktu.

122. W konsekwencji, choćby zadane pytania formalnie dotyczyły jedynie wykładni przepisu, Trybunał może jednak z urzędu zbadać ważność aktu w kontekście odesłania prejudycjalnego, jeśli z owego postanowienia odsyłającego doręczonego państwom członkowskim w ich językach urzędowych lub z jego streszczenia wynika *w sposób wystarczająco jasny*, że wątpliwości sądu odsyłającego odnoszą się do ważności aktu, co do którego formalnie wniesiono o dokonanie wykładni, lub że ważność takiego aktu stanowi zasadniczy przedmiot sporu w postępowaniu głównym. Jeżeli tak nie jest, to z konieczności poszanowania prerogatyw przysługujących autorom danego aktu oraz państwom członkowskim wypływa wymóg uprzedniego powiadomienia ich przez Trybunał o tym, że zamierza on z urzędu zbadać ważność odnośnego aktu.

123. W niniejszej sprawie z odesłania prejudycjalnego wynika jasno, że pod względem prawnym wystarczy uznać, iż wyrażone przez sąd odsyłający wątpliwości leżące u podstaw pytania czwartego są związane z obowiązywaniem „generalnego zakazu” stanowiącego następstwo

[77] Wyroki: z dnia 14 grudnia 1995 r., van Schijndel i van Veen (C-430/93 i C-431/93, EU:C:1995:441, pkt 14); z dnia 12 lutego 2008 r., Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, pkt 45); z dnia 6 października 2009 r. (Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, pkt 54).

[78] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 września 2020 r., Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726, pkt 28, 38).

[79] Wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045, pkt 33). Wcześniej zob. wyroki: z dnia 16 października 2014 r., Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, pkt 34); z dnia 6 października 2015 r., T-Mobile Czech Republic i Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, pkt 28, 29); postanowienie z dnia 21 kwietnia 2016 r., Beca Engineering (C-285/15, niepublikowane, EU:C:2016:295, pkt 24).

przyjęcia unijnego aktu blokującego oraz decyzji o wskazaniu ITRS w załączniku do owego aktu. Sąd odsyłający w szczególności zauważył, co następuje: „Zdaniem sądu odsyłającego zakaz stosowania się do sankcji wtórnych powoduje dylemat po stronie podmiotów unijnych takich jak pozwana, których ochronie, zgodnie z preambułą, ma służyć rozporządzenie […]. Zdaniem sądu odsyłającego to ryzyko nie jest wystarczająco rekompensowane roszczeniem odszkodowawczym określonym w art. 6 [unijnego aktu blokującego]. To samo odnosi się do przewidzianej w art. 5 akapit drugi [unijnego aktu blokującego] możliwości udzielenia upoważnień do odstępstwa […]. W tym kontekście sąd odsyłający wyraża wątpliwości, czy w przypadku zagrożenia istotnymi stratami gospodarczymi na rynku amerykańskim *generalny zakaz* zakończenia relacji z partnerem handlowym (nieistotnym gospodarczo) motywowany uniknięciem tego zagrożenia jest zgodny z chronioną [w] art. 16 [karty] wolnością prowadzenia działalności gospodarczej i wyrażoną w art. 52 [karty] zasadą proporcjonalności" (podkreślenie moje). Ponadto z uwag uczestników niniejszego postepowania wynika, że wątpliwości sądu odsyłającego zostały przez nie zrozumiane z całą pewnością jako wątpliwości dotyczące ważności unijnego aktu blokującego.

124. W związku z tym uważam, że ważność unijnego aktu blokującego oraz decyzji o wskazaniu ITRS w załączniku do owego aktu może zostać zbadana przez Trybunał z urzędu w świetle art. 16 karty bez konieczności powiadamiania przez Trybunał państw członkowskich o zamiarze przeprowadzenia tego badania [80].

2. W przedmiocie zgodności art. 5 unijnego aktu blokującego z art. 16 karty

125. W tym miejscu należy przypomnieć, że jak zapisano w art. 52 ust. 1 karty, naruszenie jakichkolwiek praw i wolności zagwarantowanych w karcie jest dozwolone jedynie wówczas, gdy jest przewidziane ustawą i szanuje istotę owych praw i wolności. Ponadto zgodnie z zasadą proporcjonalności ograniczenia mogą być wprowadzane wyłącznie wówczas, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób.

