Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 12. svibnja 2021. [1]

Predmet C-124/20

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Hanzeatski visoki zemaljski sud u Hamburgu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Trgovinska politika – Uredba (EZ) br. 2271/96 – Zaštita od učinaka izvanteritorijalne primjene zakonodavstva treće zemlje – Mjere ograničavanja protiv Irana – Sekundarne sankcije Sjedinjenih Američkih Država – Zabrana postupanja u skladu s takvim zakonodavstvom – Korištenje redovitog prava na otkazivanje ugovora”

I. Uvod

1. Predmetni zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje Uredbe Vijeća (EZ) br. 2271/96 od 22. studenoga 1996. o zaštiti od učinaka izvanteritorijalne primjene zakonodavstva koje donese treća zemlja i djelovanja koja se temelje na tom zakonodavstvu ili iz njega proizlaze (u daljnjem tekstu: Statut EU-a o blokiranju) [2], kako je posljednji put izmijenjena Delegiranom uredbom Komisije (EU) 2018/1100 od 6. lipnja 2018. [3] On izravno proizlazi iz odluke (tadašnjeg) američkog predsjednika Donalda Trumpa iz svibnja 2018. o povlačenju Sjedinjenih Američkih Država iz, kako se popularno naziva, Iranskog nuklearnog sporazuma, koji je sklopljen u srpnju 2015. Učinak te odluke bila je ponovna aktivacija primjene određenih američkih sankcija na iranska društva i druge iranske subjekte, koja je bila obustavljena 2015.

2. Zbog razloga vezanih uz vanjsku politiku i nacionalnu sigurnost, posebno u borbi protiv terorizma, Sjedinjene Američke Države nameću razne vrste gospodarskih sankcija državama i pojedincima ili pravnim osobama. Neke od tih sankcija su dugogodišnje, kao što je embargo na Kubi koji je odobren Foreign Assistance Actom (Zakon o međunarodnoj pomoći) iz 1961., a 1996. je kodificiran Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Actom (Zakon o slobodi i demokratskoj solidarnosti na Kubi). Američki program gospodarskih sankcija proširen je nakon 11. rujna 2001. s jačanjem borbe protiv terorizma.

[1] Izvorni jezik: engleski

[2] SL 1996., L 309, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 10., svezak 1., str. 18.)

[3] Delegirana uredba Komisije (EU) 2018/1100 od 6. lipnja 2018. o izmjeni Priloga [Statutu EU-a o blokiranju] (SL 2018., L 199 I, str. 1.)

3. Iako se te sankcije uglavnom primjenjuju na američke subjekte i neameričke subjekte pod američkom jurisdikcijom koji posluju s dotičnim zemljama ili u njih ulažu (primarne sankcije), neke su odredbe usmjerene i na djelatnosti izvan američke jurisdikcije, posebno na djelatnosti stranih društava (sekundarne sankcije). U tom smislu, velik dio američkog zakonodavstva kojim se provode te sankcije namijenjen je ili nametanju kazni subjektima iz trećih država koji trguju s ciljanom državom ili zabranjivanju tim subjektima iz trećih država da trguju s SAD-om [4].

4. Unija je u prošlosti kritizirala te pokušaje američke izvanteritorijalne jurisdikcije [5] jer takva nastojanja obično rezultiraju preširokom jurisdikcijom koju neki smatraju teško pomirljivom s općim načelima međunarodnog javnog prava. [6] U tom se pogledu može istaknuti da članak 21.

[4] Vidjeti Redding, B., „The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System", *Int'l Bus. L. J.*, 2007., str. 659. J. Brennan je u svojem izdvojenom mišljenju u presudi *Sjedinjene Američke Države protiv Verdugo-Urquidez*, 494 U. S. 259 (1990.) 280-281, naveo da je „ogromno proširenje savezne kaznene jurisdikcije izvan državnih granica navelo jednog komentatora da ustvrdi da tri najveća izvozna proizvoda naše zemlje danas čine ‚rock glazba, traperice i pravo Sjedinjenih Američkih Država'" (citat iz Grundman, V. R., „The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law", *The International Lawyer*, sv. 14., 1980., str. 257.).

[5] Posebno treba obratiti pozornost na izazove za pravo Unije koje će izvanteritorijalnost određenih zakonodavstava izazivati u predstojećim godinama u području važnom za Sud, a to je zaštita osobnih podataka. Naime, američki Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (Zakon o zakonitoj uporabi podataka u inozemstvu) iz 2018., kojim je izmijenjen Stored Communications Act (Zakon o pohranjenim komunikacijama) iz 1986., daje američkim tijelima zaduženima za izvršavanje zakona ovlast traženja pohranjenih podataka od većine najvažnijih pružatelja usluge pohrane podataka u oblaku, čak i ako su podaci pohranjeni izvan Sjedinjenih Američkih Država. Međutim, tržištem pohrane podataka uvelike vladaju američka društva koja kontroliraju više od 85 % tog tržišta.

[6] Prema francuskom parlamentarnom izvješću, američka administracija rijetko se trudi opravdati svoju jurisdikciju. U praksi se čini da su većinom europska društva, uglavnom banke, bila osuđivana za kršenje američkih primarnih sankcija. Nagodbe koje ona sklapaju počivaju na širokom shvaćanju tradicionalnih općih načela teritorijalne jurisdikcije na temelju toga da su odnosne transakcije izvršene američkim financijskim institucijama ili preko njih ili da su prošle kroz Sjedinjene Američke Države jer se izvršavaju u američkim dolarima (USD) te stoga nužno uključuju američke klirinške kuće. Vidjeti Lellouche, P. i Berger, K., *L'extraterritorialité de la législation américaine*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, Francuska, 2016., str. 49.-53. U pogledu mogućeg opravdanja američkog zakonodavstva na temelju međunarodnog prava ili izostanka tog opravdanja, vidjeti, među ostalim, Ryngaert, C., „Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)", *Chin. J Int'l L.*, sv. 7., 2008., str. 625., osobito str. 642. i sljedeće stranice; Meyer, J. A., „Second Thoughts on Secondary Sanctions", *U. P. J. Int'l L.*, 30, 2009., str. 905., str. 932. i sljedeće stranice; te Ruys, T. i Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020., str. 9.-65.

stavak 1. i stavak 2. točka (h) UEU-a obvezuju Uniju da štiti i promiče taj sustav međunarodnog prava. Osim toga, europska poslovna zajednica protivila se toj vrsti zakonodavstva iz razloga što u praksi utječe gotovo isključivo na strana društva [7].

5. Zbog svih tih razloga, postojanje takvog zakonodavstva s potencijalno značajnim izvanteritorijalnim učinkom nije prošlo neprimijećeno. Unija je 1996. usvojila Statut EU-a o blokiranju, čiji članak 5. stavak 1. zabranjuje europskim društvima da postupaju u skladu s američkim mjerama [8]. Unatoč tomu, proturječja između dvaju pravnih režima, koja su iznjedrila ovaj zahtjev za prethodnu odluku, mogu izazvati geopolitičke probleme ne samo u smislu sukoba suvereniteta, nego i u smislu suprotstavljenih regulatornih barijera na tržištu Unije i na američkom tržištu. Kako činjenično stanje ovog predmeta slikovito pokazuje, primjena Statuta EU-a o blokiranju otvara niz do sada nerazriješenih pravnih pitanja i razne izrazito praktične probleme, među kojima se posebno ističe činjenica da se europska društva suočavaju s nemogućim – i poprilično nepoštenim – dvojbama koje su posljedica primjene dvaju različitih i izravno suprotstavljenih pravnih režima [9]. Moram primijetiti da bi zbog prirode tih dvojbi, kao i zbog činjenice da ne postoje jasne smjernice u pogledu važnih pravnih pitanja koja izravno proizlaze iz primjene Statuta EU-a o blokiranju, zakonodavac Unije trebao dodatno preispitati način na koji taj statut trenutno djeluje.

[7] Prema Hubertu de Vauplaneu, „u načinu na koji djeluje OFAC [(Office of Foreign Asset Control; Ured za nadzor strane imovine, SAD), koji je zadužen za provedbu tih sankcija,] najviše iznenađuje određena sklonost sankcioniranju uglavnom stranih banaka, čak i kada je jedina pravna poveznica sa Sjedinjenim Američkim Državama uporaba dolara kao valute plaćanja". De Vauplane, H., „Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnaque?", *Les Échos*, 23. kolovoza 2012. Također vidjeti Stratmann, K., Koch, M. i Brüggmann, M., „Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen – Amerikanische Konkurrenten werden geschont", *Handelsblatt*, 12. veljače 2019., i „Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft", *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10. svibnja 2018. (izvor: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-deutscher-unternehmen-vor-us-sanktionen-schwierig-15583846.html). New York Times je u povezanom području, borbi protiv korupcije, naveo i da se u 2012. „popis najvećih društava koja su sklopila te nagodbe ističe u jednom pogledu: nedostatku američkih imena" (Wayne, L., „Foreign Firms Most Affected by a US Law Barring Bribes" (Američki zakon o zabrani mita najviše utječe na strana poduzeća), *The New York Times*, 3. rujna 2012.). Vidjeti također Jakobeit, C., „Große Schmiergeldzahler", *Welt-sichten*, br. 9, 2010. (izvor: https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler), koji komentira činjenicu da američka društva imaju desetljeća iskustva u izbjegavanju odredbi Foreign Corrupt Practices Acta (FCPA) (Zakon o koruptivnim praksama s inozemstvom) i Organizacije za europsku suradnju i razvoj (OECD), ističući politički pritisak koji američka vlada vrši na temelju spoznaja koje prikuplja njezina tajna služba, a koji je nekoliko puta doveo do ponavljanja natječaja za unosne projekte, kao i mogućnost da se od američkog Ministarstva pravosuđa traži izuzeće od FCPA-a u interesu nacionalne sigurnosti. Osim toga, veoma široko područje primjene tog zakonodavstva prate problemi povezani s troškovima obrane takvih postupaka zbog određenih postupovnih mehanizama, zahtjevima za pružanje informacija u okviru tih postupaka koje mogu uključivati osjetljive gospodarske, financijske ili industrijske podatke, te pravosudnom nesigurnosti. Neki su autori kritizirali činjenicu da tijela zadužena za provedbu tih zakona koriste neke njihove odredbe za otvaranje izravnih pregovora s društvima kako bi ih prisilila na suradnju. Vidjeti Garapon, A., „Une justice ‚très économique'", u Garapon, A. i Servan-Schreiber, P. (urednici), *Deals de justice: le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Puf, 2015., str. 119.-120. Također vidjeti Lohmann, S., *Extraterritoriale US-Sanktionen*, SWP-Aktuell br. 31, svibanj 2019. Drugi su smatrali da te mjere pokazuju novi izraz težnje Sjedinjenih Američkih Država za prevlašću. Vidjeti Szurek, S., „Le recours aux sanctions", u Gherari, H. i Szurek, S. (urednici), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cedin-Paris X Nanterre, Montchrestien 1998., str. 36., kao i *Nord Stream 2 Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 7. kolovoza 2020. (izvor: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html). Naposljetku, iako je ta situacija više vezana uz zakonodavstvo za suzbijanje korupcije, neke je uzbunjivala činjenica da su neke američke sankcije koje su se temeljile na zakonodavstvu s izvanteritorijalnim učinkom dovele do destabilizacije pojedinih europskih društava i da su ih nakon toga preuzela američka društva. Vidjeti Laïdi, A., *Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Acte Sud, 2019., str. 156. i sljedeće stranice.

[8] Iako Statut EU-a o blokiranju nije prvi akt koji je donesen radi sprečavanja izvanteritorijalnosti američkog prava, on je poslužio kao model Narodnoj Republici Kini, koja je nedavno usvojila slične mjere, uz važnu razliku da ta pravila ne smjeraju konkretne sankcije iz treće zemlje, već predviđaju da se ta pravila načelno primjenjuju „ako izvanteritorijalna primjena stranog zakonodavstva i drugih mjera, protivno međunarodnom pravu i temeljnim načelima međunarodnih odnosa, neopravdano zabranjuje kineskim građanima, pravnim osobama ili drugim organizacijama da sudjeluju u redovnim gospodarskim, trgovinskim i povezanim aktivnostima s trećom državom (ili regijom) ili njezinim građanima, pravnim osobama ili drugim organizacijama, ili ih u tome ograničava". Vidjeti Wang, J., „Can China's New ‚Blocking Statute' Combat Foreign Sanctions?", *Conflict of Laws.net*, 30. siječnja 2021.

[9] Vidjeti, u tom pogledu, Truyens, L. i Loosveld, S., „The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape", *I. C. C. L. R.*, 30(9), 2019., str. 490.-501., na str. 501., te de Vries, A., „Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)", *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998., str. 345., na str. 348., gdje se govori o „situaciji s kvakom 22".

6. Konkretno, mnoge od tih poteškoća ponovno su snažno došle do izražaja nakon odluke tadašnjeg američkog predsjednika Donalda Trumpa iz svibnja 2018. o povlačenju iz Iranskog nuklearnog sporazuma (koji se službeno naziva Zajednički sveobuhvatni akcijski plan) koji su sklopile Islamska Republika Iran i takozvane države „P5 plus 1" u Beču u srpnju 2015.[10]. Čini se da to nije bio službeni međunarodni ugovor kao takav, nego politički sporazum između pet stalnih članica Vijeća sigurnosti (Sjedinjene Američke Države, Ruska Federacija, Narodna Republika Kina, Ujedinjena Kraljevina i Francuska Republika) te Savezne Republike Njemačke i Europske unije, s jedne strane, i Islamske Republike Irana, s druge. Taj je sporazum među ostalim predviđao da Islamska Republika Iran smanji svoje zalihe obogaćenog urana i centrifuga te da prihvati program redovitih inspekcija u zamjenu za postupno ukidanje određenih gospodarskih sankcija. Čitav smisao tog sporazuma bio je osigurati da Islamska Republika Iran ne ostvari ambicije koje je možda imala u pogledu stvaranja kapaciteta za izradu i proizvodnju nuklearnog oružja.

7. Odluka predsjednika Trumpa o povlačenju iz tog sporazuma dovela je do novih američkih sankcija. To je izazvalo znatne poteškoće određenim velikim europskim društvima[11]. Stoga, kako bi spriječila učinke te reaktivacije američkih sankcija protiv iranskih subjekata nakon povlačenja Sjedinjenih Američkih Država iz Zajedničkog sveobuhvatnog akcijskog plana, Europska unija je među strane propise obuhvaćene Statutom EU-a o blokiranju dodala američko zakonodavstvo povezano s programom sankcija protiv Irana.

8. Prije razmatranja tih pitanja potrebno je izložiti relevantne odredbe.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Statut EU-a o blokiranju

9. U uvodnim izjavama 1. do 7. Statuta EU-a o blokiranju navedeno je:

„budući da je jedan od ciljeva Zajednice doprinos skladnom razvitku svjetske trgovine i postupnom ukidanju ograničenja u međunarodnoj trgovini;

budući da Zajednica nastoji u najvećoj mogućoj mjeri ostvariti cilj slobodnog kretanja kapitala između država članica i trećih zemalja, uključujući uklanjanje svih ograničenja izravnog ulaganja, a uključujući ulaganje u nekretnine, osnivanj[a] poslovnog nastana, pružanj[a] financijskih usluga ili uvrštenj[a] vrijednosnih papira na tržišta kapitala;

[10] Statut EU-a o blokiranju dugo se vremena nije primjenjivao zato što su američki predsjednici uzastopno odgađali primjenu kontroverzne glave III. Zakona Helms-Burton te zato što su se Unijine i američke sankcije protiv Islamske Republike Irana uglavnom međusobno podudarale nakon 2006. Ruys, T. i Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020., str. 81.

[11] Najpoznatiji primjer je slučaj društva BNP Paribas, kojemu je izrečena kazna od 8,9 milijardi američkih dolara zato što je između 2004. i 2012. kroz Sjedinjene Američke Države prebacivalo novac za račun sudanskih (6,4 milijarde američkih dolara), kubanskih (1,7 milijardi američkih dolara) i iranskih klijenata (650 milijuna američkih dolara). Osim toga, toj je banci godinu dana bilo zabranjeno da u svojem financijskom poslovanju na tržištu nafte i plina vrši klirinške operacije s američkim dolarima te je nekoliko izvršnih direktora, uključujući glavnog voditelja poslovanja koncerna, moralo napustiti društvo BNP Paribas.

budući da treće zemlje donose određene zakone i druge propise čiji je cilj urediti aktivnosti fizičkih i pravnih osoba koje su pod jurisdikcijom države članice;

budući da svojom izvanteritorijalnom primjenom takvi zakoni i drugi propisi krše međunarodno pravo i sprečavaju ostvarenje gore navedenih ciljeva;

budući da ti zakoni i drugi propisi te djelovanja koja se na njima temelje ili iz njih proizlaze utječu ili postoji vjerojatnost da će utjecati na uspostavljeni pravni red i da će imati negativan učinak na interese Zajednice i interese fizičkih i pravnih osoba koje izvršavaju svoja prava prema Ugovoru o osnivanju Europske zajednice;

budući da je u ovim iznimnim okolnostima potrebno poduzeti djelovanje na razini Zajednice radi zaštite postojećeg pravnog poretka, interesa Zajednice i interesa spomenutih fizičkih i pravnih osoba, posebno kroz uklanjanje, neutralizaciju, blokiranje ili drugačije suzbijanje učinaka takvog inozemnog zakonodavstva;

budući da zahtjev za osiguranje informacija na temelju ove Uredbe ne sprečava državu članicu u tome da traži da se istovrsne informacije dostave tijelima te države."

10. Članak 1. stavak 1. Statuta EU-a o blokiranju glasi:

„Ovom se Uredbom predviđa zaštita od izvanteritorijalne primjene zakona iz Priloga ovoj Uredbi, drugih propisa i djelovanja koja se na njima temelje ili iz njih proizlaze[,] te sprečava[ju] posljedice njihove izvanteritorijalne primjene, ako ta primjena utječe na interese osoba iz članka 11. koje se bave međunarodnom trgovinom i/ili kretanjem kapitala i srodnim komercijalnim djelatnostima između Zajednice i trećih zemalja."

11. Članak 4. Statuta EU-a o blokiranju propisuje:

„Presude suda ili odluke upravnih tijela izvan Zajednice kojima se izravno ili neizravno primjenjuju kao valjani zakoni iz Priloga ili djelovanja koja se na njima temelje ili iz njih proizlaze, ne priznaju se niti su izvršive."

12. Članak 5. Statuta EU-a o blokiranju glasi:

„Niti jedna osoba iz članka 11. ne smije sama ili preko podružnice ili posrednika aktivno ili svjesnim propustom ispunjavati zahtjeve ili zabrane, uključujući zahtjeve stranih sudova, koji se temelje na zakonima ili proizlaze izravno ili neizravno iz zakona koji su navedeni u Prilogu ili iz djelovanja koja se na njima temelje ili iz njih proizlaze.

Osobe se mogu ovlastiti u skladu s postupkom iz članaka 7. i 8. da ispune zahtjeve ili zabrane u cijelosti ili djelomično ukoliko bi neispunjenje ozbiljno štetilo njihovim interesima ili interesima Zajednice. Kriteriji za primjenu ove odredbe utvrđuju se u skladu s postupkom iz članka 8. Kada postoje dovoljni dokazi da bi neispunjenje uzrokovalo ozbiljnu štetu fizičkoj ili pravnoj osobi, Komisija žurno odboru iz članka 8. podnosi nacrt odgovarajućih mjera koje se trebaju poduzeti prema Uredbi."