126. Co się tyczy pierwszej z tych przesłanek, nie ulega wątpliwości, że jest ona spełniona, ponieważ naruszenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej wskutek zakazu stosowania się do karty przez osoby określone w art. 11 unijnego aktu blokującego należy uznać za przewidziane ustawą, skoro ów zakaz wynika z art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego.

127. Jeśli chodzi o drugą z tych przesłanek, odnoszącą się do poszanowania istoty wolności prowadzenia działalności gospodarczej, której tylko jednym z aspektów jest swoboda umów, należy przypomnieć, że podobnie jak ma to miejsce w przypadku innych wolności, o których mowa w karcie – z wyjątkiem godności ludzkiej zagwarantowanej w jej art. 1, w przypadku której wyraźnie stwierdzono, iż jest ona nienaruszalna, a być może także z wyjątkiem wszystkich pozostałych przepisów tytułu I [81] – owa wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego [82], lecz może podlegać różnym ingerencjom dokonywanym przez władze publiczne w interesie ogólnym, o ile [83] z dotyczącej tych wolności perspektywy instytucjonalnej te ingerencje są ukierunkowane na konkretne sytuacje.

[80] Moim zdaniem nie powstaje jednak konieczność zbadania ważności podjętej w rozporządzeniu 2018/1100 decyzji o wskazaniu odnośnego prawodawstwa amerykańskiego w załączniku do unijnego aktu blokującego, ponieważ sąd odsyłający nawet o niej nie wspomniał.

[81] K. Lenaerts, Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights, *European Constitutional Law Review*, vol. 8(3), 2012, s. 388.

[82] Wyrok z dnia 6 września 2012 r., Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, pkt 54).

[83] Wyroki: z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 46); z dnia 30 czerwca 2016 r., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, pkt 34); z dnia 16 lipca 2020 r., Adusbef i Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, pkt 82, 83).

128. W szczególności, co się tyczy swobody umów, Trybunał wskazał już, że prawo Unii może nakładać na podmiot gospodarczy obowiązek zawarcia umowy, zwłaszcza ze względów dotyczących prawa konkurencji [84]. Na zasadzie analogii można by więc dojść do wniosku, że o ile swoboda niezawierania umów stanowi co do zasady element istoty wolności prowadzenia działalności gospodarczej, o tyle istnieją również okoliczności, w których to prawo może zejść na dalszy plan. I tak jak na przykład prawodawstwo w dziedzinie równego traktowania przewiduje, że przedsiębiorstwa nie mogą się dopuszczać w ramach stosunków umownych łączących ich z członkami społeczeństwa dyskryminacji ze względu na rasę lub płeć, tak mogą też istnieć inne okoliczności, w jakich względy interesu publicznego przeważą nad wolnością prowadzenia działalności gospodarczej. Mówimy zatem o prawie, które może zostać ograniczone, o ile spełnione są pozostałe przesłanki wymienione w art. 52 karty.

129. W związku z tym do zbadania pozostaje kwestia tego, czy art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego należy uznać za środek proporcjonalny do osiągnięcia celu interesu ogólnego uznawanego przez Unię, co implikuje zgodnie z art. 52 karty, że taki środek jest konieczny i że rzeczywiście odpowiada on takiemu celowi. Skoro w orzecznictwie uznaje się, że te dwie przesłanki odnoszą się do zwykłych przesłanek wykorzystywanych przy badaniu proporcjonalności, należy przyjąć, iż owe środki muszą być odpowiednie do realizacji celu, któremu mają służyć, w tym sensie, że mają one przynajmniej przyczyniać się do jego osiągnięcia, oraz iż nie mogą one wykraczać poza to, co konieczne do realizacji tego celu [85].

130. W tym względzie należy, po pierwsze, zaważyć, że jak już wskazano, art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego ma na celu ochronę Unii, jej państw członkowskich oraz osób fizycznych i prawnych korzystających z podstawowych swobód w obrębie Unii przed eksterytorialnym stosowaniem prawodawstwa wskazanego w załączniku, a także przeciwdziałanie jego skutkom. Jak wynika z motywu szóstego owego aktu, cel ten jest objęty bardziej ogólnym celem, jakim jest utrzymanie ustanowionego porządku prawnego oraz ochrona interesów Unii i państw członkowskich przed eksterytorialnymi skutkami obcego ustawodawstwa, którego zakres uważa się za nadmierny i które jest sprzeczne z prawem międzynarodowym. W szczególności z uwagi na fakt, że w art. 21 ust. 2 lit. a), b), e) i h) TUE wskazano, iż celem Unii jest ochrona jej podstawowych interesów, wspieranie zasad prawa międzynarodowego, zachęcanie do znoszenia ograniczeń w handlu międzynarodowym i wspieranie dobrych rządów na poziomie