13. Članak 6. Statuta EU-a o blokiranju propisuje:

„Svaka osoba iz članka 11. koja se bavi aktivnošću iz članka 1. ima pravo na naknadu štete, uključujući naknadu pravnih troškova, koja je toj osobi nanesena primjenom zakona navedenih u Prilogu ili djelovanjima koja se na njima temelje ili iz njih proizlaze.

Ova naknada štete može se dobiti od fizičke ili pravne osobe ili bilo kojeg subjekta koji uzrokuje štetu ili od osobe koja djeluje u njegovo ime ili kao posrednik.

[…]"

14. Članak 7. Statuta EU-a o blokiranju propisuje:

„Za provedbu ove Uredbe Komisija:

[…]

(b) daje odobrenja pod uvjetima iz članka 5. i u cijelosti kod utvrđivanja rokova za izradu mišljenja odbora uzima u obzir rokove kojih se moraju pridržavati osobe koje podliježu tom odobrenju;

[…]"

15. Članak 8. Statuta EU-a o blokiranju glasi:

„1. Za potrebe provedbe članka 7. točke (b) Komisiji pomaže Odbor za zakonodavstvo izvan državnog teritorija. Ti se provedbeni akti donose u skladu s postupkom ispitivanja iz stavka 2. ovog članka. Navedeni odbor je odbor u smislu Uredbe (EU) br. 182/2011 Europskog parlamenta i Vijeća [12].

2. Kod upućivanja na ovaj stavak primjenjuje se članak 5. Uredbe (EU) br. 182/2011."

16. Članak 9. Statuta EU-a o blokiranju predviđa:

„Svaka država članica određuje sankcije koje se nameću u slučaju kršenja odgovarajućih odredbi ove Uredbe. Sankcije moraju biti djelotvorne, razmjerne i imati učinak odvraćanja."

17. Članak 11. Statuta EU-a o blokiranju propisuje:

„Ova se Uredba primjenjuje na:

1. svaku fizičku osobu koja ima boravište u Zajednici[…] i državljanstvo države članice;

2. svaku pravnu osobu osnovanu u Zajednici;

3. sve fizičke ili pravne osobe iz članka 1. stavka 2. Uredbe (EEZ) br. 4055/86[13];

12 Uredba (EU) br. 182/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o utvrđivanju pravila i općih načela u vezi s mehanizmima nadzora država članica nad izvršavanjem provedbenih ovlasti Komisije (SL 2011., L 55, str. 13.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 5., str. 291. i ispravak SL 2016., L 6, str. 13.)

13 Uredba Vijeća (EEZ) br. 4055/86 od 22. prosinca 1986. za primjenu načela slobode pružanja usluga pomorskog prometa među državama članicama te između država članica i trećih zemalja (SL 1986., L 378, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 3. i ispravak SL 2017., L 104, str. 28.)

4. sve druge fizičke osobe koje imaju boravište u Zajednici, osim ako osoba nije u zemlji čiji je državljanin;

5. sve druge fizičke osobe unutar Zajednice, uključujući njezine teritorijalne vode i zračni prostor ili u zrakoplovu ili na plovilu koje je u nadležnosti ili pod kontrolom države članice koje djeluju u profesionalnom svojstvu."

2. Provedbena uredba Komisije (EU) 2018/1101

18. Članak 4. Provedbene uredbe Komisije (EU) 2018/1101 od 3. kolovoza 2018. o utvrđivanju kriterija za primjenu članka 5. drugog stavka [Statuta EU-a o blokiranju] [14] propisuje:

„Komisija u ocjenjivanju mogućnosti za nastanak ozbiljne štete zaštićenim interesima kako su navedeni u članku 5. drugom stavku [Statuta EU-a o blokiranju] razmatra, među ostalim, sljedeće nekumulativne kriterije, prema potrebi:

(a) vjerojatnost da postoji poseban rizik za zaštićeni interes, s obzirom na kontekst, te prirodu i podrijetlo štete za zaštićeni interes;

(b) postojanje tekuće administrativne ili pravosudne istrage protiv podnositelja zahtjeva iz treće zemlje ili prethodnog sporazuma o nagodbi s trećom zemljom na koju se odnosi navedeno izvanteritorijalno zakonodavstvo;

(c) postojanje znatne poveznice s trećom zemljom na koju se odnosi navedeno izvanteritorijalno zakonodavstvo ili daljnja djelovanja; ima li podnositelj zahtjeva, na primjer, matično društvo ili društva kćeri, ili sudjelovanje fizičkih ili pravnih osoba koje podliježu primarnoj nadležnosti treće zemlje koja je donijela navedeno izvanteritorijalno zakonodavstvo ili poduzela daljnja djelovanja;

(d) [razumna] mogućnost podnositelja zahtjeva za poduzimanje […] mjera za izbjegavanje ili ublažavanje štete;

(e) negativni učinak na obavljanje gospodarske djelatnosti, posebice mogućnost znatnih gospodarskih gubitaka za podnositelja zahtjeva, zbog kojih bi npr. bila ugrožena njegova održivost ili nastao ozbiljan rizik od bankrota;

(f) bi li djelatnost podnositelja zahtjeva bila znatno otežana zbog gubitka bitnih ulaznih materijala ili sredstava koja nije moguće razumno zamijeniti;

(g) bi li uživanje osobnih prava podnositelja zahtjeva bilo znatno otežano;

(h) postojanje prijetnje za sigurnost i zaštitu života i zdravlja ljudi te zaštitu okoliša;

(i) postojanje prijetnje za mogućnost Unije da provodi svoje humanitarne, razvojne i trgovinske politike ili za vanjske aspekte unutarnjih politika;

(j) sigurnost opskrbe strateškom robom ili uslugama unutar Unije ili za Uniju ili državu članicu te učinak svakog nedostatka ili poremećaja u toj opskrbi;

[14] SL 2018., L 199 I, str. 7.

(k) posljedice za unutarnje tržište u smislu slobodnog kretanja robe, osoba, usluga i kapitala te za financijsku i gospodarsku stabilnost ili ključne infrastrukture Unije;

(l) sustavne posljedice štete, posebice u pogledu učinaka koji se prelijevaju u druge sektore;

(m) učinak na tržište rada jedne ili više država članica i prekogranične posljedice u Uniji;

(n) i sve druge relevantne čimbenike."

B. Pravo SAD-a

1. Mjere vezane uz Iran

19. SAD je usvojio zakonodavstvo namijenjeno sankcioniranju povreda embarga koje je uveo za druge zemlje. Međutim, u Prilogu Statutu EU-a o blokiranju prvotno su bila navedena samo tri zakonodavna akta, odnosno „National Defense Authorisation Act for Fiscal Year 1993" (Nacionalni zakon o vojnom proračunu za fiskalnu godinu 1993.), čiji su zahtjevi pročišćeni u glavi I. „Cuban Liberty and Democratic Solidarity Acta 1996" (Zakon o slobodi i demokratskoj solidarnosti na Kubi iz 1996.) i „Iran and Libya Sanctions Acta 1996." (Zakon o sankcijama protiv Irana i Libije iz 1996.).

20. Zakon o slobodi i demokratskoj solidarnosti na Kubi iz 1996. (Libertad) (koji se obično naziva „Zakon Helms-Burton") donesen je kako bi se osnažio i nastavio američki embargo za Kubu. Taj zakon zabranjuje izvoz u Sjedinjene Američke Države svih proizvoda i usluga koji su kubanskog podrijetla ili koji sadržavaju materijale ili proizvode kubanskog podrijetla, kako izravan izvoz tako i preko trećih zemalja, trgovanje robom koja se nalazi ili se nalazila u Kubi ili je dovezena iz Kube ili preko Kube, ponovni izvoz u Sjedinjene Američke Države šećera kubanskog podrijetla ako izvoznik o tome nije obavijestio nadležno nacionalno tijelo, ili uvoz u Sjedinjene Američke Države proizvoda od šećera bez jamstva da ti proizvodi nisu kubanski. Tim je aktom usto zamrznuta kubanska imovina te je zabranjeno financijsko poslovanje s Republikom Kubom.

21. Konkretno, odredbe glave III. tog zakona predviđaju mjere za obeshrabrivanje ulaganja u Kubu kao i pravni lijek za osobe čija je imovina izvlaštena. Prije svega pruža pravni lijek za američke građane koji su žrtve prakse izvlašćivanja u Republici Kubi tako što im daje pravo da pred američkim sudovima tuže bilo kojeg stranog državljanina koji „trguje" imovinom koju je kubanska vlada „zaplijenila" 1. siječnja 1959. ili nakon tog dana. „Trgovanje" je široko definirano u tom zakonu, na način da obuhvaća širok raspon aktivnosti povezanih s izvlaštenom imovinom, uključujući prodaju te imovine ili upravljanje njome, kao i stjecanje koristi od trgovanja u kojem sudjeluju druge osobe [15].

22. Zakon o sankcijama protiv Irana i Libije iz 1996. (koji je poznat i kao Zakon d'Amato-Kennedy) predviđa da gospodarski subjekti obuhvaćeni embargom za Iran i Libiju ne smiju u te zemlje u razdoblju od 12 mjeseci uložiti iznos veći od 40 milijuna američkih dolara „koji izravno i znatno doprinosi povećanju mogućnosti Irana ili Libije da razviju svoje naftne resurse". Pojam „ulaganje" obuhvaća sklapanje ugovora radi tog razvoja ili davanje jamstava ili stjecanje koristi od njega ili stjecanje vlasničkog udjela kroz njega.

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

23. Unija je na usvajanje tog zakonodavstva, osim što je izrazila političko negodovanje i donijela Statut EU-a o blokiranju, reagirala tako što je podnijela tužbu Mehanizmu za rješavanje sporova Svjetske trgovinske organizacije tražeći da se jedan američki zakonodavni akt proglasi nezakonitim u skladu s člankom XXI. Općeg sporazuma o carinama i trgovini [16]. Ta je tužba kasnije povučena nakon što je Unija 11. travnja 1997. sa Sjedinjenim Američkim Državama sklopila Memorandum o razumijevanju o američkom izvanteritorijalnom zakonodavstvu.

24. Kako sam već istaknuo, Sjedinjene Američke Države povukle su se u svibnju 2018. iz Zajedničkog sveobuhvatnog akcijskog plana (poznatog i kao „sporazum s Iranom"), koji je potpisan u Beču 14. srpnja 2015. Cilj Zajedničkog sveobuhvatnog akcijskog plana bila je kontrola iranskog nuklearnog programa i ukidanje gospodarskih sankcija protiv Irana. Kao posljedica toga, ponovno je na snagu stupio američki Iran Transactions and Sanctions Regulations (Uredba o transakcijama s Iranom i sankcijama protiv Irana; u daljnjem tekstu: ITSR). Prilog Statutu EU-a o blokiranju je povodom tih novih mjera izmijenjen 2018. [17], kako bi se obuhvatilo više američkog zakonodavstva, prije svega zakonodavstvo namijenjeno provedbi sankcija protiv Irana. U zahtjevu za prethodnu odluku ističe se da je tužitelj uvršten na Specially Designated Nationals and Blocked Person List (Popis posebno označenih državljana i blokiranih osoba; u daljnjem tekstu: SDN), koji vodi Office of Foreign Assets Control (Ured za nadzor inozemne imovine; u daljnjem tekstu: OFAC), a na koji se upućuje u raznim zakonodavnim aktima navedenima u Prilogu Statutu EU-a o blokiranju.

25. Jedan od tih zakonodavnih akata je Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act (Zakon o smanjenju prijetnje od Irana i ljudskim pravima u Siriji) iz 2012. Članak 220. točka (c) tog zakona predviđa da Predsjednik SAD-a može nametnuti sankcije ako neka osoba nastavi Središnjoj banci Irana ili njegovoj financijskoj instituciji svjesno i izravno pružati posebne usluge financijskog obavještavanja ili svjesno omogućavati ili olakšavati izravan ili neizravan pristup takvim uslugama.

26. Još jedan relevantan zakonodavni akt koji je dodan Prilogu Statutu EU-a o blokiranju jest ITSR.

27. Odjeljak 560.211. ITSR-a, naslovljen „Zabranjene transakcije koje uključuju blokiranu imovinu", propisuje:

„(a) sva imovina i prava na imovini Vlade Irana, uključujući Središnju banku Irana, koji se nalaze u Sjedinjenim Američkim Državama, koji u budućnosti uđu u Sjedinjene Američke Države ili koji se nalaze ili će se u budućnosti naći u posjedu ili pod kontrolom bilo kojeg subjekta iz Sjedinjenih Američkih Država, uključujući bilo koju inozemnu podružnicu, blokiraju se te se ne smiju prenositi, plaćati, izvoziti i povući niti se na bilo koji drugi način s njima smije trgovati.

(b) sva imovina i prava na imovini bilo koje iranske financijske institucije, uključujući Središnju Banku Irana, koji se nalaze u Sjedinjenim Američkim Državama, koji u budućnosti uđu u Sjedinjene Američke Države ili koji se nalaze ili će se u budućnosti naći u posjedu ili pod kontrolom bilo kojeg subjekta iz Sjedinjenih Američkih Država, uključujući bilo koju inozemnu podružnicu, blokiraju se te se ne smiju prenositi, plaćati, izvoziti i povući niti se na bilo koji drugi način s njima smije trgovati.

[16] SL 1994., L 336, str. 11. Vidjeti Lesguillons, H., „Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union", *I. B. L. J.*, sv. 1., 1997., str. 95.-111., posebno str. 97.-103., te Smis, S., Van Der Borght, K., „The EU-U. S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts", *American Journal of Int'l Law*, 93, 1999., str. 227., posebno str. 231.-235.

[17] Vidjeti Uredbu 2018/1100.

(c)(1) sva imovina i prava na imovini sljedećih subjekata koji se nalaze u Sjedinjenim Američkim Državama, koji u budućnosti uđu u Sjedinjene Američke Države ili koji se nalaze ili će se u budućnosti naći u posjedu ili pod kontrolom bilo kojeg subjekta iz Sjedinjenih Američkih Država, uključujući bilo koju inozemnu podružnicu, blokiraju se te se ne smiju prenositi, plaćati, izvoziti i povući niti se na bilo koji drugi način s njima smije trgovati:

(i) svaki subjekt u vlasništvu ili pod kontrolom bilo kojeg subjekta čija su imovina i prava na imovini blokirani na temelju točke (a), točke (b) ili točke (c)(1) ovog odjeljka ili koji je djelovao ili tvrdi da je djelovao, izravno ili neizravno, u ime ili za račun tog subjekta, a kojeg je odredio Secretary of the Treasury (ministar financija) u savjetovanju sa Secretary of State (ministar vanjskih poslova) […]

[…]

(d) zabrane iz točaka (a) do (c) ovog odjeljka među ostalim uključuju zabrane sljedećih transakcija:

(1) Pružanje bilo kakvog doprinosa ili financijskih sredstava, proizvoda ili usluga od strane bilo koje osobe čija su imovina i prava na imovini blokirani na temelju točaka (a) do (c) ovog odjeljka ili njihovo pružanje toj osobi ili za račun te osobe; i

(2) Primanje bilo kakvog doprinosa ili financijskih sredstava, proizvoda ili usluga od strane bilo koje osobe čija su imovina i prava na imovini blokirani na temelju točaka (a) do (c) ovog odjeljka.”

28. Odjeljak 560.325. te uredbe, naslovljen „Imovina, prava na imovini”, određuje:

„Pojmovi ‚imovina’ i ‚prava na imovini’ među ostalim uključuju novac, čekove, mjenice, poluge dragocjenih metala, bankovne depozite, štedne račune, dugove, zaduženja, obveze, zapise, jamstva, zadužnice, dionice, obveznice, kupone, druge financijske instrumente, bankarske akcepte, hipoteke, založenu imovinu, založna prava ili druga prava povezana s osiguranjem tražbine, skladišnice, teretnice, potvrde o založenoj robi, zaključnice o kupoprodaji, druge dokaze o ovlaštenju, vlasništvu ili zaduženosti, akreditive i sve dokumente povezane s bilo kojim pravima ili obvezama na temelju akreditiva, punomoći, robu, stvari, dobra, pokretnine, aktivne zalihe, brodove, stvari na brodovima, hipoteke na nekretninama, fiducijarne isprave, kupoprodajne ugovore, ugovore o kupoprodaji zemljišta, zakupna prava, zakupnine, nekretnine i prava na njima, opcije, prenosive instrumente, trgovinske akcepte, tantijeme, poslovne knjige, obveze prema dobavljačima, presude, patente, žigove ili autorska prava, police osiguranja, depozitne sefove i njihov sadržaj, anuitete, sporazume o udruženom glasovanju u dioničkim društvima, usluge svih vrsta, ugovore svih vrsta i svu drugu imovinu, stvarnu, osobnu ili mješovitu, materijalnu ili nematerijalnu, ili prava na njoj, sadašnja, buduća ili uzgredna.”

29. Odjeljak 560.410. te uredbe, naslovljen „Pružanje usluga”, propisuje:

„[…]

(c) Zabrane transakcija iz odjeljka 560.211. koje uključuju blokiranu imovinu primjenjuju se na usluge koje se pružaju u Sjedinjenim Američkim Državama ili koje pružaju američki subjekti, gdje god da se nalaze, uključujući inozemne podružnice subjekata koji se nalaze u Sjedinjenim Američkim Državama:

[…]

2. u odnosu na prava na imovini Vlade Irana, iranske financijske institucije ili bilo koje druge osobe čija su imovina i prava na imovini blokirani na temelju odjeljka 560.211.

[…]"

30. U ovom predmetu sud koji je uputio zahtjev nije u tom zahtjevu naveo – niti su to učinile stranke u svojim očitovanjima – koji bi se točno zakonodavni akt i njegove odredbe mogli primjenjivati na društvo Deutsche Telekom GmbH da to društvo nije raskinulo svoje ugovore s društvom Bank Melli Iran. Smatram da bi se mogla primjenjivati isključivo dva gore izložena američka zakonodavna akta, mada će to ovisiti o okolnostima slučaja.

31. Što se tiče novčanih kazni, i Zakon d'Amato-Kennedy i ITSR upućuju na članak 206. International Emergency Economic Powers Acta (Zakon o izvanrednim ovlastima u odnosu na međunarodno gospodarstvo) (50 U. S. C. 1705). Taj potonji zakon predviđa da se za povrede njegovih odredbi (a time i za povrede odredbi druga dva gore spomenuta zakona) izriče novčana kazna u iznosu od najviše 250 000 američkih dolara ili u iznosu koji je najviše dvostruko veći od iznosa transakcije koja je temelj povrede za koju se kazna izriče. Zakon o izvanrednim ovlastima u odnosu na međunarodno gospodarstvo usto predviđa, u pogledu kaznenih sankcija, da se osobi osuđenoj za bilo koju povredu relevantnih odredbi tog zakona (a time i relevantnih odredbi Zakona d'Amato-Kennedy i ITSR-a) izriče, nakon osude, novčana kazna od najviše 1 000 000 američkih dolara ili, ako se radi o fizičkoj osobi, kazna zatvora do najviše 20 godina ili oboje [18].