[84] Zobacz wyroki: z dnia 6 kwietnia 1995 r., RTE i ITP/Komisja (C-241/91 P i C-242/91 P, EU:C:1995:98, pkt 49–57); z dnia 26 listopada 1998 r., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, pkt 38–47); z dnia 29 kwietnia 2004 r., IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, pkt 38); zob. opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, pkt 133).

[85] Zobacz na przykład podobnie wyroki: z dnia 19 grudnia 2019 r., Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, pkt 52); z dnia 22 stycznia 2013 r., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, pkt 50). Niekiedy w orzecznictwie mowa jest także o innym kryterium, zgodnie z którym jeśli jest możliwy wybór spośród wielu odpowiednich środków, należy wybrać środek najmniej uciążliwy, zaś wynikające z niego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów. Jednakże przesłanki te można uznać za już objęte dwoma wyżej wymienionymi. Zobacz na przykład wyrok z dnia 17 grudnia 2020 r., Centraal Israëlitisch Consistorie van België i in. (C-336/19, EU:C:2020:1031, pkt 64).

światowym, tego rodzaju cele należy uznać za cele interesu ogólnego uznawane przez Unię [86]. Stanowią one także podstawowe cele porządku publicznego i wszystkie służą ochronie zrębów suwerenności państw członkowskich Unii.

131. Po drugie, art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego jawi się jako *odpowiedni do realizacji* tych celów. W tym względzie należy przypomnieć, że jak już wyjaśniono, ów artykuł ogranicza się do wskazania konsekwencji wynikających z wymienienia danego aktu prawnego w załączniku do tego aktu. Prawdą jest, że unijny akt blokujący nie określa wyraźnie, na podstawie jakich kryteriów Komisja może podjąć decyzję o wskazaniu danego aktu prawnego w załączniku [87]. Z celów owego aktu można jednak wywieść, iż główne kryterium jest tego rodzaju, że obce prawodawstwo w dziedzinie sankcji wywiera skutek eksterytorialny, przynajmniej w rozumieniu owego aktu. W świetle tego kryterium środek zabraniający przedsiębiorstwom europejskim stosowania się do przepisów prawnych wymienionych w załączniku do tego aktu zdaje się nadawać do osiągnięcia wymienionych powyżej celów [88].

132. Tego rodzaju przepis wydaje się również niezbędny, ponieważ najwyraźniej nie ma żadnych mniej restrykcyjnych środków osiągnięcia wyżej wymienionych celów, które jednocześnie byłyby tak samo skuteczne [89].

133. Wreszcie, co się tyczy wymogu, by niedogodności wynikające z rozpatrywanego środka nie były nadmierne w stosunku do zamierzonych celów, który to wymóg niekiedy przewija się w orzecznictwie Trybunału, można zauważyć, iż Trybunał uznał już, że środki podejmowane przez Unię z myślą o realizacji celów wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa mogą „wywoł[ywać] negatywne skutki dla prawa własności i swobody wykonywania działalności gospodarczej [oraz] wyrządza[ć] tym samym szkodę podmiotom nieponoszącym żadnej odpowiedzialności za sytuację, która doprowadziła do przyjęcia sankcji” [90].

[86] W tym względzie należy podkreślić, że prawo międzynarodowe zezwala na przyjmowanie przeciwśrodków. Co się tyczy warunków, jakie muszą być spełnione, aby było to dozwolone, zob.: art. 49 i nast. projektu artykułów dotyczących odpowiedzialności państwa za czyny międzynarodowo bezprawne, z komentarzem, przyjętego przez Komisję Prawa Międzynarodowego Organizacji Narodów Zjednoczonych podczas jej 53. sesji oraz zatwierdzonego, w dniu 28 stycznia 2002 r., rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych; Ch. Leben, Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l’illicite dans la société internationale, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 28, 1982, s. 9–77; L.A. Sicilianos, La codification des contre-mesures par la Commission du droit international, *Revue belge de droit international*, vol. 38, 2005, s. 447–500. W każdym razie niektórzy autorzy uważają, że – technicznie rzecz biorąc – unijny akt blokujący wchodzi w zakres pojęcia retorsji, czyli nieprzyjaznych środków, które same w sobie nie są międzynarodowo bezprawne, ponieważ nie naruszają uznanych w prawie międzynarodowym zasad jurysdykcji. Zobacz T. Ruys, C. Ryngaert, 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.