2. Doktrina prisile strane vlasti u američkom pravu

32. Doktrina prisile strane vlasti sredstvo je obrane koje je američki Supreme Court (Vrhovni sud) priznao 1958. u presudi *Société Internationale v. Rogers*, 357 U. S. 197 (1958) [19]. Ta se doktrina temelji na načelu zakonitosti, kao i na doktrini međunarodnog uvažavanja, to jest na poštovanju pravnog sustava druge suverene države [20]. Prema toj doktrini, koja se osobito primjenjivala u odnosu na protumonopolske zakone [21], država ili savezna administracija ne može od osobe zahtijevati (i.) da izvrši radnju u drugoj državi ako je zabranjena propisima države čiji je ta osoba državljanin ili (ii.) da se suzdrži od izvršenja radnje u drugoj državi koja je obvezna prema propisima te države ili propisima države čiji je ta osoba državljanin.

33. Međutim, u pogledu njezine primjene u kontekstu statuta o blokiranju koje su usvojile Kanada, Ujedinjena Kraljevina i Europska unija, američki District Court for the Eastern District of Pennsylvania (Okružni sud za Istočni okrug Pennsylvanije) utvrdio je u presudi *Sjedinjene Američke Države v. Brodie*, 174 F. Supp. 2d 294 (E. D. Pa. 2001) da tuženici u tom predmetu, koji su provodili transakcije s Republikom Kubom koje su bile zabranjene američkim pravom,

[18] Valja istaknuti, u pogledu članka 6. Statuta EU-a o blokiranju (tzv. odredba o naknadi štete), da se, s obzirom na to da Sjedinjene Američke Države u trenutnom stanju običajnog međunarodnog prava načelno uživaju imunitet od jurisdikcije, ta odredba prije svega primjenjuje na privatne tužitelje. Međutim, ne čini da američko zakonodavstvo u vezi s Iranom koje je navedeno Prilogu tom statutu predviđa mehanizam privatnog utuživanja kao što je slučaj u glavi III. Zakona Helms-Burton.

[19] Američki Vrhovni sud je u presudi *Société Internationale v. Rogers* poništio izvorno utvrđenje američkog okružnog suda da je povrijeđen američki predraspravni nalog (*discovery order*), iz razloga što je prijetnja od progona u Švicarskoj zbog povrede pravila te države u pogledu zabrane otkrivanja podataka, sprečavala tužitelja u tom predmetu da postupi u skladu s tim nalogom.

[20] Vidjeti Wallace Jr., D., „The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process", *International Lawyer*, sv. 23., ABA, 1989., str. 593., osobito str. 595.-596.

[21] Američki District Court for Delaware (Okružni sud za Delaware) je u presudi *Interamerican Refining Corp. v. Texaco Maracaibo, Inc*, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970) uvažio da je tuženika na odbijanje prodaje nafte prisilila Vlada Venezuele.

doktrinu prisile strane vlasti nisu mogli isticati kao obranu zbog dvaju razloga [22]. Taj je sud utvrdio, kao prvo, da toj doktrini, ako joj je smisao nadređenost akata strane vlasti, nema mjesta u kaznenopravnom predmetu jer je povreda američkog javnog poretka važnija od bilo kakvog razloga međunarodnog uvažavanja. Kao drugo, ne navodeći da ta doktrina ni u kojem slučaju ne može biti problematična iz perspektive zakonitosti u kaznenopravnom kontekstu, američki okružni sud je utvrdio da u tom predmetu nisu istaknuti nikakvi problemi iz perspektive zakonitosti zato što razni nacionalni statuti o blokiranju koji su tada bili na snazi u Kanadi, Ujedinjenoj Kraljevini i Uniji, nisu društvima nametali obvezu trgovanja s Republikom Kubom. Naime, u ranijim predmetima u kojima se ta doktrina smatrala primjenjivom, tuženicima su strane vlasti izdavale posebne naloge da nešto učine. Bez takvih naloga prijetnja od progona nije postojala. Takvi nalozi nisu postojali u predmetu *Sjedinjene Američke Države v. Brodie*. Možda je najvažnije to da u tom predmetu nisu izneseni dokazi o tome da su odnosni statuti o blokiranju *obvezivali* tuženike da *prodaju* svoj proizvod Republici Kubi. Element prisile koji zahtijeva doktrina prisile strane vlasti stoga nije postojao.

C. Njemačko pravo

34. Prema navodu njemačke vlade, svaka stranka otvorenih ugovora o uslugama (kojima pripadaju ugovori o telekomunikacijskim uslugama) sklopljenih na neodređeno vrijeme, ima u skladu s člankom 620. stavkom 2. Bürgerliches Gesetzbucha (njemački Građanski zakonik; u daljnjem tekstu: BGB) pravo na redoviti otkaz, što znači da može otkazati ugovor bez ikakvog konkretnog razloga. Primjenjivi otkazni rokovi i datumu dospijeća utvrđeni su u članku 621. BGB-a, koji predviđa različite rokove ovisno o danu dospijeća naknade (dnevna, tjedna, mjesečna, tromjesečna ili druga naknada). Nasuprot tomu, kod ugovora o uslugama sklopljenih na određeno vrijeme ne postoji zakonom predviđeno pravo na „redoviti" otkaz. Ti ugovori prestaju, u skladu s člankom 620. stavkom 1. BGB-a, istekom njihova trajanja. Budući da su ta pravila opće odredbe, stranke mogu od njih odstupiti. Osim toga, svi ugovori s trajnom činidbom, kakvu propisuju mnogi ugovori o uslugama, mogu se u bilo kojem trenutku otkazati zbog ozbiljnih razloga u skladu s člankom 314. BGB-a.

35. Članak 134. BGB-a propisuje:

„Pravna pogodba koja povrjeđuje zakonsku zabranu ništava je, osim ako zakon ne predviđa drukčije. [23]"

36. Povreda članka 5. prvog stavka Statuta EU-a u Njemačkoj se može progoniti kao prekršaj na temelju članka 19. stavka 4. prve rečenice točke 1. Außenwirtschaftsgesetza (Zakon o vanjskoj trgovini; u daljnjem tekstu: AWG) u vezi s člankom 82. stavkom 2. Außenwirtschtsverordnunga (Uredba o vanjskoj trgovini), te podliježe novčanoj kazni u iznosu do 500 000 eura (članak 19. stavak 6. AWG-a) [24].

[22] Međutim, treba istaknuti da je u presudi *Société Nationale Aéronautique v. District Court*, 482 U. S. 522 (1987), Stevens J., koji je izrekao presudu američkog Supreme Courta (Vrhovni sud), spomenuo, ali u bilješci, da je „više puta utvrđeno da statuti [o blokiranju] ne lišavaju američke sudove ovlasti da stranci koja podliježe njihovoj jurisdikciji nalože iznošenje dokaza iako ono možda povrjeđuje te statute". Vidjeti bilješku 29. Ipak, Stevens J. je istaknuo da „američki sudovi trebaju […] adekvatno uvažiti eventualne posebne probleme koje strana stranka iz spora ima zbog svojeg državljanstva ili lokacije svojih djelatnosti kao i eventualne suverene interese koje je izrazila strana država".

[23] Prema informacijama koje je pružila njemačka vlada, pojam „pravne pogodbe" iz članka 134. BGB-a obuhvaća ne samo ugovore, nego i jednostrane pravne radnje, kao što je otkazivanje ugovora.

[24] Pokretanje upravnog postupka radi izricanja novčane kazne podliježe, za razliku od kaznenog postupka, načelu diskrecijskog progona, što znači da upravno tijelo ima diskrecijsku ovlast odlučiti hoće li, ovisno o okolnostima danog slučaja, progoniti povredu.

III. Činjenično stanje u glavnom postupku i zahtjev za prethodnu odluku

37. Tužitelj, društvo Bank Melli Iran, iranska je banka koja ima oblik dioničkog društva osnovanog u skladu s iranskim pravom. Ima podružnicu u Hamburgu (Njemačka) te mu je osnovna djelatnost podupiranje inozemne trgovine s Iranom. Tuženik, Telekom Deutschland GmbH, društvo je kći društva Deutsche Telekom, jednog od vodećih njemačkih pružatelja telekomunikacijskih usluga. Koncern diljem svijeta zapošljava više od 270 000 radnika, od kojih više od 50 000 u Sjedinjenim Američkim Državama gdje ostvaruje oko 50 % prihoda.

38. Tužitelj i tuženik sklopili su okvirni ugovor koji tužitelju dopušta da jednim ugovorom objedini sve priključke svojeg društva na različitim lokacijama u Njemačkoj. U okviru tog ugovornog odnosa tužitelj je od tuženika naručio više usluga koje je tuženik potom omogućio te je za njih izdavao mjesečne račune u iznosu od približno 2000 eura, koji su uvijek bili plaćani bez zakašnjenja. Usluge koje su predmet tih ugovora su isključivi temelj tužiteljevih internih i eksternih komunikacijskih struktura u Njemačkoj te su stoga, kako je sud koji je uputio zahtjev utvrdio, neophodne za njegove poslovne aktivnosti.

39. Nakon odluke predsjednika Trumpa iz svibnja 2018. na temelju koje su se Sjedinjene Američke Države povukle iz Zajedničkog sveobuhvatnog akcijskog plana, ponovno je stupio na snagu ITSR. Konkretno, nakon donošenja Executive Ordera 13846 of 6 August 2018, Reimposing Certain Sanctions With Respect to Iran (Izvršna odluka 13846 od 6. kolovoza 2018. o ponovnom uvođenju određenih sankcija Iranu), društvo Bank Melli Iran ponovno je uvršteno na OFAC-ov popis sankcija: SDN. Društvo Bank Melli Iran prije toga je na tom popisu bilo od 2007., nakon što ga je OFAC označio kao blokiranu osobu na temelju Executive Ordera 13382 of 28 June 2005, Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters (Izvršna odluka 13382 od 28. lipnja 2005. o blokiranju imovine osoba koje šire oružje za masovno uništenje i njihovih podupiratelja)[25], dok te sankcije nisu ukinute Zajedničkim sveobuhvatnim akcijskim planom. Nove su sankcije na snagu stupile 5. studenoga 2018.

40. Tuženik je dopisom od 16. studenoga 2018. poslao izjavu o trenutačnom otkazivanju svih ugovora s tužiteljem. Tuženik je istog dana poslao istovjetne izjave o otkazu još najmanje četirima drugim klijentima koji su imali poveznicu s Iranom i sjedište u Njemačkoj. Tužitelj je protiv tuženika pokrenuo postupak navodeći povredu Statuta EU-a o blokiranju te je prvostupanjski sud, Landgericht Hamburg (Zemaljski sud u Hamburgu, Njemačka) 28. studenoga 2018. donio privremenu mjeru kojom je tuženiku naložio ispunjavanje ugovora sve do isteka otkaznog roka za redoviti otkaz.

41. Tuženik je dopisom od 11. prosinca 2018. poslao još jednu izjavu o otkazu. U tom je dopisu među ostalim bilo navedeno sljedeće: „[…] dopisom od 16. studenoga 2018. poslali smo izjave o trenutačnom otkazivanju niže navedenih usluga. Isključivo opreza radi, ovime ih također otkazujemo od prvog mogućeg datuma”.

42. Otkazni rokovi za redoviti otkaz ugovora istekli su 25. siječnja 2019., 10. veljače 2019., 13. ožujka 2019., 10. i 25. rujna 2019., 30. siječnja 2020., 22. kolovoza 2020. odnosno 7. siječnja 2021. Tužitelj je kao odgovor na to zatražio od Landgerichta Hamburg (Zemaljski sud u Hamburgu) da naloži tuženiku da sve ugovorom utvrđene linije ostavi aktiviranima.

[25] Vidjeti Savezni registar/sv. 72., br. 213/ponedjeljak, 5. studenoga 2007./Obavijesti.

43. Prvostupanjski sud naložio je tuženiku ispunjavanje ugovora do isteka otkaznih rokova za redoviti otkaz. Taj je sud utvrdio da je redoviti otkaz spornih ugovora od strane tuženika bio valjan te da konkretno nije bio povrijeđen članak 5. Statuta EU-a o blokiranju. Sud je odbio ostatak tužbe.

44. Tužitelj je protiv odluke Landgerichta Hamburg (Zemaljski sud u Hamburgu) podnio žalbu sudu koji je uputio zahtjev, Hanseatisches Oberlandesgerichtu Hamburg (Hanzeatski visoki zemaljski sud u Hamburgu, Njemačka), navodeći da redoviti otkaz koji je tuženik izjavio povrjeđuje članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju te da ga stoga treba smatrati nevažećim i ništetnim jer je bio ponukan isključivo tuženikovom željom da postupi u skladu s jednim od zakonodavnih akata navedenih u Prilogu tom statutu. Tuženik, oslanjajući se na Smjernice Komisije, tvrdi da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju ne mijenja njegovo pravo na redoviti otkaz, koje ne ovisi o razlozima otkaza jer mu taj članak omogućuje da svoj poslovni odnos s tužiteljem slobodno okonča u bilo kojem trenutku, neovisno o razlozima.

45. Sud koji je uputio zahtjev u tom je kontekstu istaknuo, kao prvo, da tužitelj nije dokazao da je otkazu ugovorâ izravno ili neizravno prethodila administrativna ili sudska uputa iz Sjedinjenih Američkih Država. Nevezano za ovaj slučaj, jedan drugi njemački žalbeni sud, Oberlandesgericht Köln (Visoki zemaljski sud u Kölnu, Njemačka), zauzeo je u presudi od 7. veljače 2020. stajalište da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju nije primjenjiv u takvoj situaciji. Sud koji je uputio zahtjev pak smatra da je sâmo postojanje sekundarnih sankcija dostatan dokaz povrede članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju jer se utvrđena obveza samo tako može učinkovito provesti.

46. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev ističe da (redoviti) otkaz ugovora povrjeđuje članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju ako mu je odlučujući motiv poštovanje američkih sankcija. Međutim, redoviti otkaz ugovora ne povrjeđuje članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju ako je motiviran isključivo ekonomskim razlozima bez konkretnog pozivanja na američke sankcije. Posljedično, sud koji je uputio zahtjev morat će odlučiti ne bi li bilo prikladno, s ciljem osiguravanja učinkovitosti tog članka, smatrati da je tuženik iznimno morao objasniti razloge za otkaz ili čak, s obzirom na okolnosti, dokazati da odluka o otkazu ugovora nije donesena zbog bojazni od mogućih negativnih posljedica na američkom tržištu.

47. Kao treće, sud koji je uputio zahtjev smatra da je, u skladu s člankom 134. BGB-a, otkaz ugovora koji povrjeđuje članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju ništetan. S obzirom na to, taj se sud pita, imajući u vidu rizik od gospodarske štete za tuženika, koji 50 % svojih prihoda ostvaruje na američkom tržištu, bi li se nalaganje tuženiku da nastavi svoj ugovorni odnos s tužiteljem, povrh izricanja novčane kazne, moglo smatrati protivnim načelu proporcionalnosti predviđenim u članku 9. Statuta EU-a o blokiranju.

48. Kao četvrto, sud koji je uputio zahtjev ističe da je Statut EU-a o blokiranju, prema onome što je navedeno u njegovoj preambuli, namijenjen zaštiti gospodarskih subjekata. Međutim, taj sud smatra da se navedeni cilj ne može postići jer se rizik od ekonomske štete na američkom tržištu koji proizlazi iz primjene članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju ne kompenzira dostatno pravom na naknadu štete predviđenim u članku 6. tog statuta i mogućnošću priznavanja izuzeća na temelju članka 5. drugog stavka tog statuta jer izvjesni gospodarski gubici sami nisu nužno dostatan razlog za priznavanje izuzeća. S obzirom na te okolnosti, sud koji je uputio zahtjev se pita je li mjera koja poduzetniku zabranjuje prekid odnosa s poslovnim partnerom, u skladu sa slobodom poduzetništva koju štiti članak 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) i načelom proporcionalnosti iz članka 52. Povelje.

49. S obzirom na te okolnosti, Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Hanzeatski visoki zemaljski sud u Hamburgu) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Primjenjuje li se članak 5. prvi stavak [Statuta EU-a o blokiranju] samo ako su Sjedinjene Američke Države djelatnom gospodarskom subjektu iz Europske unije u smislu članka 11. [tog statuta] izravno ili neizravno izdale administrativne ili sudske upute ili je za njegovu primjenu dovoljno da je djelovanje gospodarskog subjekta iz Europske unije i bez takvih uputa usmjereno na poštovanje sekundarnih sankcija?

2. U slučaju da Sud na prvo pitanje odgovori u smislu druge mogućnosti:

Protivi li se članku 5. prvom stavku [Statuta EU-a o blokiranju] shvaćanje nacionalnog prava prema kojem osoba koja daje otkaz može otkazati i svaki trajni obvezni odnos s ugovornim partnerom kojeg je američki [OFAC] uvrstio na [SDN], a time i dati otkaz motiviran poštovanjem američkih sankcija, a da ne mora navesti razlog za otkaz pa stoga ne mora ni u građanskoj parnici obrazložiti i dokazati da razlog otkazivanja svakako nije poštovanje američkih sankcija?

3. U slučaju potvrdnog odgovora na drugo pitanje:

Treba li redoviti otkaz kojim se povređuje članak 5. prvi stavak [Statuta EU-a o blokiranju] nužno smatrati ništetnim ili se cilj [Statuta] može ispuniti i drugim sankcijama, primjerice izricanjem novčane kazne?

4. U slučaju da Sud na treće pitanje odgovori u smislu prve mogućnosti:

Vrijedi li to s obzirom na članke 16. i 52. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, s jedne strane, i mogućnost priznavanja izuzeća u skladu s člankom 5. drugim stavkom [Statuta EU-a o blokiranju], s druge strane, i onda ako gospodarskom subjektu iz Europske unije zbog održavanja poslovnog odnosa s ugovornim partnerom koji je uvršten na popis prijete znatni ekonomski gubici na američkom tržištu (ovdje: 50 % prihoda koncerna)?”

IV. Analiza

50. Uvodno bih htio istaknuti da Smjernice Komisije – Pitanja i odgovori: donošenje ažuriranog Statuta o blokiranju od 7. kolovoza 2018.[26], iako neke stranke upućuju na taj dokument, nemaju obvezujuću normativnu snagu jer nisu donesene u postupku predviđenom Ugovorima, niti mogu imati obvezujuću interpretativnu snagu, zato što Ugovori određuju da nadležnost za tumačenje akta institucija Unije, kao što je Statut EU-a o blokiranju, ima isključivo Sud[27]. S obzirom na te okolnosti, smatram da taj dokument nije moguće uzeti u obzir prilikom razmatranja prethodnih pitanja.

[26] C/2018/5344 (SL 2018., C 277 I, str. 4.)