[87] Ten brak wyraźnych kryteriów wskazywania aktów prawnych w załączniku może wzbudzać pewne wątpliwości. Z uwagi jednak na fakt, że pytania przedstawione w niniejszej sprawie nie dotyczą tych aspektów, nie będę dalej analizował tej kwestii.

[88] Prawdą jest, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego może się wydawać w pewnym sensie zdezaktualizowany, ponieważ w wyroku w sprawie Stany Zjednoczone przeciwko Brodie amerykański federalny District Court for the Eastern District of Pennsylvania (sąd pierwszej instancji dla wschodniej części stanu Pensylwania) odmówił zastosowania doktryny zagranicznego suwerennego przymusu w odniesieniu do aktu blokującego. Supreme Court of the United States (sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych) nigdy nie orzekł jednak wyraźnie w przedmiocie możliwości wyegzekwowania zastosowania doktryny zagranicznego suwerennego przymusu względem unijnego aktu blokującego. Ponadto nie można wykluczyć, że ów artykuł może w oparciu o tę lub podobną doktrynę stanowić środek obrony w kontekście przepisów prawnych innych niż te rozpatrywane w niniejszej sprawie. W każdym razie przepis ten pozostaje istotny z punktu widzenia celu polegającego na przeciwdziałaniu skutkom takich przepisów prawnych.

[89] W tym względzie chciałbym podkreślić, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego przewiduje jedynie możliwość zakazania osobom określonym w jego art. 11 zastosowania się do przepisów prawnych, jeżeli te przepisy spełniają określone w owym akcie lub wynikające z celów owego aktu przesłanki umieszczenia ich w załączniku. Kwestia tego, czy w konkretnym przypadku decyzja o wskazaniu danego przepisu prawnego w załączniku stanowi środek proporcjonalny, jest kwestią badaną w ramach kontroli ważności takiej decyzji, a nie w ramach kontroli na podstawie art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego.

[90] Wyroki: z dnia 25 czerwca 2020 r., VTB Bank/Rada (C-729/18 P, niepublikowany, EU:C:2020:499, pkt 80, 81); z dnia 24 września 2020 r., NK (Emerytury zakładowe personelu kierowniczego) (C-223/19, EU:C:2020:753, pkt 89).

134. Ponadto, zgodnie z art. 5 akapit drugi unijnego aktu blokującego, podmioty gospodarcze mogą wystąpić do Komisji o wydanie upoważnienia do odstępstwa od akapitu pierwszego owego artykułu w zakresie, w jakim w szczególności inne działanie poważnie naruszyłoby interesy ich samych lub Unii. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że istnienie takiego mechanizmu odstępstw wystarcza do zapewnienia, iż przedmiotowy zakaz nie narusza bezpodstawnie swobody podmiotowej [91]. W takiej sytuacji bowiem naruszenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej najpewniej będzie wynikać z nieuzasadnionej odmowy przyznania takiego odstępstwa przez Komisję [92].

135. W związku z powyższym uważam, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego nie jest sam w sobie sprzeczny z art. 16 karty. Nie oznacza to jednak, że to samo siłą rzeczy odnosi się do decyzji o wskazaniu konkretnych przepisów prawnych w załączniku. Jest natomiast jasne, że Komisja, umieszczając w załączniku konkretne przepisy prawne przyjęte przez państwa trzecie, musi również zapewnić, by owo umieszczenie służyło realizacji celów unijnego aktu blokującego oraz by skutki wynikające z tego umieszczenia były uzasadnione i proporcjonalne do wpływu wywieranego przez unijny akt blokujący. Ta kwestia nie została jednak podniesiona ani przez sąd odsyłający, ani przez strony; ponadto, jak się okazuje, ani sąd odsyłający, ani strony nawet o niej nie wspomniały, zaś w każdym razie w niniejszej sprawie nikt nie sugerował, że umieszczenie w załączniku amerykańskiego prawodawstwa w dziedzinie sankcji było niewłaściwe.