[27] Iz sudske prakse Suda proizlazi, kao prvo, da Komisija izvan postupaka utvrđenih u Ugovorima može usvajati samo praktična pravila o načinu na koji ta institucija namjerava izvršavati diskrecijsku ovlast koju ima na temelju Ugovorâ, od kojih štoviše ne može odstupiti bez navođenja razloga koji su je naveli da to učini. Vidjeti u tom pogledu presude od 9. listopada 1984., Adam i dr./Komisija (80/81 do 83/81 i 182/82 do 185/82, EU:C:1984:306, t. 22.); i od 18. svibnja 2006., Archer Daniels Midland i Archer Daniels Midland Ingredients/Komisija (C-397/03 P, EU:C:2006:328, t. 91.). Osim toga, čak i kad ispuni tu obvezu, institucija nikada ne može u potpunosti odbiti izvršavanje takve diskrecijske ovlasti. Vidjeti, primjerice, presudu od 10. listopada 2019., Société des produits Nestlé/EUIPO – European Food (FITNESS) (T-536/18, neobjavljena, EU:T:2019:737, t. 38.). Kao drugo, područje primjene odredbi pravnih akata nikada ne može ovisiti o postupanju ili izjavama institucija. Vidjeti presudu od 10. prosinca 2013., Komisija/Irska i dr. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, t. 53.).

51. Slično tomu, s obzirom na to da je Provedbena uredba 2018/1101 propis nižeg ranga, njezine se odredbe ne mogu uzeti u obzir kod tumačenja odredbi Statuta EU-a o blokiranju [28].

52. Pitanja koja je sud koji je uputio zahtjev postavio stoga treba razmotriti isključivo s obzirom na Statut EU-a o blokiranju i primarno pravo.

A. O prvom pitanju

53. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim pitanjem pita treba li članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju tumačiti na način da se primjenjuje samo ako je upravno ili sudsko tijelo zemlje čiji su zakoni i drugi propisi obuhvaćeni Prilogom tom statutu, izdalo osobi navedenoj u članku 11. tog statuta, izravno ili neizravno, određene upute ili je za njegovu primjenu, te time za sprječavanje moguće primjene odnosnog izvanteritorijalnog zakonodavstva, dovoljno da gospodarski subjekt iz Europske unije spontano postupi u skladu s tim zakonodavstvom.

54. U tom pogledu treba podsjetiti da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju propisuje da „[n]iti jedna osoba iz članka 11. ne smije sama ili preko podružnice ili posrednika aktivno ili svjesnim propustom ispunjavati zahtjeve ili zabrane, uključujući zahtjeve stranih sudova, koji se temelje na zakonima ili proizlaze izravno ili neizravno iz zakona koji su navedeni u Prilogu ili iz djelovanja koja se na njima temelje ili iz njih proizlaze".

55. Iz tog teksta proizlazi da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju navodi „zahtjeve stranih sudova" kao samo jednu od mnogobrojnih vrsta „zahtjeva i zabrana" predviđenih zakonima nabrojanima u Prilogu tom statutu koje nijedna osoba iz članka 11. tog statuta ne smije ispunjavati [29]. To znači, u najmanju ruku, da *nije točno* da se članak 5. Statuta EU-a o blokiranju *primjenjuje samo* kada je sudsko tijelo stvarno izdalo zahtjev ili uputu. Valja primijetiti i da taj članak zabranjuje ispunjavanje bilo kojeg „zahtjeva" predviđenog u nekom od zakona obuhvaćenih Prilogom Statutu EU-a o blokiranju, dok pojam „zahtjev" u pravnom smislu označava obvezu propisanu bilo kojom vrstom pravnog akta, neovisno o tome radi li se o međunarodnom ugovoru, konvenciji, statutu, uredbi ili o sudskoj odluci. S obzirom na ta dva elementa, jasno je da tekst članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju ide u prilog tumačenju prema kojem se ta odredba primjenjuje čak i kad ne postoje upute ili zahtjevi upravnog ili sudskog tijela [30].

56. U skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, pri tumačenju odredbe prava Unije u obzir treba uzeti i njezin kontekst i ciljeve propisa kojeg je dio [31].

[28] Drukčijim zaključkom bi se priznalo da propis nižeg ranga može izmijeniti područje primjene propisa višeg ranga.

[29] Budući da, u pogledu društava, članak 11. stavak 2. Statuta EU-a o blokiranju govori o pravnim osobama „osnovanima u [Uniji]", članak 5. tog statuta primjenjuje se na europska društva kćeri američkih društava, ali ne i na američka društva koja posluju u Europi niti na američka društva kćeri europskih društava. Što se tiče Europske središnje banke i Europske investicijske banke, članak 5. Statuta EU-a o blokiranju ne primjenjuje se na njih kao takve jer njihova pravna osobnost proizlazi iz Ugovorâ, to jest iz članka 282. odnosno članka 308. UFEU-a, te one stoga nisu „osnovane". Međutim, obje su te institucije načelno obvezne primjenjivati članak 4. tog statuta.

[30] Istina, ta odredba spominje „zahtjeve ili zabrane […] koji se *temelje na* zakonima ili proizlaze […] iz zakona koji su navedeni u Prilogu ili iz djelovanja koja se na njima temelje ili iz njih proizlaze" (moje isticanje), što može ostaviti dojam da su ti zahtjevi ili zabrane različiti od obveza sadržanih u tim zakonima. Međutim, smatram da je alternativno korišteni izraz „proizlaze iz" dovoljno širok da obuhvati obveze koje su izravno utvrđene u tim zakonima.

[31] U tom pogledu vidjeti, primjerice, presude od 10. rujna 2014., Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, t. 26.) i od 10. prosinca 2018., Wightman i dr. (C-621/18, EU:C:2018:999, t. 47.).

57. Što se tiče *konteksta* članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju, valja istaknuti da svaki put kada taj statut svoju primjenu uvjetuje postojanjem upravne ili sudske odluke, on izričito govori o toj vrsti akta, a ne o općenitijim pojmovima poput pojma „zahtjev" ili „zabrana". Shodno tomu, s obzirom na to da je usporedbe radi članak 5. tog statuta široko sročen, smatram da se ta odredba primjenjuje i onda kada upravno ili sudsko tijelo zemlje čiji su zakoni i drugi propisi navedeni u Prilogu Statutu EU-a o blokiranju nije izdalo, izravno ili neizravno, određene upute osobi iz članka 11. tog statuta. Osim toga, s obzirom na to da članak 4. Statuta EU-a o blokiranju isključuje mogućnost da upute upravnog ili sudskog tijela koje se nalazi izvan Unije proizvode učinke unutar Unije, članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju bio bi lišen ikakvog autonomnog područja primjene ako bi kao uvjet svoje primjene zahtijevao da su osobe koje su obuhvaćene člankom 11. tog statuta dobile takve upute [32].

58. I cilj Statuta EU-a o blokiranju potvrđuje široko područje primjene koje se mora priznati članku 5. tog statuta.

59. Kao prvo, iz uvodnih izjava 4. do 6. Statuta EU-a o blokiranju proizlazi da je on usvojen kao reakcija na *učinke* zakona navedenih u njegovu prilogu. Konkretno, iz uvodne izjave 5. tog statuta može se zaključiti da postoji mogućnost da će sami ti zakoni, a ne samo djelovanja poduzeta na temelju njih, utjecati na uspostavljeni međunarodni pravni poredak, čiju je obranu Unija proglasila svojom misijom, i da će imati negativan učinak na njezine interese ili na interese fizičkih i pravnih osoba koje koriste svoja prava prema pravu Unije.

60. Kao drugo, iz uvodne izjave 7. proizlazi da Statut EU-a o blokiranju ima cilj zaštititi one fizičke i pravne osobe na čije interese utječu *gore navedeni zakoni*, što se treba učiniti, u skladu s uvodnom izjavom 6., „kroz uklanjanje, neutralizaciju, blokiranje ili drugačije suzbijanje *učinaka takvog inozemnog zakonodavstva*" [33]. Dakle, ta potonja uvodna izjava jasno sugerira da je cilj spriječiti učinke samog inozemnog zakonodavstva, a ne samo učinke odluka kojima se provode obveze predviđene u tom zakonodavstvu.

61. Kao treće, članak 1. Statuta EU-a o blokiranju, u kojem su sažeti ciljevi tog statuta, također navodi da su ti ciljevi sprječavanje *posljedica* zakona navedenih u Prilogu tom statutu i zaštita europskih gospodarskih subjekata od tih posljedica, a ne samo sprječavanje *primjene* tih zakona kada upravno ili sudsko tijelo izda uputu, kako to tuženik navodi. Ti se ciljevi ne bi mogli postići ako bi se taj statut, a osobito njegov članak 5. prvi stavak, tumačilo na način da obuhvaća samo slučaj kad je gospodarski subjekt dobio formalnu uputu od suda ili upravnog tijela [34]. Naime, s obzirom na to da se gospodarske subjekte smatra nesklonima riziku, oni koji su razboriti uglavnom će spontano postupiti u skladu s bilo kojim pravnim ograničenjem koje proizlazi iz

[32] Iz te odredbe osobito proizlazi obveza država članica da ne udovolje nijednom zahtjevu Sjedinjenih Američkih Država za izručenje utemeljenom na nekom od zakonodavnih akata navedenih u Prilogu Statutu EU-a o blokiranju.

[33] Moje isticanje

[34] U tom se pogledu ne slažem s argumentom društva Telekom Deutschland prema kojem je za primjenu članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju potrebno izdavanje upute američkog sudskog ili upravnog tijela, jer svaki zakon donesen u inozemstvu načelno proizvodi učinak samo na državnom području države koja ga donosi. Naime, očito je da je to zakonodavstvo problematično prije svega za društva koja imaju interese u Sjedinjenim Američkim Državama, kao što je društvo Telekom Deutschland. U stvarnosti su problemi koji postoje s borbom protiv izvanteritorijalnosti određenih zakona samo posljedica međusobne povezanosti gospodarstava.

njihova pravnog okruženja [35]. U suprotnom bi postojala stvarna opasnost da se subjekti, čak i ako nema formalne upute o prestanku poslovanja, ipak pozovu na *potencijalnu* primjenu propisa o uvođenju američkih sankcija kako bi opravdali neizvršenje ili odricanje od njihovih ugovornih obveza. U tim okolnostima, svaka na taj način pogođena stranka ne bi imala nikakav pravni lijek na temelju Statuta EU-a o blokiranju samo zato što ne bi mogla navesti formalnu uputu u tom smislu, čak i ako bi zabrinutosti u pogledu potencijalne primjene sankcija bile jednostavno izmišljene.

62. U svakom slučaju, s obzirom na to da je članak 4. Statuta EU-a o blokiranju očito namijenjen sprječavanju izvršenja bilo kakvih odluka inozemnog sudskog ili upravnog tijela utemeljenih na postojanju zakonodavstva o sankcijama, čak i ako takvo tijelo nije izdalo uputu u tom pogledu, članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju ne bi imao nikakvo autonomno područje primjene ako bi njegova primjena ovisila o zahtjevu da su osobe iz članka 11. tog statuta dobile takvu uputu.

63. Nadalje, zakoni iz Priloga zapravo ne obvezuju upravna ili sudska tijela zadužena za primjenu tih zakona da ijednog ugovornog partnera poduzeća koje podliježe primarnim sankcijama prethodno formalno upute da postupi u skladu s tim zakonima da bi ih mogla sankcionirati. Shodno tomu, ti zakoni za osobe obuhvaćene člankom 11. Statuta EU-a o blokiranju stvaraju pravosudni rizik od trenutka kada postanu potpuno primjenjivi. Stoga će ti gospodarski subjekti od tog trenutka morati odlučiti trebaju li pokušati izbjeći taj rizik napuštanjem (ili izbjegavanjem) odnosnih tržišta (strategija izbjegavanja) ili pokušati taj rizik smanjiti postupajući u skladu s tim zakonodavstvom uporabom odgovarajućih resursa, što će u praksi od tih društava zahtijevati da barem prate svoje transakcije (strategije smanjenja rizika) [36].

64. U praksi, mnoga su velika društva već uspostavila posebne odjele kako bi osigurala da su njihova djelovanja usklađena s takvim ograničenjima [37]. Posljedično, ta će društva prilikom poslovanja u zemljama koje su potencijalno zahvaćene zakonodavstvom iz Priloga Statutu EU-a o blokiranju uglavnom postupati u skladu s njime, čak i ako nema uputa u tom pogledu. Stoga, kako

[35] Razlozi zbog kojih će društvo odlučiti postupiti u skladu s inozemnim zakonodavstvom usko su povezani s predodžbom o riziku. Neki autori pravni rizik definiraju kao posljedicu „interakcije između pravne norme i događaja, kada jedno od to dvoje (ili oboje) obilježava određena nesigurnost. Ta interakcija između pravne norme i događaja u kontekstu nesigurnosti imat će posljedice koje mogu utjecati na vrijednost društva". Collard, C. i Roquilly, C., *Proposals for a Definition and Map of Legal Risk*, EDHEC Business School, znanstveni rad, 2011., str. 7. Posljedično, što je gospodarski subjekt snažnije povezan sa svojim tržištem, to će biti skloniji postupiti u skladu s odnosnim zakonodavstvom. Nasuprot tomu, gospodarski subjekt koji nema nikakve veze s američkim tržištem te čiji su direktori spremni prihvatiti da nikada neće putovati u tu zemlju ili u zemlju koja s njom ima sporazume o izručenju, može si priuštiti zanemarivanje odnosnih zakona. Vezano uz pitanje upravljanja pravnim rizicima, vidjeti Masson, A., Shariff, M., „Through the Legal Looking Glass: Exploring the Concept of Corporate Legal Strategy", *EBLR*, sv. 22(1), Wolters Kluwer, 2011., str. 64. i sljed.; te Masson, A., Bouthinon-Dumas, H., „L'approche Law & Management", *RTD Com*, br. 2, Dalloz, 2011., str. 238.

[36] Brojna društava pružaju informatička rješenja za provjeru i praćenje transakcija s ciljem otkrivanja bilo kakvog rizika od povrede odnosnog zakonodavstva. Ta rješenja najčešće imaju oblik softvera za suzbijanje pranja novca.

[37] Vidjeti u Paine, L. S., „Law, Ethics, and Managerial judgment", Journal of Legal Studies, 1994., str. 153.-169.; Weinstein, S. i Wild, C. (urednici), Legal risk management, governance and compliance: a guide to best practice from leading experts, Globe Law and Business, 2013.; Verdun F., Le management stratégique des risques juridiques, LexisNexis, drugo izdanje, 2013., str. 133. i sljedeće stranice. Prema Huguesu Bouthinonu-Dumasu, pojam „usklađeno djelovanje" odnosi se na način na koji se društva organiziraju kako bi se nosila sa svojim pravnim ograničenjima, a o kojem djelomično ovise njihovi poslovni rezultati. Temelji se na proaktivnom pristupu kojemu je cilj osigurati učinkovitu primjenu standarda unutar organizacije kroz internalizaciju standarda kojima ona podliježe. Konkretno, usklađeno djelovanje ima oblik niza koordiniranih radnji koje sežu od regulatornog praćenja do internog sankcioniranja bilo kakvog primijećenog odstupanja, mapiranja pravnih rizika, praćenja upravnih i sudskih praksi u sektoru, podizanja svijesti timova društva o pravnim rizicima i njihovim štetnim posljedicama, osposobljavanja zaposlenikâ, sudjelovanja u određivanju politike rizika, praćenja usklađenosti sa standardima i organizacije sustava otkrivanja prijestupa. Te prakse danas provode specijalizirani stručnjaci koji pripadaju samim organizacijama ili djeluju kao vanjski pružatelji usluga (primjerice, odvjetnici ili konzultantska društva). Sve više i više društava zapošljava službenike za usklađeno djelovanje te njihovi timovi rastu. Bouthinon-Dumas, H., „La compliance: une inflation normative au carré", Management & Avenir, 2019/4, br. 110, str. 110. (neslužbeni prijevod). Marie-Anne Frison-Roche navodi da se „pravo o usklađenom djelovanju" odnosi na zakonodavstvo koje od određenih „ključnih" privatnih gospodarskih subjekata zahtijeva da, zbog svojeg položaja i sredstava koja imaju na raspolaganju, internaliziraju ciljeve od općeg interesa kako bi se ti ciljevi ispunili. Frison Roche, M.-A., L'apport du droit de la compliance à la gouvernance d'internet, Rapport commandé par Monsieur le Ministre en charge du Numérique, travanj 2019., str. 13.-16.

bi se spriječile posljedice takvog zakonodavstva i zaštitila društva iz Unije, potrebno je da se članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju može primjenjivati čak i ako upravna ili sudska vlast treće države nije izdala uputu o prestanku poslovanja. Istina, kako je tuženik istaknuo, članak 1. Statuta EU-a o blokiranju sažeto opisuje ciljeve tog statuta kao „predviđa[nje] zaštit[e] od izvanteritorijalne *primjene* zakona iz Priloga[…] te sprečava[nje] posljedic[a] njihove izvanteritorijalne primjene". Međutim, smatram da pojam „primjena" iz članka 1. ne treba shvatiti na način da u kontekstu Statuta EU-a o blokiranju taj statut svoju primjenu uvjetuje konkretizacijom obveza predviđenih u zakonima iz Priloga u obliku sudske ili upravne upute iz strane države. Naime, ta odredba usto propisuje da se zaštita koju taj statut nastoji osigurati primjenjuje i na djelovanja koja se temelje na takvom zakonodavstvu ili iz njega proizlaze, što tim više znači da se može očekivati da ta zaštita djeluje u odnosu na same odredbe tih zakona. Shodno tomu, smatram da se taj pojam koristi u vidu onoga što zakonodavac Unije, kako se čini, smatra glavnim problemom, a to, kako proizlazi iz uvodnih izjava 3. i 4. tog statuta, nije sâmo načelo zabrana koje ti zakoni predviđaju, nego izvanteritorijalni opseg tih zabrana.

65. S obzirom na navedeno, predlažem da se na prvo pitanje odgovori u smislu da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju treba tumačiti na način da se primjenjuje i kada upravno ili sudsko tijelo zemlje čiji su zakoni i drugi propisi navedeni u Prilogu tom statutu nije izdalo, izravno ili neizravno, određene upute osobi obuhvaćenoj člankom 11. tog statuta. Shodno tomu, zabrana predviđena u toj odredbi primjenjuje se čak i ako gospodarski subjekt postupi u skladu s takvim zakonodavstvom iako ga strano upravno ili sudsko tijelo nije prethodno na to nagnalo.

B. O drugom pitanju

66. Sud koji je uputio zahtjev svojim drugim pitanjem u biti pita treba li članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju tumačiti na način da mu se protivi tumačenje nacionalnog prava prema kojem osoba iz članka 11. tog statuta može otkazati trajni obvezni odnos s ugovornim partnerom kojeg je OFAC uvrstio u SDN, a da pritom ne mora navesti razloge za otkazivanje tih ugovora.

67. Iako je nesporno da njemačko ugovorno pravo (poput pravnih sustava mnogih država članica) načelno omogućuje trgovcima da ugovorne odnose s bilo kojim drugim gospodarskim subjektom otkažu bez ikakvog obrazloženja, ovdje se navodi da ako društvo Telekom Deutschland ne može na neki način opravdati svoju odluku da otkaže ugovor s društvom Bank Melli Iran, sud koji je uputio zahtjev ne može utvrditi je li ono taj odnos raskinulo zbog razloga koji ne povrjeđuje Statut EU-a o blokiranju.