V. Wnioski

136. Podsumowując, czuję się w obowiązku wskazać, że nie sprawia mi szczególnej przyjemności dojście do tych konkretnych wniosków. Jak unaoczniają to okoliczności faktyczne niniejszej sprawy, unijny akt blokujący jest wyjątkowo niezniuansowanym instrumentem, który został pomyślany jako narzędzie eliminacji inwazyjnych skutków eksterytorialnych wywoływanych przez sankcje amerykańskie w obrębie Unii. Sposób, w jaki dokona się owa eliminacja, niewątpliwie pociągnie za sobą ofiary, zaś wiele osób może uznać, że Telekom Deutschland będzie jednym z pierwszych przedsiębiorstw, które na tym ucierpi, w szczególności ze względu na swoją silną obecność na rynku amerykańskim. Jak już zasugerowałem, są to kwestie, nad którymi prawodawca Unii może zechcieć się pochylić i zastanowić.

137. Trybunał jest jednak sądem prawa, a naszym obowiązkiem jest nadanie skuteczności treści normatywnej należycie przyjętego aktu prawnego. Przy uwzględnieniu wszystkich przywołanych przeze mnie względów jestem zdania, że art. 5 akapit pierwszy unijnego aktu blokującego wywołuje takie daleko idące skutki, nawet jeśli w tych okolicznościach tego rodzaju przepisy prawne można uznać za wkraczające w zwykłe swobody gospodarcze w nietypowy i inwazyjny sposób. Proponuję zatem, by na pytania przedstawione przez Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (wyższy sąd krajowy w Hamburgu) odpowiedzieć następująco:

1) Artykuł 5 akapit pierwszy rozporządzenia Rady (WE) nr 2271/96 z dnia 22 listopada 1996 r. zabezpieczającego przed skutkami eksterytorialnego stosowania ustawodawstwa przyjętego przez państwo trzecie oraz działaniami opartymi na nim lub z niego wynikającymi należy interpretować w ten sposób, że znajduje on zastosowanie nie tylko w sytuacji, w której organ administracyjny lub sądowy państwa, którego ustawy i rozporządzenia są wymienione

[91] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 6 października 2020 r., État luxembourgeois (Ochrona prawna przed wnioskami o przekazanie informacji w prawie podatkowym) (C-245/19 i C-246/19, EU:C:2020:795, pkt 92).

[92] Tom Ruys i Cedric Ryngaert wskazują, że według stanu na połowę 2019 r. złożono jedynie 15 wniosków o wydanie upoważnienia. Komisja nie podaje natomiast, ile z nich rozpatrzyła pozytywnie. T. Ruys, C. Ryngaert, 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.

w załączniku do tego rozporządzenia, przekazał, bezpośrednio lub pośrednio, pewne polecenia osobie określonej w art. 11 owego rozporządzenia. Ustanowiony w tym przepisie zakaz obowiązuje zatem również w sytuacji, w której podmiot stosuje się do takich przepisów, nie będąc do tego uprzednio przymuszonym przez obcy organ administracyjny lub sądowy.

2) Artykuł 5 akapit pierwszy rozporządzenia nr 2271/96 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przyjęciu wykładni prawa krajowego, zgodnie z którą osoba określona w art. 11 owego rozporządzenia może wypowiedzieć ciągły stosunek zobowiązaniowy łączący ją z kontrahentem umieszczonym w wykazie Specially Designated Nationals and Blocked Persons List prowadzonym przez amerykański Office of Foreign Assets Control bez konieczności uzasadnienia swojej decyzji o wypowiedzeniu odnośnych umów.

3) Artykuł 5 akapit pierwszy rozporządzenia nr 2271/96 należy interpretować w ten sposób, że w przypadku uchybienia przepisom tego artykułu sąd krajowy, do którego zwrócił się kontrahent objęty sankcjami pierwotnymi, ma obowiązek nakazać osobie określonej w art. 11 owego rozporządzenia dalsze utrzymywanie stosunku umownego, mimo że, po pierwsze, art. 5 akapit drugi należy interpretować zawężająco, po drugie, taki środek o charakterze nakazowym może naruszać art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz, po trzecie, taka osoba może w związku z tym zostać surowo ukarana przez organy odpowiedzialne za stosowanie któregoś z przepisów prawnych wymienionych w załączniku do owego rozporządzenia.