68. Prije razmatranja treba li članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju tumačiti na način da fizičke ili pravne osobe iz članka 11. tog statuta obvezuje da prilikom otkazivanja ugovora s partnerom uvrštenim na SDN navedu razloge za to otkazivanje ili ga na drugi način opravdaju, potrebno je postaviti pitanje može li se, u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, na članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju pozivati ugovorni partner takve osobe [38].

[38] U tom pogledu vrijedi podsjetiti da nisu sve odredbe prava Unije, uključujući one u Ugovorima, namijenjene tomu da bi se pojedinci na njih pozivali protiv drugih pojedinaca. Primjerice, sloboda kretanja robe, iako je zajamčena u Ugovorima, načelno nema horizontalni izravni učinak u smislu da stvara obveze samo za države. Vidjeti presude od 29. veljače 1984., REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, t. 18.); od 17. svibnja 1984., Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, t. 15.); i od 24. studenoga 1982., Komisija/Irska (249/81, EU:C:1982:402, t. 21.).

1. Primjenjuje li se Statut EU-a o blokiranju na situaciju poput one o kojoj je riječ u glavnom postupku?

69. Ovdje se postavlja pitanje treba li članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju shvatiti na način da osobi daje pravo da se pozove na tu odredbu kako bi spriječila europskog gospodarskog subjekta da povrijedi tu odredbu te da se stoga, u glavnom postupku, društvo Bank Melli Iran može pozivati na taj članak kako bi osporavalo otkaz odnosnih ugovora.

70. Prvo treba istaknuti da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju treba usko tumačiti jer izrazito utječe na slobodu poduzetništva. Ako bi se, primjerice, taj članak mogao primjenjivati po volji privatnog subjekta kao što je društvo Bank Melli Iran, njegov bi učinak naime bio *obvezivanje* drugih europskih poduzeća, kao što je društvo Telekom Deutschland, da posluju s prvonavedenim društvom. To bi bilo dalekosežno zadiranje u uobičajene poslovne slobode.

71. Kao drugo, Statut EU-a o blokiranju nigdje izričito ne spominje da se prava dodjeljuju nekim drugim osobama osim onih iz članka 11. tog statuta. Konkretno, valja istaknuti da se, kada je riječ o članku 5. prvom stavku Statuta EU-a o blokiranju, tom odredbom želi zabraniti općenito određeno postupanje poduzetnika iz članka 11. tog statuta, to jest na postupanje u skladu s nekim od zakona navedenih u Prilogu tom statutu. S obzirom na opću narav te zabrane i odluku zakonodavca Unije da usvoji uredbu a ne direktivu, može se smatrati da bi zakonodavac Unije, da je htio tom odredbom dodijeliti subjektivna prava, odredio konkretne okolnosti pod kojima se osoba pogođena nekim zakonodavnim aktom spomenutim u tom prilogu može pozivati na zabranu sadržanu u članku 5. prvom stavku Statuta EU-a o blokiranju radi zaštite vlastitih privatnih interesa. Međutim, to nije učinjeno.

72. Kao treće, članak 9. Statuta EU-a o blokiranju (koji je jedina odredba posvećena posljedicama povrede Statuta EU-a o blokiranju) obvezuje države članice da u slučaju kršenja tog statuta odrede sankcije koje su djelotvorne, razmjerne i imaju učinak odvraćanja. To je terminologija koja obično upućuje na javnu, a ne privatnu provedbu, a osobito se to odnosi na uporabu izraza „imaju odvraćajući učinak”[39].

73. Kao četvrto, članak 5. drugi stavak Statuta EU-a o blokiranju, koji Komisiji omogućuje da osobe ovlasti da u cijelosti ili djelomično ispune zahtjeve ili zabrane koje su predviđene u tom zakonodavstvu ili iz njega proizlaze, ne propisuje da ta institucija, kada odlučuje hoće li dati priznati takvo izuzeće, treba u obzir uzeti interese trećih osoba, što bi se moglo očekivati kada bi Statut EU-a o blokiranju priznavao prava osobama na koje se može odnositi zakonodavstvo navedeno u Prilogu tom statutu[40].

74. Uz te argumente koji se temelje na tekstu i kontekstu članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju, argument koji možda najviše ide u prilog tumačenju te odredbe na način da se njome propisuje pravilo gospodarske politike, a ne na način da se njome daju prava ugovornim partnerima, odnosi se na ciljeve Statuta EU-a o blokiranju[41]. Naime, ti ciljevi bez obzira na sve

[39] Izraz „imaju odvraćajući učinak” u kontekstu Statuta EU-a o blokiranju podrazumijeva da predviđene sankcije moraju biti potencijalno ekvivalentne kaznama predviđenima zakonodavstvom navedenim u Prilogu. Naime, tek je u tom slučaju vjerojatno da će postupanje u skladu s tim statutom biti bolji izbor te da će zabrana iz njegova članka 5. prvog stavka biti poštovana.

[40] Osim toga, Komisija ne objavljuje svoje odluke o priznavanju izuzeća, a objava je načelno uvjet koji mora biti ispunjen da bi se na zakon moglo pozvati na u odnosu na treće osobe. Međutim, može se razumjeti zašto to ne čini, tj. zato što bi to zainteresiranim stranim tijelima omogućilo da saznaju koje društvo nije zatražilo izuzeće te za koje se stoga smatra da može zanemariti odnosno zakonodavstvo.

[41] Što se tiče drugog cilja, a to je zaštita europskih društava od učinaka tog zakonodavstva, čini se da je američka sudska praksa u vrijeme usvajanja Statuta EU-a o blokiranju (1996.) sugerirala da taj statut pruža društvima iz Unije sredstvo za obranu pred američkim sudovima time što im zabranjuje postupanje u skladu s američkim pravom. Međutim, može se tvrditi i da je za osiguravanje takve zaštite bilo dovoljno odrediti da se takva zabrana može samo javno provoditi.

nisu zaštita društava iz trećih zemalja na koja američke mjere izravno ciljaju, nego, kako se navodi u članku 1. tog statuta, spriječiti posljedice spornih zakona te zaštititi europska društva i, neizravno, nacionalni suverenitet država članica od zakonodavstva protivnog međunarodnom pravu [42]. Ako bi društvo Bank Melli Iran moglo izazvati primjenu članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju podnošenjem privatne tužbe o kakvoj je ovdje riječ, to bi se moglo smatrati povredom ciljeva tog statuta, koji se sastoje u zaštiti europskih društava (a *ne* društava koji su predmet primarnih sankcija), jer ih taj statut stavlja u nezavidan i gotovo nemoguć položaj [43].

75. Iako uvažavam snagu tih razmatranja, ipak smatram nužnim zaključiti da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju treba tumačiti na način da on trećim osobama kao što je Bank Melli Iran dodjeljuje takva prava.

76. Polazna točka u tom smislu je kogentni tekst uvoda samog članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju („Niti jedna osoba iz članka 11. ne smije […] ispunjavati zahtjeve ili zabrane […] koji se temelje na zakonima […] koji su navedeni u Prilogu […].”). Ne smatrajući taj izričit i beskompromisni tekst dovoljnim, zakonodavac Unije posegao je duboko u svoj arsenal pravnog pisanja kako bi osigurao punu snagu i učinak te zabrane („sama ili preko podružnice ili posrednika aktivno ili svjesnim propustom […] koji se temelje na zakonima ili proizlaze izravno ili neizravno iz zakona koji su navedeni u Prilogu ili iz djelovanja koja se na njima temelje ili iz njih proizlaze”).

77. Ti politički ciljevi navedenih odredbi utvrđeni su i u uvodnim izjavama. U njima je izraženo uvjerenje (izloženo u uvodnim ciljevima 3., 4. i 5.) da ta vrsta izvanteritorijalnog zakonodavstva povrjeđuje međunarodno pravo i ugrožava učinkovito djelovanje unutarnjeg tržišta. U uvodnoj izjavi 6. navodi se da je u tim iznimnim okolnostima potrebno djelovati na razini Unije radi zaštite „postojećeg pravnog poretka, interesa [Unije] i interesa […] fizičkih i pravnih osoba” koje koriste svoja prava predviđena Ugovorom kroz „uklanjanje, neutralizaciju, blokiranje ili drugačije suzbijanje učinaka takvog inozemnog zakonodavstva”.

[42] Vidjeti članak 1. Statuta EU-a o blokiranju.

[43] Naime, Statut EU-a o blokiranju ne pruža naročitu pomoć subjektima iz Unije koji imaju imovinu u SAD-u, protiv kojih američka tijela mogu jednostavno poduzeti teritorijalne provedbene mjere. Ruys, T. i Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions”, *British Yearbook of International Law*, 2020., str. 85. Prema izvješću koje je naručio Europski parlament, „kumulativni učinak nastojanja poduzeća da izbjegnu američke novčane kazne te istodobno stvore dojam da ne postupaju u skladu sa sankcijama može izazvati ogromne troškove (i glavobolje) europskim poduzećima zabrinutima za svoja strana i domaća tržišta. U tom smislu, američke će sankcije ostvariti svoj željeni učinak jer će svakom poduzeću uvelike otežati da svjesno preuzme politički rizik iz dvaju smjerova”. Stoll, T., Blockmans S., Hagemejer J., Hartwell A., Gött, H., Karunska K. i Maurer A., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses*, istraživanje koje je zatražio Odbor za međunarodnu trgovinu (INTA) pri Europskom parlamentu, 2020., str. 33. Također vidjeti, u tom pogledu, Truyens, L. i Loosveld, S., „The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape”, *I. C. C. L. R.*, 30(9), 2019., str. 490.-501., str. 501., i de Vries, A., „Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)”, *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998., str. 345., str. 348., gdje se govori o „situaciji s kvakom 22”.

78. Stoga je na Sudu da primjeni politički odabir odražen u uvodnim izjavama i materijalnim odredbama Statuta EU-a o blokiranju koji je zakonodavac Unije propisao na najizričitiji i najbeskompromisniji način [44]. Međutim, ako se društvu Bank Melli Iran ne bi priznalo pravo na tužbu, konačni učinak bi bio taj da bi provedba politike izražene u članku 5. prvom stavku Statuta EU-a o blokiranju ovisila samo o volji država članica [45] i, neizravno, Komisije.

79. To bi pak značilo da bi u određenim državama članicama koje nisu sklone provedbi statuta o blokiranju, primjerice, veliki gospodarski subjekti kao što je društvo Telekom Deutschland mogli odlučiti aktivno postupati po američkim sankcijama tako da otkažu ugovor s društvom Bank Melli Iran.

80. Drugi bi ih zasigurno slijedili, pa bi čitavu javnu politiku na kojoj počiva Statut EU-a o blokiranju ubrzo moglo potkopati stanje stvari u kojem su mnogi europski subjekti potiho odlučili postupati u skladu (makar neizravno) s tim sankcijama. U tim okolnostima, prijetnja od sankcija predviđenih u zakonima država članica koje „imaju odvraćajući učinak" u smislu članka 9. tog statuta vjerojatno bi bila isprazna te bi se stav Unije i njezinih država članica sveo, poput Shakespeareova Kralja Leara, na zaklinjanje da će „nešto takvo učinit, ne znam što, al' strava bit će svijetu".

81. Točno je da je jedna od posljedica tog tumačenja to da će strani subjekt – kao što je društvo Bank Melli Iran – uzgredno ostvariti to pravo na tužbu na štetu europskog subjekta – kao što je društvo Telekom Deutschland – koji će morati ostati u ugovornom odnosu s klijentom čije usluge više ne želi. Međutim, koliko god se to nekima može činiti nezadovoljavajućim, ne vidim nijednu drugu alternativu ako Sud misli poduprijeti ciljeve javne politike čijem je ostvarenju članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju namijenjen.

82. To se možda može provjeriti na drugi način. Pretpostavimo, primjerice, da je američko društvo u Sjedinjenim Američkim Državama ishodilo sudsku odluku protiv društva Bank Melli Iran te da se ta sudska odluka „izravno ili neizravno" temeljila na američkom režimu sankcija. Dalje pretpostavimo da je američko društvo potom zahtijevalo izvršenje te odluke pred njemačkim sudovima. Može li se tvrditi da društvo Bank Melli Iran ne bi imalo pravo zahtijevati od tih sudova obustavu tog postupka izvršenja u vidu članka 4. Statuta EU-a o blokiranju, čak i ako (kao što ovdje i jest slučaj) ta odredba ne bi ništa govorila o pravu neeuropskih subjekata da takvo što zahtijevaju?

[44] Prema Anthoniusu de Vriesu, „Komisija je još u svojem prijedlogu Statuta o blokiranju bila predvidjela da zabrana u određenim okolnostima može dovesti do ozbiljne štete za interese uključenih osoba i društava ili za interese same Europske [unije]. Ona je stoga predložila mogućnost izuzimanja iz zabrane, koju je Vijeće, uz određene izmjene, zadržalo u Uredbi". Vidjeti de Vries, A., „Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)", *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998., str. 345., str. 349. Također vidjeti, kao potporu tom stajalištu, Lesguillons H., „Helms-Burton and D'Amato Acts: reactions of the European Union", *I. B. L. J.*, sv. 1., 1997., str. 95.-111., str. 108., te Ruys, T. i Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020., str. 86.

[45] Prema izvješću francuskog parlamenta, do 2019. bio je samo jedan slučaj uspješnog pozivanja na tu uredbu – u odnosu na zatvaranje kubanskih bankovnih računa u Austriji u travnju 2007. od strane austrijske banke BAWAG PSK. Vidjeti Gauvain R., d'Urso, C., Damais A. i Jemai S., „Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale, rapport de l'Assemblée nationale (France)", 2019., str. 26. Rechtbank Den Haag (Sud u Haagu, Nizozemska) prihvatio je zahtjev za provođenje skraćenog postupka u slučaju povezanim s povredom ugovora sklopljenog s kubanskim društvom koju je počinilo europsko društvo zbog bojazni od američkih sankcija te je naložio da se ugovor nastavi primjenjivati. Iako ta odluka nije izričito utemeljena na Statutu EU-a o blokiranju, taj je sud ipak istaknuo da nije mogao isključiti mogućnost da je odnosnim otkazom ujedno prekršen taj propis. Rechtbank Den Haag (Sud u Haagu), 25. lipnja 2019., ECLI:NL:RBDHA:2019:6301. Usto se čini da su se kubanski klijenti 2020. izborili za to da im banka ING odblokira račune, nakon što su protiv te banke podnijeli tužbu na temelju Statuta EU-a o blokiranju. Vidjeti presudu Rechtbanka Amsterdam (Sud u Amsterdamu, Nizozemska) Claimant v. ING Bank, NL:RBAMS:2020:893, 6. veljače 2020. Unatoč tomu, malo je primjera primjene Statuta EU-a o blokiranju. To je neke komentatore navelo na zaključak da se „Statut o blokiranju uglavnom pokazao kao tigar od papira — puki simbol Unijina neslaganja sa širokim dosegom američkih sankcija". Ruys, T. i Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020., str. 98. i 115., i, u tom pogledu, Bonnecarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'Information, br. 17 (2018. – 2019.) , Sénat, Francuska, str. 20.-22.

83. Smatram da to pitanje samo na sebe odgovara te da isto uvelike vrijedi i za prava trećih osoba u kontekstu članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju.

2. Može li se članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju tumačiti na način da obvezuje osobe iz članka 11. tog statuta da u startu pruže obrazloženje kada otkazuju ugovorni odnos s osobom koja je predmet primarnih sankcija?

84. Za početak valja istaknuti da to pitanje treba promatrati u kontekstu njemačkog prava, koje omogućuje osobama koje su stranke glavnog postupka da na temelju slobode ugovaranja iskoriste redovito pravo otkazivanja bilo kojeg ugovora na neodređeno vrijeme, za što nije potrebno ni postojanje ni navođenje ikakvog razloga za otkaz. Stoga, drugo pitanje treba shvatiti na način da se u bitnome odnosi na to *obvezuje* li članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju države članice da priznaju iznimku od te slobode ugovaranja kada je ugovor sklopljen s osobom koja je predmet primarnih sankcija, u kojem slučaju, u toj konkretnoj okolnosti, treba navesti razlog za otkaz kako bi se moglo utvrditi je li on motiviran postojanjem zakona navedenih u Prilogu tom statutu, te da stoga toj odredbi osiguraju koristan učinak.

85. Točno je da u samom tekstu članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju konkretno ili u tom statutu općenito nema ničega što bi išlo u prilog stajalištu da taj statut nameće obvezu navođenja razloga za raskid poslovnog odnosa s osobom koja je predmet primarnih sankcija. Unatoč tomu, smatram da postojanje takve obveze nužno proizlazi iz ciljeva tog statuta, u bitnome zbog svih razloga koje sam upravo naveo u pogledu postojanja prava na tužbu radi provedbe članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju. U suprotnom, subjekt bi mogao prešutno odlučiti postupati u skladu s američkim zakonodavstvom o sankcijama te bi – održavanjem vela tišine jer se njegovi razlozi ne mogu saznati a metode se (praktički) ne mogu preispitivati[46] – glavni politički ciljevi izloženi u uvodnim izjavama i članku 5. prvom stavku Statuta EU-a o blokiranju bili dovedeni u pitanje i obezvrijeđeni.

86. Čini se da se to u bitnome dogodilo u ovom predmetu. Može se smatrati da dosta toga govori činjenica da je društvo Telekom Deutschland izjavu o otkazivanju svojeg ugovora s društvom Bank Melli Iran poslalo (te da je, kako je sud koji je uputio zahtjev istaknuo, ostalim četirima klijentima, koji su svi imali značajne veze s Iranom, poslalo manje-više jednak dopis) unutar dva tjedna od stupanja na snagu obnovljenih američkih sankcija, mada je u konačnici na sudu koji je uputio zahtjev da iz toga izvede odgovarajući zaključak. Naravno, budući da nema opravdanja, ona sugerira da je društvo Telekom Deutschland odlučilo, umjesto da se izloži riziku od primjene američkih sankcija (i pripadajućem riziku od velikih novčanih kazni, poremećaja u poslovanju i znatne štete ugledu), postupiti u skladu s tim sankcijama, neovisno o tome što članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju propisuje u suprotnom smislu.

87. Naravno, mora se uvažiti da postoji mnogo društava i pojedinaca koji bi imali moralne dvojbe i zadrške u pogledu poslovanja s državama poput Islamske Republike Iran (a time i s velikim iranskih subjektima kao što je društvo Bank Melli Iran, koje zapravo kontrolira iranska vlada): njezine nuklearne ambicije; njezina nastojanja da destabilizira druge vlade u regiji; njezina spremnost da vodi posredne ratove, često kroz financiranje i podupiranje terorističkih skupina u tu svrhu; njezin religijski fundamentalizam i opća nesnošljivost prema različitim mišljenjima; njezino diskriminirajuće postupanje prema ženama i olako korištenje smrtne kazne, često nakon kratkih i – barem prema našim standardima – izrazito nepoštenih suđenja, obilježja su te države koja mnogi razumljivo osuđuju i smatraju neugodnima i izrazito problematičnima. Naravno,

[46] Formulacija koju koristi irski Vrhovni sud u presudi Court in Garvey protiv Irske [1981.] IR 75.

pravo poduzeća da shodno vlastitom etičkom poimanju poslovnih vrijednosti odluči ne poslovati s takvim režimima bitan je element slobode savjesti zaštićene člankom 10. stavkom 1. Povelje i slobode poduzetništva u smislu članka 16. Povelje.

88. Međutim, kako bi se utvrdilo da je obrazloženje neke odluke o otkazu ugovora koje je utemeljeno na navedenim razlozima doista iskreno, smatram da bi osoba iz članka 11. Statuta EU-a o blokiranju - u ovom predmetu je to društvo Telekom Deutschland – morala dokazati da aktivno provodi *dosljednu* i *sustavnu* poslovnu politiku društvene odgovornosti (CSR) zbog koje mora, među ostalim, odbiti poslovati sa svakim društvom koje je povezano s iranskim režimom [47].

89. U svakom slučaju, iz beskompromisnog teksta članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju proizlazi da, barem načelno, poduzeće koje želi otkazati inače valjan ugovor s iranskim subjektom koji je predmet američkih sankcija mora dokazati, u mjeri koju sud koji je uputio zahtjev smatra zadovoljavajućom, da to ne čini zbog svoje želje da postupi u skladu sa sankcijama.

90. U tom pogledu, kako sam već naveo, tuženik mora ne samo obrazložiti svoju odluku o otkazu, već je mora i opravdati. Naime, zbog svih razloga koje sam istaknuo, koristan učinak članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju bio bi doveden u pitanje ako bi se odnosne osobe mogle skrivati iza bilo kojeg iole uvjerljivog razloga za njihovu odluku [48]. Konkretno, smatram da se osoba iz članka 11. tog statuta ne bi trebala moći pozivati na ugovornu odredbu o raskidu ugovora zbog više sile kako bi opravdala otkazivanje ugovornog odnosa, a da pritom barem ne dokaže da događaj koji čini višu silu nije povezan s američkim zakonodavstvom o sankcijama navedenim u Prilogu tom statutu [49]. Drukčiji zaključak otežao bi subjektu pogođenom otkazivanjem ugovora da ostvari prava koja mu dodjeljuje Statut EU-a o blokiranju.

91. Pritom ne previđam činjenicu da, kao prvo, kod određenih vrsta ugovora može biti važan osobni kontakt između ugovornih partnera (*intuitu personae*), ali to ne može *samo po sebi* isključiti zahtjev da se otkaz ugovora mora opravdati. Naprotiv, upravo specifičnost tih ugovora i odnos koji uspostavljaju između partnera može činiti legitiman razlog koji će opravdati, u slučaju promjene u okolnostima koje nisu vezane uz primarne sankcije, otkaz tog ugovora. U predmetnom slučaju, bilo bi poprilično nerealno pretpostaviti da sporne ugovore koji su sklopljeni između stranaka treba na taj način promatrati: naprotiv, radilo se o nepersonalnom ugovoru između dvaju poslovnih subjekata o pružanju bitnih javnih usluga od strane velikog telekomunikacijskog subjekta koji je, praktički gledano, imao vladajući položaj na relevantnom tržištu tih usluga.

92. Međutim, ta obveza opravdavanja otkaza ugovora nije odvojena od obveze iz članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju prema kojoj osobe iz članka 11. tog statuta ne smiju postupati u skladu sa zakonodavstvom o sankcijama navedenim u Prilogu tom statutu. Umjesto toga, ona se

[47] Vidjeti, po analogiji, presudu od 14. ožujka 2017., G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, t. 40.).

[48] Neki odvjetnici svojim klijentima preporučuju „da traže druge poslovne razloge da prestanu poslovati s Iranom ili Kubom" kako bi izbjegli primjenu Statuta EU-a o blokiranju. Vidjeti Doussin A., Catrain, L. i Dukic A., *How to Mitigate sanctions risks*, Hogan Lovells, 2020., prezentacija dostupna na internetskoj stranici poduzeća.

[49] U tom pogledu uz dužno poštovanje smatram, protivno utvrđenju Tribunala de Commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu, Francuska) u predmetu koji se također odnosio na otkaz ugovora sklopljenog s društvom Bank Melli Iran, da činjenica da je Statut EU-a o blokiranju već postojao u trenutku sklapanja odnosnog ugovora ne može isključiti primjenu članka 5. prvog stavka tog statuta, zato što je ugovorna odredba o višoj sili na temelju koje je ugovor otkazan bila dogovorena imajući u vidu odredbe tog statuta. Naime, članak 5. prvi stavak predstavlja temeljnu javnu politiku Unije i njezinih država članica, pa stranke od njega ne mogu odstupiti. Vidjeti presudu Tribunala de Commerce de Paris (Trgovački sud u Parizu) od 23. siječnja 2020., *SC Bank Melli Iran Banque Nationale protiv SAS Viveo France*, br. 2019023091.

odnosi na teret dokazivanja te se, posljedično, to opravdanje ne mora nužno dati u trenutku otkaza, nego se, primjerice, može iznijeti i kao obrana u sudskom postupku pokrenutom radi provedbe članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju.

93. Istina, u skladu sa sudskom praksom Suda, države članice u nedostatku usklađenja mogu uspostaviti vlastita postupovna pravila o provedbi prava Unije. Međutim, smatram da načelo postupovne autonomije nije primjenjivo kada, kao u ovom slučaju, potreba za osiguravanjem „korisnog učinka" nameće određenu raspodjelu tereta dokazivanja [50]. Naime, čak i ako bi se smatralo da je teret dokazivanja postupovnopravno pitanje [51], a ne, kako se čini da je slučaj u nekim državama članicama, materijalnopravno pitanje, obveza osiguravanja djelotvornosti prava Unije onemogućavala bi raspodjelu tog tereta na način koji bi otežao primjenu prava Unije na spor.

94. U pravu Unije prevladava načelo da je teret dokazivanja na osobi koja pokreće postupak [52], ali se ujedno priznaje, u određenim specifičnim okolnostima, moguća potreba za preraspodjelom tereta dokazivanja [53]. Taj je pristup usvojen, primjerice, u Unijinim direktivama za suzbijanje diskriminacije, što je poznato kao područje u kojem može biti teško pružiti dokaze o diskriminirajućem postupanju [54].

95. Što se tiče članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju, trećim osobama će očito najteže biti prikupiti dokaze o tome da je odluka o nezasnivanju ili neproduljenju poslovnog odnosa posljedica volje osobe iz članka 11. tog statuta da postupi u skladu s američkim pravom. Osim u malo vjerojatnom slučaju da osoba iz tog članka ikada, primjerice, javno prizna da je voljna postupati u skladu sa zakonodavstvom navedenim u Prilogu tom statutu, ne vidim kakve bi dokaze tužitelji mogli podnijeti. Više istodobnih odluka o okončanju ili odbijanju zasnivanja poslovnih odnosa s osobama koje su predmet primarnih sankcija? Međutim, poslovna povjerljivost u praksi iznimno otežava društvu da zna za stvarne odluke koje je dobavljač donio u pogledu drugih društava [55].

[50] Naime, Sud razlikuje *izvođenje dokaza* od *tereta dokazivanja*. Vidjeti, u pogledu žalbenih postupaka, presude od 19. prosinca 2013., Siemens i dr./Komisija (C-239/11 P, C-489/11 P i C-498/11 P, neobjavljena, EU:C:2013:866, t. 38.) i od 28. lipnja 2018., EUIPO/Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, t. 57.). U tom pogledu, izvan konteksta žalbenih postupaka, vidjeti primjerice presudu od 21. lipnja 2017., W i dr. (C-621/15, EU:C:2017:484, t. 24.).

[51] Međutim, postupovna autonomija država članica ograničena je njihovom obvezom da ne onemoguće ili pretjerano otežaju ostvarivanje prava koja dodjeljuje pravo Unije (načelo djelotvornosti), da u odnosu na provedbu prava Unije primjenjuju ista pravila kao ona koja uređuju slične situacije iz domaćeg prava (načelo ekvivalentnosti) te da poštuju opća načela prava Unije. Vidjeti, primjerice, presudu od 27. lipnja 2018., Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, t. 43.). Osim toga, dok je izvođenje dokaza očito postupovnopravno pitanje, raspodjelu tereta dokazivanja neke pravne tradicije povezuju s materijalnim pravom. Primjerice, pravila o presumpcijama i teretu dokazivanja u francuskom se pravu nalaze u Građanskom zakoniku, a ne u Zakoniku o građanskom postupku. U njemačkom pravu, prema teoriji normi (Normenbegünstigungstheorie), zakonodavac prilikom oblikovanja norme uzima u obzir raspodjelu tereta dokazivanja. Shodno tomu, suci teret dokazivanja raspodjeljuju tumačenjem materijalnog prava. Vidjeti *Prütting Münchener Kommentar zur ZPO*, 3. Aufl. 2008., § 286 br. 113-115. Koliko mi je poznato, Sud o tom pitanju nikada nije donio jasnu odluku jer pravo Unije vrlo često precizira tu raspodjelu tereta dokazivanja.

[52] Vidjeti, primjerice, presude od 28. travnja 1966., ILFO/Visoko tijelo (51/65, EU:C:1966:21), od 26. siječnja 1989., Koutchoumoff/Komisija (224/87, EU:C:1989:38) ili od 21. svibnja 2015., Schräder/CPVO (C-546/12 P, EU:C:2015:332, t. 78.).

[53] Vidjeti presudu od 29. rujna 2011., Elf Aquitaine/Komisija (C-521/09 P, EU:C:2011:620, t. 56.).

[54] Vidjeti članak 8. Direktive Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (SL 2000., L 180, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.), članak 10. Direktive Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja (SL 2000., L 303, str. 16.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69. i ispravak SL 2020., L 63, str. 9.) i članak 19. Direktive 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (SL 2006., L 204, str. 23.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246. i ispravci SL 2017., L 162, str. 56. i SL 2019., L 191, str. 45.).

[55] Čini se da je trećim osobama teško pribaviti ostale dokazne elemente, kao što su činjenica da društvo provodi interno osposobljavanje svojeg osoblja u vezi s odnosnim zakonodavstvom, da ima politiku povezanu s tim zakonodavstvom ili da koristi ili ima na raspolaganju alate za praćenje.

96. S obzirom na te okolnosti, ako je tužitelj pružio makar *prima facie* dokaze o tome da se, s jedne strane, osoba obuhvaćena člankom 11. Statuta EU-a o blokiranju s kojom taj tužitelj želi zasnovati ili nastaviti poslovni odnos smatra pogođenom pojedinim zakonodavstvom navedenim u Prilogu tom statutu te da je, s druge strane, ispunio očekivane uvjete da bi postao ili ostao klijent tog poduzeća [56], smatram da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju djeluje na način da osoba obuhvaćena člankom 11. tog statuta mora opravdati svoju poslovnu odluku o otkazivanju ugovora o kojem je riječ ili o odbijanju tog tužitelja kao klijenta [57].

97. Moguće je prihvatiti da se takva preraspodjela tereta dokazivanja nekima može činiti protivnom slobodi ugovaranja. Međutim, kako je Sud istaknuo, ostvarivanje sloboda iz Povelje zajamčeno je samo u granicama odgovornosti koju svaki državljanin snosi za vlastite radnje [58]. Osim toga, može se istaknuti i da je Sud već utvrdio, barem u kontekstu prava tržišnog natjecanja, da društvo pod određenim uvjetima može biti obvezno sklopiti ugovor s trećim osobama [59]. U okolnostima ovog predmeta to zahtijevaju važni razlozi javnog poretka, poštovanje međunarodnog prava i opća Unijina nesklonost nametljivom izvanteritorijalnom zakonodavstvu takve vrste, što je sve, kako smo već vidjeli, izraženo u uvodnim izjavama te u odredbama članka 4. i članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju [60].

98. Shodno tomu, kada je u pitanju postupak pred nacionalnim sudovima, s obzirom na to da su društva Bank Melli Iran i Telekom Deutschland već međusobno poslovala te da očito nijedno od njih nije promijenilo svoju poslovnu aktivnost (što je, međutim, na nacionalnom sudu da utvrdi), smatram da je na društvu Telekom Deutschland da dokaže da je postojao objektivan razlog, *osim* činjenice da je društvo Bank Melli Iran bilo podvrgnuto primarnim sankcijama, za otkazivanje odnosnih ugovora, a da je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri istinitost takvog razloga. Iz teksta članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju jasno proizlazi da je bitna namjera gospodarskog subjekta da postupa u skladu s tim sankcijama, neovisno o tome je li doista pogođen njihovom primjenom.

99. S obzirom na navedeno, predlažem da se na drugo pitanje odgovori u smislu da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju treba tumačiti na način da mu se protivi tumačenje nacionalnog prava prema kojem osoba obuhvaćena člankom 11. tog statuta može otkazati trajni obvezni odnos s ugovornim partnerom uvrštenim na SDN koji vodi OFAC, a da pritom ne mora opravdati svoju odluku o otkazu tih ugovora.

[56] Neki u tom pogledu tvrde da se iz ciljeva Statuta EU-a o blokiranju može zaključiti da bi primjena te odredbe zahtijevala i da se dokaže da situacija o kojoj je riječ uključuje izvanteritorijalnu primjenu odnosnih zakona. Vidjeti, primjerice, Financial Markets Law Committee, *U. S. Sanctions and the EU blocking statute Regulation: Issues of legal uncertainty*, 2019., t. 3.5. i 3.12. Međutim, iako je tekst članka 5. kogentne naravi, u njemu nema ničega što bi govorilo u prilog postojanju takvog uvjeta. Osim toga, ako je Statut EU-a o blokiranju zamišljen kao protumjera u smislu međunarodnog prava, a ja mislim da jest, mora se smatrati da mu je cilj opće blokiranje učinaka tog zakonodavstva.

[57] Ta opravdanja mogu biti gospodarska ili poslovna ili se mogu odnositi na Unijine sankcije, Unijina pravila o pranju novca i financiranju terorizma ili čak na američke sankcije, ali samo ako te sankcije nisu dio jednog od zakona navedenih u Prilogu.

[58] Presuda od 27. ožujka 2014., UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, t. 49.)

[59] Vidjeti, primjerice, presudu od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, t. 41.) te, s tim u vezi, presudu od 25. ožujka 2021., Deutsche Telekom/Komisija (C-152/19 P, EU:C:2021:238, t. 49.).

[60] Istina, Sud je u pitanjima koja imaju kazneni kontekst, kakav je, prema mojemu mišljenju, slučaj primjene Statuta EU-a o blokiranju, utvrdio da se pravu Unije protivi to da države članice kao takvo sankcioniraju odbijanje fizičke osobe da u okviru istrage koja se protiv njih vodi pruži odgovore nadležnom tijelu iz kojih može proizići njegova odgovornost za kazneno djelo. Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 2. veljače 2021., Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, t. 58.). Međutim, Sud je ipak prihvatio da nacionalni sud ili upravno tijelo može na temelju skupa indicija utvrditi postojanje povrede određenih pravila prava Unije (vidjeti, u tom pogledu, presudu od 26. siječnja 2017., Maxcom/Chin Haur Indonesia (C-247/15 P, C-253/15 P i C-259/15 P, EU:C:2017:61, t. 64.)) ili jednostavno preraspodijeliti teret dokazivanja, kao u slučaju načela nediskriminacije. Vidjeti, primjerice, presudu od 10. srpnja 2008., Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, t. 32.).

C. Treće i četvrto pitanje

100. Sud koji je uputio zahtjev svojim trećim i četvrtim pitanjem u biti pita treba li članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju tumačiti na način da u slučaju nepoštovanja pravilâ iz te odredbe, sudovi pred kojima je ugovorna stranka koja je predmet primarnih sankcija pokrenula postupak moraju osobi obuhvaćenoj člankom 11. tog statuta naložiti da nastavi taj ugovorni odnos, iako, kao prvo, članak 5. drugi stavak tog statuta treba usko tumačiti, kao drugo, takav nalog može povrijediti članak 16. Povelje i, kao treće, tijela odgovorna za primjenu nekog od zakona navedenih u Prilogu mogu strogo sankcionirati takvu osobu.

101. Ovdje valja podsjetiti da nacionalni sudovi koji su u okviru svoje nadležnosti odgovorni za primjenu odredbi prava Unije koje imaju izravan učinak, moraju osigurati njihov puni učinak [61]. Budući da su, u skladu s člankom 288. UFEU-a, uredbe, kao što je Statut EU-a o blokiranju, izravno primjenjive u svim državama članicama, ti sudovi imaju navedenu obvezu čak i ako u nacionalnom zakonodavstvu nema odredbi koje provode tu uredbu.

102. U pogledu članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju valja istaknuti da ta odredba ne predviđa posljedice koje trebaju snaći osobu obuhvaćenu člankom 11. tog statuta koja je, protivno članku 5. prvom stavku tog statuta, odlučila da neće zasnovati ili da će otkazati poslovni odnos s osobom koja je predmet primarnih sankcija, kako bi postupila u skladu sa zakonodavstvom navedenim u Prilogu tom statutu.

103. Istina, članak 9. Statuta EU-a o blokiranju propisuje da je na državama članicama da odrede pravila o sankcijama za kršenja usvojenih nacionalnih odredbi, pri čemu te sankcije moraju biti djelotvorne, razmjerne [62] i imati učinak odvraćanja [63]. Shodno tomu, ako Sud zaključi, sukladno mojemu prijedlogu, da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju treba tumačiti na način da dodjeljuje prava osobama koje su predmet primarnih sankcija, pojam „sankcija" nužno treba široko shvaćati, na način da obuhvaća kako kaznenopravne ili upravnopravne sankcije tako i građanskopravne sankcije čija svrha nije nužno kaznena, nego se njome samo osigurava korisni učinak odnosne odredbe [64].

[61] Presuda od 9. ožujka 1978., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, t. 16.)

[62] Što se tiče uvjeta proporcionalnosti, treba naglasiti da se on ne protivi uvjetu odvraćanja time što jednostavno pretpostavlja da je *stvarno* izrečena sankcija proporcionalna ozbiljnosti danih činjenica, dok se odvraćanje osigurava prijetnjom kažnjavanja, to jest razmjerom mogućih sankcija. U kontekstu Statuta EU-a o blokiranju, ozbiljnost činjenica ovisit će, primjerice, o više ili manje trajnoj prirodi postupanja poduzetnika iz članka 11. tog statuta, kao i prirodi zakonodavstva i visini njime propisanih novčanih kazni, s kojim je taj poduzetnik uskladio svoje postupanje.

[63] Ti su zahtjevi jednostavno oni predviđeni u sudskoj praksi Suda za slučaj kršenja prava Unije. Vidjeti presude od 10. travnja 1984., von Colson i Kamann (14/83, EU:C:1984:153, t. 28.); od 21. rujna 1989., Komisija/Grčka (68/88, EU:C:1989:339, t. 24.) i, u tom smislu, glede zajedničkog sustava PDV-a, presudu od 5. prosinca 2017., M. A. S. i M. B. (C-42/17, EU:C:2017:936, t. 34. i 35.).

[64] Što se tiče odvraćajuće prirode sankcija, taj zahtjev logično podrazumijeva da primjenjive sankcije moraju biti barem istovjetne onima koje se mogu izreći na temelju zakonodavstva navedenog u Prilogu. U suprotnom bi postupanje u skladu sa zakonodavstvom navedenim u Prilogu sustavno bilo bolji izbor od postupanja u skladu sa Statutom EU-a o blokiranju, jer bi se sankcije predviđene potonjim statutom smatrale samo dodatnim troškom usklađenog postupanja. Vidjeti, primjerice, Wils, W. P. J., „Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", *World Competition*, sv. 29(2), 2006., str. 15.: „Da bi odvraćanje djelovalo, iz perspektive društva koje razmišlja o povredi protumonopolskih propisa (ili pojedinca koji odlučuje u njegovo ime) potrebno je da očekivana novčana kazna premašuje očekivanu korist. Dakle, bitna je prekršiteljeva subjektivna procjena koristi, vjerojatnosti da bude otkriven i sankcioniran, te iznosa novčane kazne u slučaju da bude otkriven i sankcioniran." U kontekstu Statuta EU-a o blokiranju, kako je navedeno u izvješću koje je naručio Europski parlament, „[p]oduzeća će svoje postupanje uskladiti sa [Statutom EU-a o blokiranju] te prekršiti američko pravo samo ako može očekivati da će se [Statut EU-a o blokiranju] primjenjivati jednako čvrsto kao i američko zakonodavstvo o sankcijama". Stoll, T., Blockmans, S., Hagemejer, J., Hartwell, A., Gött, H., Karunska, K. i Maurer A., *Extraterritorial Sanctions on trade and investments and European responses, Study requested by the INA committee of the European Parliament*, 2020., str. 65. Međutim, to ne znači da se uvijek moraju izreći maksimalne sankcije, jer je prijetnja takvih sankcija, pod uvjetom da je vjerodostojna, dovoljna za stvaranje odvraćajućeg učinka. Osim toga, s obzirom na to da se u članku 9. Statuta EU-a o blokiranju govori o „režimu" primjenjivih sankcija, valja zaključiti da djelotvorne, razmjerne i odvraćajuće moraju biti sve propisane sankcije, bilo da su kaznene, upravne ili građanske.

104. Međutim, to ne znači da bi bilo isključivo na državama članicama da odluče o prirodi sankcija. Naime, treba podsjetiti da je, kada neka odredba prepušta državama članicama ovlast određivanja sankcija primjenjivih u slučaju kršenja obveze predviđene pravom Unije, ta ovlast određivanja sankcija ograničena obvezom država članica, a osobito nacionalnih sudova, da osiguraju puni učinak prava Unije. Ta obveza zahtijeva od nacionalnih sudova da isprave situaciju nastalu zbog počinjene nezakonitosti te osobito da nositelje prava stave u položaj u kojem bi bili da ta nezakonitost nije počinjena.

105. Iz toga proizlazi da se u slučaju kršenja odredbe uredbe mora praviti razlika između mjera koje države trebaju odrediti radi sankcioniranja tog kršenja, mjera s kaznenom svrhom, koje su nužne kako bi se osigurala potrebna razina odvraćanja, i mjera donesenih radi ispravljanja situacije nastale zbog počinjene nezakonitosti, čije je određivanje nužno kako bi se osigurao puni učinak prava Unije[65]. Dok države članice u slučaju prvonavedenih mjera imaju relativno široku marginu prosudbe u pogledu toga koje će mjere odrediti, pod uvjetom da su, kako je navedeno, djelotvorne, razmjerne i imaju odvraćajući učinak[66], ta margina u slučaju potonjih mjera može biti, s obzirom na to da one daju učinak obvezi država članica da osiguraju puni učinak prava Unije, ograničena ili čak nepostojeća[67].

106. Konkretno, u slučaju povrede odredbe propisane u uredbi[68] kojom se trećim osobama dodjeljuju prava zbog izravne primjenjivosti uredbe, čak i u nedostatku pravila o postupovnim modalitetima pravnih lijekova namijenjenih zaštiti prava koje ta odredba dodjeljuje određenim osobama, nacionalni sudovi ipak imaju obvezu osigurati puni učinak te odredbe[69]. Sve to obvezuje nacionalne sudove da (ponovno) uspostave prijašnje stanje koje bi postojalo da nezakonitost nije počinjena.

107. U tom pogledu bih dodao da, za razliku od mjera namijenjenih kažnjavanju, ta obveza osiguravanja očuvanja pravnih ovlaštenja odnosnih osoba ili subjekata i ponovne uspostave prijašnjeg stanja ne smije, s obzirom na to da se dotiče same biti prava koja dodjeljuje pravo Unije, dovesti do različitog rezultata u pojedinim državama članicama. Drugim riječima, iako

[65] Vidjeti, primjerice, u području PDV-a, presudu od 20. ožujka 2018., Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, t. 19.), u pogledu obveze propisivanja kaznenih sankcija u slučaju prijevare, i presudu od 21. studenoga 2018., Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932, t. 33. i 34.), u pogledu obveze ispravljanja situacije. Iako jedna mjera može imati oba cilja, s druge strane nije nužno da se oba postignu istom mjerom. Shodno tomu, kako bi se smatralo da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju dodjeljuje prava osobama koje su predmet primarnih sankcija, građanskopravne mjere koje su nacionalni sudovi obvezni odrediti svakako trebaju biti djelotvorne i razmjerne, ali ne nužno odvraćajuće, jer se takav odvraćajući učinak može zasebno postići putem upravnih sankcija.

[66] U tom smislu, nekoliko europskih država je u kontekstu Statuta EU-a o blokiranju usvojilo zakonodavstvo koje propisuje kaznene sankcije (Irska, Kraljevina Nizozemska i Kraljevina Švedska), dok su se druge priklonile upravnim sankcijama (Savezna Republika Njemačka, Kraljevina Španjolska i Talijanska Republika). Vidjeti Bonnecarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'information du Sénat (Francuska), br. 17, 2018., str. 20.

[67] Vidjeti, među ostalim, presude od 9. ožujka 1978., Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, t. 16.); od 19. lipnja 1990., Factortame i dr. (C-213/89, EU:C:1990:257, t. 19.); od 20. rujna 2001., Courage i Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, t. 25.); i od 17. rujna 2002., Muñoz i Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, t. 28.).

[68] Situacija je drukčija kada je u pitanju direktiva. Budući da se direktiva mora prenijeti da bi se država na nju mogla pozivati protiv pojedinca ili da bi se, horizontalno, pojedinci mogli na nju pozivati jedni protiv drugih, države članice imaju više manevarskog prostora. One samo moraju osigurati da se, u skladu s načelom lojalne suradnje iz članka 4. stavka 3. UEU-a, svaka povreda direktiva sankcionira pod materijalnim i postupovnim uvjetima koji odgovaraju onima koji se primjenjuju na povrede nacionalnog prava koje su slične naravi i važnosti. Vidjeti presudu od 27. ožujka 2014., LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, t. 44.).

[69] Prema mojemu mišljenju, načelo postupovne autonomije ovdje nije izravno primjenjivo jer se ono odnosi na „postupovne pojedinosti sudskog postupka namijenjenog zaštiti prava koja pojedinci izvode iz prava [Unije]". Vidjeti presude od 11. srpnja 2002., Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, t. 34.); od 3. rujna 2009., Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, t. 24.) i od 21. siječnja 2010., Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32, t. 17.). Međutim, mjere koje nacionalni sudovi moraju odrediti kako bi ispravili posljedice povrede prava Unije ne čine postupovno pravo, nego materijalno pravo. Tako, primjerice, kada su u pitanju mjere radi ispravljanja posljedica kršenja zabrane primjene projekata potpore, koja je predviđena u članku 108. stavku 3. UFEU-a, nacionalna upravna i sudska tijela obvezna su osigurati puni učinak tih odredbi, što znači da moraju na vlastitu inicijativu naložiti povrat nezakonito dodijeljenih potpora. Postupovnoj autonomiji podliježu samo praktični modaliteti takvog povrata. Vidjeti, primjerice, presudu od 5. ožujka 2019., Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, t. 92.).

postupovni modaliteti provedbe od strane nacionalnih sudova mogu varirati, rezultat načelno mora biti jednak u čitavoj Europskoj uniji. Naime, nije dovoljno proglasiti postojanje pravâ da bi ona postala stvarnost u svakodnevnim životima građana Unije; mora se osigurati i njihovo djelotvorno sankcioniranje, posebice kada proizlaze iz uredbe koja bi trebala biti izravno primjenjiva.

108. Shodno tomu, smatram da su nacionalni sudovi u slučaju kršenja odredbe koja propisuje pravilo ponašanja koje se mora trajno poštovati (kao u ovom predmetu), obvezni prekršitelju naložiti prestanak kršenja, pod prijetnjom periodične novčane kazne ili druge odgovarajuće sankcije, jer je samo tada moguće okončati trajne učinke počinjene nezakonitosti i potpuno zajamčiti poštovanje prava Unije.

109. U tom pogledu valja istaknuti da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju zabranjuje osobama obuhvaćenima člankom 11. tog statuta *ispunjavanje* zakonodavstva navedenog u Prilogu tom statutu. Zakonodavstvo o kojem je riječ u ovom predmetu zabranjuje svim neameričkim društvima da posluju s osobama koje su predmet primarnih sankcija. Dakle, radi se o općoj zabrani. Nepoštovanje te zabrane stoga podrazumijeva da osoba obuhvaćena člankom 11. tog statuta ni u kojem trenutku ne može odbiti održavanje poslovnog odnosa zbog razloga koji proizlazi iz postojanja američkog zakonodavstva o sankcijama.

110. U tom kontekstu, priznanje da se svaka povreda te odredbe može sankcionirati isključivo plaćanjem paušalne naknade štete bilo bi jednako priznanju da osoba obuhvaćena člankom 11. Statuta EU-a o blokiranju može, izvan mehanizma predviđenog člankom 5. drugim stavkom tog statuta, postupati u skladu s jednim od akata američkog zakonodavstva o sankcijama navedenim u Prilogu tog statuta ako jednostavno naknadi štetu ugovornim nositeljima prava. Ako bi to doista bio slučaj, zabrana koja je vrlo jasno propisana u članku 5. prvom stavku Statuta EU-a o blokiranju bi se krivo tumačila te se ciljevi javne politike koje sam već naveo, odnosno sprječavanje i neutralizacija učinaka američkog zakonodavstva o sankcijama, ne bi mogli postići.

111. Budući da smatram da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju dodjeljuje prava osobama koje su predmet primarnih sankcija, logična posljedica toga je da svaku odluku osobe obuhvaćene člankom 11. tog statuta o otkazivanju ugovornog odnosa s osobom podvrgnutom primarnim sankcijama, koja se ne može opravdati nijednim razlogom osim željom postupanja u skladu s nekim od zakonodavnih akata navedenih u tom statutu, treba smatrati nevaljanom i ništetnom, što za posljedicu ima to da su nacionalni sudovi obvezni smatrati da je ugovorni odnos produljen pod istim poslovnim uvjetima kao do tada[70]. Takva obveza stoga znači da nacionalni sudovi moraju, po potrebi, svakoj osobi obuhvaćenoj člankom 11. Statuta EU-a o blokiranju naložiti da nastave dani ugovorni odnos, pod prijetnjom periodične novčane kazne ili druge odgovarajuće sankcije.

112. U tom pogledu nije relevantno predviđa li nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku upravne sankcije u obliku novčane kazne. Budući da se mora prihvatiti da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju dodjeljuje prava osobama koje su predmet

[70] Valja podsjetiti da se, u skladu sa sudskom praksom Suda, nije moguće pozivati na argumente povezane s domaćim pravom država članica, uključujući one ustavne prirode, kako bi se ograničio koristan učinak prava Unije. Vidjeti presude od 17. prosinca 1970., Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, t. 3.), ili od 26. veljače 2013., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, t. 59.).

primarnih sankcija, postojanje upravnih sankcija ne omogućuje ispravljanje izravne obveze nacionalnih sudova da u slučaju povrede te odredbe poduzmu sve mjere koje su potrebne za osiguravanje punog učinka tih prava [71].

113. Smatram da članak 16. Povelje ne dovodi u pitanje taj zaključak.

114. Istina, Povelja se primjenjuje na sankcije koje države članice određuju radi provedbe prava Unije [72] te je nesporno da izdavanje takvog naloga može dalekosežno utjecati na pravo na slobodu poduzetništva odnosnog poduzeća, kako je zajamčeno člankom 16. Povelje. Naime, opće je prihvaćeno da sloboda poduzetništva uključuje slobodu ugovaranja [73] te stoga nužno i slobodu neugovaranja.

115. Međutim, kako sam već objasnio, ako prihvatimo - a mišljenja sam da moramo - da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju dodjeljuje prava poduzećima koja su predmet primarnih sankcija, potreba za osiguravanjem punog učinka tih prava rezultirat će obvezom nacionalnih sudova da u slučaju povrede tih prava nalože svakoj osobi obuhvaćenoj člankom 11. tog statuta da nastavi dani ugovorni odnos.

116. Iz toga dakle proizlazi da povreda slobode poduzetništva zajamčene Poveljom nije posljedica izvršavanja nikakve diskrecijske ovlasti od strane konkretnog suda koji je uputio zahtjev, nego njegove *obveze* da osigura puni učinak prava Unije. Pitanje moguće neopravdanosti povrede članka 16. Povelje stoga treba ocjenjivati samo na razini prava Unije.

117. Prije ocjenjivanja čini li članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju neopravdanu povredu članka 16. Povelje, postavlja se pitanje može li Sud s postupovnog gledišta provesti takvo ocjenjivanje. Naime, sud koji je uputio zahtjev nije svoje pitanje postavio na način da se odnosi na valjanost članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju (ili odluke o uvrštenju odnosnog američkog zakonodavstva u Prilog tom statutu), nego na način da se odnosi na tumačenje te odredbe, kao i članka 16. Povelje.

1. Mogućnost Suda da samoinicijativno razmotri usklađenost članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju i odluke o uvrštenju odnosnog američkog zakonodavstva u Prilog tom statutu

118. U skladu sa sudskom praksom Suda, ako sud koji je uputio zahtjev u svojim pitanjima nije izravno doveo u pitanje usklađenost akta Unije, Sud nije dužan razmotriti valjanost tog akta [74] jer je isključivo na nacionalnom sudu pred kojim je pokrenut postupak i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku odluku koja će biti donesena, da ocijeni, uvažavajući posebnosti predmeta, nužnost prethodne odluke za donošenje svoje presude i relevantnost pitanja koja

[71] U ovom se predmetu zapravo postavlja pitanje imaju li novčane kazne u iznosu do 500 000 eura doista odvraćajući učinak, s obzirom na to da američke sankcije mogu imati do dvostruko veći iznos od vrijednosti transakcije koja je temelj povrede zbog koje se kazna izriče, a samim time može dosizati milijarde.

[72] Presuda od 16. svibnja 2017., Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, t. 32. do 42.)

[73] Presude od 12. srpnja 2018., Spika i dr. (C-540/16, EU:C:2018:565, t. 34.) i od 17. listopada 2013., Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, t. 25.)

[74] U tom smislu vidjeti, primjerice, presudu od 13. prosinca 2001., DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682, t. 30.).

postavlja Sudu [75]. Međutim, ako Sud nije obvezan po službenoj dužnosti razmotriti valjanost akta u kontekstu prethodnog postupka koji se odnosi na tumačenje prava Unije, može li to učiniti na vlastitu inicijativu?

119. U tom je pogledu moguće iznijeti dva argumenta protiv tog rješenja. Kao prvo, iz sudske prakse proizlazi da, u kontekstu tužbe za poništenje, povreda višeg propisa nije tužbeni razlog povezan s javnim poretkom koji sudovi Unije mogu samoinicijativno istaknuti [76]. Kao drugo, smisao prethodnog postupka nije davanje savjetodavnih mišljenja o općim ili hipotetskim pitanjima, nego rješavanje spora koji se tiče prava Unije [77]. Međutim, u skladu sa sudskom praksom Suda, samo ako nacionalno pravo sudu daje ovlast da samoinicijativno primijeni obvezujuće pravno pravilo, ta ovlast postaje obveza tog suda da po službenoj dužnosti istakne povredu pravila prava Unije [78]. Posljedično, utvrđenje da je pravilo prava Unije koje stranke nisu osporavale nevaljano ne mora nužno utjecati na učinkovito rješavanje spora, s obzirom na to da postojanje takvog utjecaja ovisi o prirodi razloga koje nacionalni sud može samoinicijativno istaknuti.

120. Unatoč tomu, Sud je u nekoliko presuda utvrdio da u dvjema specifičnim situacijama ima pravo samoinicijativno razmatrati valjanost odredbe koja je predmet zahtjeva za prethodnu odluku, odnosno, kao prvo, kada iz zahtjeva za prethodnu odluku, unatoč formulaciji pitanja, proizlazi da su dvojbe suda koji je uputio zahtjev zapravo povezane s valjanošću akta čije se tumačenje formalno traži i, kao drugo, kada je pitanje valjanosti tog akta istaknuto u glavnom postupku [79]. Naime, samoinicijativno razmatranje valjanosti odnosne odredbe u tim se dvama scenarijima ne čini potpuno protivnim gore izloženoj sudskoj praksi, zato što je pitanje valjanosti već na neki način dio spora pa se može opravdano smatrati da bi takvo razmatranje moglo biti korisno sudu koji je uputio zahtjev.

121. Međutim, samoinicijativno razmatranje valjanosti odredbe čije se tumačenje traži iziskuje poštovanje prava na saslušanje koje imaju institucije koje su usvojile tu odredbu te poštovanje postupovnih prava koje imaju države članice. Naime, kako je Sud nedavno još jednom istaknuo, „davanje odgovora na dodatna pitanja [koja sud koji je uputio zahtjev nije istaknuo] ne bi bilo u skladu s obvezom Suda da vladama država članica i zainteresiranim strankama omogući podnošenje očitovanja u skladu s člankom 23. Statuta Suda Europske unije, vodeći računa o tome da se, na temelju te odredbe, zainteresiranim strankama priopćava samo odluka suda koji je uputio zahtjev” [80]. Konkretno, poprilično je očito da će se, imajući u vidu učinke utvrđenja nevaljanosti, odluka država članica ili relevantnih institucija o tome hoće li ili neće intervenirati u prethodni postupak vjerojatno razlikovati ovisno o tome treba li upućeno pitanje shvatiti tako da se odnosi na tumačenje ili na valjanost akta.

[75] Presude od 16. listopada 2014., Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, t. 33.); od 5. studenoga 2014., Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, t. 50.). Shodno tomu, Sud konkretno nije obvezan valjanost akta razmatrati u vidu razloga koji je istaknula jedna od tih stranaka. Vidjeti presude od 4. rujna 2014., Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154, t. 27. i 28.) i od 28. siječnja 2016., CM Eurologistik i GLS (C-283/14 i C-284/14, EU:C:2016:57, t. 45. i 46.).

[76] Presuda od 10. prosinca 2013., Komisija/Irska i dr. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, t. 27. do 29. i 36.)

[77] Vidjeti, primjerice, presudu od 10. prosinca 2018., Wightman i dr. (C-621/18, EU:C:2018:999, t. 28.).

[78] Presude od 14. prosinca 1995., van Schijndel i van Veen (C-430/93 i C-431/93, EU:C:1995:441, t. 14.); od 12. veljače 2008., Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, t. 45.); i od 6. listopada 2009., Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, t. 54.)

[79] Vidjeti, osobito, presudu od 17. rujna 2020., Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726, t. 28. i 38.).

[80] Presuda od 17. prosinca 2020., BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045, t. 33.). Prije toga, vidjeti presude od 16. listopada 2014., Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, t. 34.); od 6. listopada 2015., T-Mobile Czech Republic i Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, t. 28. i 29.); te rješenje od 21. travnja 2016., Beca Engineering (C-285/15, neobjavljeno, EU:C:2016:295, t. 24.)

122. Iz toga slijedi da, iako se postavljena pitanja samo formalno odnose na tumačenje odredbe, Sud u kontekstu zahtjeva za prethodnu odluku ipak može samoinicijativno razmatrati valjanost akta ako iz tog zahtjeva, kako je on ili njegov sažetak priopćen državama članicama na njihovu službenom jeziku, *dovoljno jasno proizlazi* da se dvojbe suda koji je uputio zahtjev odnose samo na valjanost akta čije je tumačenje samo formalno zatraženo ili da je valjanost tog akta središnji predmet spora u glavnom postupku. Ako to nije slučaj, poštovanje pravâ autorâ odnosnog akta i pravâ država tih članica zahtijeva da im Sud unaprijed priopći svoju namjeru samoinicijativnog razmatranja valjanosti odnosnog akta.

123. U ovom predmetu, međutim, iz zahtjeva za prethodnu odluku jasno proizlazi da je u pravnom smislu opravdano smatrati da su dvojbe suda koji je uputio zahtjev na kojima počiva četvrto pitanje, povezane s postojanjem „opće zabrane" koja je posljedica usvajanja Statuta EU-a o blokiranju i odluke o uvrštenju ITSR-a u Prilog tom statutu. Sud koji je uputio zahtjev osobito je istaknuo sljedeće: „Prema shvaćanju ovog vijeća, zabrana poštovanja sekundarnih sankcija dovodi u dvojbu subjekte iz EU-a poput tuženika, čijoj zaštiti predmetna uredba, prema onome što je navedeno u njezinoj preambuli, i treba služiti. […] Prema shvaćanju ovog vijeća, taj se rizik dostatno ne kompenzira s pravom na naknadu štete koje je predviđeno člankom 6. [Statuta EU-a o blokiranju]. Isto vrijedi i za mogućnost priznavanja izuzeća iz članka 5. drugog stavka [Statuta EU-a o blokiranju]. […]. S obzirom na te okolnosti, ovo vijeće dvoji je li *opća zabrana* prekida odnosa s poslovnim partnerom – još manje ako je ekonomski beznačajan, u okolnostima opasnosti od znatnih ekonomskih gubitaka na tržištu SAD-a – u skladu sa slobodom poduzetništva zaštićenom u članku 16. Povelje […] i načelom proporcionalnosti utvrđenim u članku 52. Povelje" (moje isticanje). Štoviše, iz očitovanja raznih stranaka iz predmetnog postupka proizlazi da one dvojbe suda koji je uputio zahtjev u potpunosti shvaćaju na način da se odnose na valjanost Statuta EU-a o blokiranju.

124. S obzirom na navedeno, smatram da Sud može samoinicijativno razmatrati valjanost Statuta EU-a o blokiranju i odluke o uvrštenju ITSR-a u Prilog tom statutu na temelju članka 16. Povelje, a da pritom ne mora državama članicama priopćiti svoju namjeru glede provođenja tog razmatranja [81].

2. Usklađenost članka 5. Statuta EU-a o blokiranju s člankom 16. Povelje

125. U tom pogledu treba podsjetiti da je, u skladu s člankom 52. stavkom 1. Povelje, kršenje neke od sloboda zajamčenih Poveljom dopušteno ako je predviđeno zakonom i ako poštuje bit tih prava i sloboda. Osim toga, u skladu s načelom proporcionalnosti, ograničenja su moguća samo ako su nužna i ako zaista odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje priznaje Unija ili potrebi zaštite prava i sloboda drugih osoba.

126. Što se tiče prvog od tih uvjeta, nesporno je da je ispunjen s obzirom na to da treba smatrati da je povreda slobode poduzetništva, koja je posljedica zabrane osobama obuhvaćenima člankom 11. Statuta EU-a o blokiranju da poštuju Povelju, predviđena zakonom jer proizlazi iz članka 5. prvog stavka tog statuta.

127. Što se tiče drugog uvjeta, koji se odnosi na poštovanje biti slobode poduzetništva, čiji je sloboda ugovaranja tek jedan aspekt, treba podsjetiti da ta sloboda, kao i sve druge slobode spomenute u Povelji, uz iznimku ljudskog dostojanstva zajamčenog člankom 1. Povelje, čiji tekst

[81] Međutim, smatram da nije potrebno razmatrati valjanost odluke, sadržane u Uredbi 2018/1100, da se odnosno američko zakonodavstvo uvrsti u Prilog Statutu EU-a o blokiranju, jer sud koji je uputio zahtjev nije ni spomenuo tu odluku.

izričito propisuje da je to dostojanstvo nepovredivo – ili čak svih odredbi glave 1.[82] – sloboda ugovaranja ne čini apsolutno pravo[83], već se može podvrgnuti, u općem interesu, nizu intervencija javne vlasti, pod uvjetom[84], promatrano iz institucionalne perspektive tih sloboda, da su te intervencije usmjerene na konkretne situacije.

128. Konkretno, kada je u pitanju sloboda ugovaranja, Sud je već utvrdio da pravo Unije može obvezivati gospodarskog subjekta na određeni ugovorni odnos, posebice zbog razloga koji se odnose na pravo tržišnog natjecanja[85]. Po analogiji je stoga moguće zaključiti da, iako je sloboda neugovaranja načelno dio biti slobode poduzetništva, također postoje okolnosti u kojima je to pravo moguće nadjačati. Baš kao što zakonodavstvo o jednakom postupanju predviđa, primjerice, da poduzeća u svojim ugovornim odnosima s javnosti ne mogu diskriminirati na temelju rase ili spola, moguće su i okolnosti u kojima javna pitanja mogu biti važnija od te slobode poduzetništva. Dakle, radi se o pravu koje je moguće ograničiti, pod uvjetom da su ispunjene druge pretpostavke predviđene u članku 52. Povelje.

129. Posljedično, ostaje za razmotriti pitanje treba li članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju smatrati mjerom koja je proporcionalna ostvarenju cilja od općeg interesa koji priznaje Unija, što, u skladu s člankom 52. Povelje, pretpostavlja da je takva mjera nužna te da zaista odgovara takvom cilju. Budući da sudska praksa ta dva uvjeta tumači na način da se odnose na uobičajene uvjete testa proporcionalnosti, to pretpostavlja da takve mjere moraju biti prikladne za ostvarenje cilja kojem teže, u smislu da moraju barem doprinositi njegovu postizanju, te da ne smiju prekoračivati ono što je u tu svrhu prikladno i nužno[86].

130. U tom pogledu prvo treba istaknuti da je, kako je već navedeno, cilj članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju zaštititi Uniju, njezine države članice i fizičke i pravne osobe koje unutar Unije izvršavaju temeljne slobode, od izvanteritorijalne primjene zakona navedenih u Prilogu i spriječiti učinke tih zakona. Kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 6. navedenog statuta, taj je cilj dio širih ciljeva da se očuva postojeći pravni poredak i zaštite interesi Unije i država članica od izvanteritorijalnih učinaka inozemnog zakonodavstva čiji se doseg smatra prevelikim te koje djeluje na način koji se protivi međunarodnom pravu. Budući da, konkretno, članak 21. stavak 2. točke (a), (b), (e) i (h) UEU-a Uniji povjerava ostvarenje ciljeva zaštite njezinih temeljnih interesa, učvršćivanja načela međunarodnog prava, ukidanja ograničenja u međunarodnoj trgovini i

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

[83] Presuda od 6. rujna 2012., Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, t. 54.)

[84] Presude od 22. siječnja 2013., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, t. 46.); od 30. lipnja 2016., Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, t. 34.); i od 16. srpnja 2020., Adusbef i Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, t. 82. i 83.)

[85] Vidjeti presude od 6. travnja 1995., RTE i ITP/Komisija (C-241/91 P i C-242/91 P, EU:C:1995:98, t. 49. do 57.); od 26. studenoga 1998., Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, t. 38. do 47.); i od 29. travnja 2004., IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, t. 38.); te mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, t. 133.).

[86] U tom smislu vidjeti, primjerice, presude od 19. prosinca 2019., Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, t. 52.) ili od 22. siječnja 2013., Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, t. 50.). U sudskoj praksi se ponekad spominje još jedan kriterij, odnosno da kada postoji izbor između više prikladnih mjera, treba odabrati onu koja je najmanje otegotna, a uzrokovane nepovoljnosti ne smiju biti neproporcionalne u odnosu na postavljene ciljeve. Međutim, ti se kriteriji mogu smatrati već sadržanima u dvama prethodno spomenutima. Vidjeti, primjerice, presudu od 17. prosinca 2020., Centraal Israëlitisch Consistorie van België i dr. (C-336/19, EU:C:2020:1031, t. 64.).

promicanja dobrog globalnog upravljanja, takve ciljeve treba smatrati dijelom ciljeva od općeg interesa koje priznaje Unija [87]. To su također temeljni ciljevi javne politike koji svi služe zaštiti bitnih nacionalnih suverenih prava država članica Unije.

131. Kao drugo, članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju čini se *prikladnim za ostvarenje* tih ciljeva. U tom pogledu treba podsjetiti da ta odredba, kako je već objašnjeno, samo određuje posljedice koje prate uvrštenje zakonodavstva u Prilog tom statutu. Istina, u Statutu EU-a o blokiranju nije izričito definirano na temelju kojih kriterija Komisija može odlučiti uvrstiti zakonodavstvo u taj prilog [88]. Ipak, iz ciljeva tog statuta moguće je zaključiti da je glavni kriterij taj da inozemno zakonodavstvo o sankcijama ima izvanteritorijalni učinak, barem u smislu tog statuta. S obzirom na taj kriterij, čini se da mjera koja europskim društvima zabranjuje postupanje u skladu sa zakonodavnim aktima navedenim u Prilogu tom statutu može ostvariti gore spomenute ciljeve [89].

132. Takva se odredba usto doima nužnom jer se ne čini da postoje ikakvi manje ograničavajući načini za postizanje gore spomenutih ciljeva koji bi istovremeno bili jednako djelotvorni [90].

133. Naposljetku, kada je riječ o potrebi da odnosna mjera ne uzrokuje nedostatke koji su neproporcionalni postavljenim ciljevima, koja se u sudskoj praksi Suda povremeno spominje, valja istaknuti da je Sud već prihvatio da mjere koje Unija poduzima za potrebe Zajedničke vanjske i sigurnosne politike, mogu „imati posljedice koje utječu na pravo vlasništva i slobodu obavljanja zanimanja ili djelatnosti, čime nanose štetu osobama koje ni na koji način nisu odgovorne za situaciju koja je dovela do određivanja sankcije” [91].

134. Osim toga, u skladu s člankom 5. drugim stavkom Statuta EU-a o blokiranju, gospodarski subjekti mogu od Komisije zatražiti priznavanje izuzeća od prvog stavka tog članka ako bi, konkretno, drukčije postupanje ozbiljno naštetilo njihovim interesima ili interesima Unije. Prema sudskoj praksi Suda, postojanje takvog mehanizma izuzeća dovoljno je kako bi se osiguralo da

[87] U tom pogledu treba naglasiti da međunarodno pravo dopušta usvajanje protumjera. Što se tiče uvjeta pod kojima su takve mjere dopuštene, vidjeti članak 49. i sljedeće članke Nacrta članaka o odgovornosti države za protupravne radnje na međunarodnoj razini, s komentarima, koji je Komisija za međunarodno pravo usvojila na svojoj 53. sjednici, a odobren je 28. siječnja 2002. rezolucijom Opće skupštine Ujedinjenih naroda, kao i Leben, Ch., „Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale”, *Annuaire Français de Droit International*, sv. 28., 1982., str. 9.-77.; i Sicilianos, L. A., „La codification des contre-mesures par la Commission du droit international”, *Revue belge de droit international*, sv. 38., 2005., str. 447.-500. U svakom slučaju, neki komentatori smatraju da Statut EU-a o blokiranju tehnički spada pod pojam retorzijskih mjera, to jest suparničkih mjera koje nisu međunarodno protupravne kao takve jer ne povrjeđuju pravila o jurisdikciji priznata u međunarodnom pravu. Vidjeti Ruys, T. i Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions”, *British Yearbook of International Law*, 2020., str. 82.

[88] To nepostojanje izričitih kriterija za uvrštavanje zakonodavstva u Prilog može izazvati određene zabrinutosti. Međutim, s obzirom na to da se pitanja postavljena u ovom predmetu ne dotiču tih aspekata, tu problematiku neću dalje razmatrati.

[89] Istina, članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju može se činiti pomalo suvišnim nakon što je američki savezni District Court for the Eastern District of Pennsylvania (Okružni sud za Istočni okrug Pennsylvanije) u presudi *Sjedinjene Američke Države protiv Brodie* odbacio primjenu doktrine prisile strane vlasti u vezi sa Statutom o blokiranju. Međutim, američki Supreme Court (Vrhovni sud) nikada se nije izričito očitovao o primjeni te doktrine u vezi sa Statutom EU-a o blokiranju. Osim toga, nije isključeno da ta odredba može, na temelju te ili neke slične doktrine, poslužiti kao obrana u kontekstu nekog drugog zakonodavstva osim onog o kojem je riječ u ovom predmetu. U svakom slučaju, ta je odredba i dalje relevantna iz perspektive cilja da se spriječe učinci tog zakonodavstva.

[90] U tom bih pogledu naglasio da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju samo predviđa mogućnost da se osobama obuhvaćenima člankom 11. tog statuta zabrani postupanje u skladu s tim zakonodavstvom kada ono ispunjava uvjete za uvrštenje u Prilog, koji su u tom statutu predviđeni ili koji proizlaze iz ciljeva tog statuta. Pitanje je li, u danom slučaju, odluka o uvrštenju nekog zakonodavnog akta u Prilog proporcionalna mjera, razmatra se u okviru ocjene valjanosti takve odluke, a ne u okviru ocjene na temelju članka 5. prvog stavka Statuta EU-a o blokiranju.

[91] Presude od 25. lipnja 2020., VTB Bank/Vijeće (C-729/18 P, neobjavljena, EU:C:2020:499, t. 80. i 81.) i od 24. rujna 2020., NK (Strukovne mirovine upravljačkog osoblja) (C-223/19, EU:C:2020:753, t. 89.)

zabrana o kojoj je riječ ne povrijedi pretjerano materijalnu slobodu [92]. Naime, povreda slobode poduzetništva u takvoj će situaciji najvjerojatnije biti posljedica Komisijina neopravdanog odbijanja da odobri takvo izuzeće [93].

135. Posljedično, smatram da se članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju kao takav ne protivi članku 16. Povelje. Međutim, to ne znači da isto nužno vrijedi i za odluku o uvrštenju zakonodavstva u Prilog. Ipak, jasno je da Komisija također mora osigurati, kada dodaje zakonodavstvo trećih zemalja u Prilog, da to uvrštavanje služi ciljevima Statuta EU-a o blokiranju te da su njegove posljedice opravdane i proporcionalne učincima Statuta EU-a o blokiranju. Međutim, to pitanje nisu postavili ni sud koji je uputio zahtjev ni stranke te ga čak nisu ni spomenuli, a u svakom slučaju u ovom predmetu nitko nikada nije tvrdio da je uvrštenje američkog zakonodavstva o sankcijama u Prilog bilo neprimjereno.

V. Zaključak

136. Za kraj moram istaknuti da mi donošenje tog konkretnog zaključka ne pruža naročito zadovoljstvo. Kako je činjenično stanje ovog predmeta jasno pokazalo, Statut EU-a o blokiranju veoma je izravan instrument, koji je kao takav zamišljen da bi se neutralizirali nametljivi izvanteritorijalni učinci američkih sankcija unutar Unije. Ta metoda neutralizacije neizbježno će za sobom ostaviti žrtve te bi mnogi mogli misliti da će društvo Telekom Deutschland biti među prvima koje će ona pogoditi, posebice zbog njegove snažne prisutnosti na američkom tržištu. Kako sam već natuknuo, to su pitanja o kojima bi zakonodavcu Unije bilo pametno odvagnuti i razmisliti.

137. Međutim, Sud je samo pravosudno tijelo te je njegova dužnost primijeniti tekst propisno usvojenog zakonodavstva. Zbog razloga koje sam naveo smatram da članak 5. prvi stavak Statuta EU-a o blokiranju ima te dalekosežne učinke, iako se u danim okolnostima za takve zakonodavne odredbe ujedno može smatrati da ograničavaju uobičajene poslovne slobode na neobičan i nametljiv način. Stoga predlažem da se na pitanja Hanseatisches Oberlandesgerichta Hamburg (Hanzeatski visoki zemaljski sud u Hamburgu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

1. Članak 5. prvi stavak Uredbe Vijeća (EZ) br. 2271/96 od 22. studenoga 1996. o zaštiti od učinaka izvanteritorijalne primjene zakonodavstva koje donese treća zemlja i djelovanja koja se temelje na tom zakonodavstvu ili iz njega proizlaze, treba tumačiti na način da se primjenjuje i kada upravno ili sudsko tijelo zemlje čiji su zakoni i drugi propisi navedeni u Prilogu toj uredbi nije izdalo, izravno ili neizravno, određene upute osobi obuhvaćenoj člankom 11. te uredbe. Shodno tomu, zabrana predviđena u toj odredbi primjenjuje se čak i ako gospodarski subjekt postupi u skladu s takvim zakonodavstvom iako ga strano upravno ili sudsko tijelo nije prethodno na to nagnalo.

[92] Vidjeti, po analogiji, presudu od 6. listopada 2020., État luxembourgeois (Sudska zaštita od zahtjeva za pružanje informacije u poreznom pravu) (C-245/19 i C-246/19, EU:C:2020:795, t. 92.).

[93] Prema Tomu Ruysu i Cedricu Ryngaertu, do sredine 2019. podneseno je samo 15 zahtjeva za priznavanje. Međutim, Komisija nije objavila koliko ih je odobreno. Ruys, T. i Ryngaert, C., „Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020., str. 87.

2. Članak 5. prvi stavak Uredbe br. 2271/96 treba tumačiti na način da mu se protivi tumačenje nacionalnog prava prema kojem osoba obuhvaćena člankom 11. te uredbe može otkazati trajni obvezni odnos s ugovornim partnerom uvrštenim na Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (Popis posebno označenih državljana i blokiranih osoba), koji vodi američki Office of Foreign Assets Control (Ured za nadzor inozemne imovine), a da pritom ne mora opravdati svoju odluku o otkazu tih ugovora.

3. Članak 5. prvi stavak Uredbe br. 2271/96 treba tumačiti na način da, u slučaju nepoštovanja pravilâ iz te odredbe, nacionalni sud pred kojim je ugovorna stranka koja je predmet primarnih sankcija pokrenula postupak mora osobi obuhvaćenoj člankom 11. te uredbe naložiti da nastavi taj ugovorni odnos, iako, kao prvo, članak 5. drugi stavak treba usko tumačiti, kao drugo, takav nalog može povrijediti članak 16. Povelje Europske unije o temeljnim pravima i, kao treće, tijela odgovorna za primjenu nekog od zakona navedenih u Prilogu toj uredbi mogu strogo sankcionirati takvu osobu.