Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
G. HOGAN
fremsat den 12. maj 2021 [1]

Sag C-124/20

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

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamburg, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – handelspolitik – beskyttelse mod virkningerne af den eksterritoriale anvendelse af lovgivning vedtaget af et tredjeland – restriktive foranstaltninger mod Iran – sekundære sanktioner vedtaget af USA – forbud mod efterlevelse af sådan lovgivning – udøvelse af en ordinær ret til opsigelse af en kontrakt«

I. Indledning

1. Denne præjudicielle forelæggelse vedrører fortolkningen af Rådets forordning (EF) nr. 2271/96 af 22. november 1996 om beskyttelse mod virkningerne af den ekstraterritoriale anvendelse af lovgivning vedtaget af et tredjeland og af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf (herefter »EU's statut om spærring«) [2], som senest ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/1100 af 6. juni 2018 [3]. Den er en direkte udløber af beslutningen af maj 2018 fra den (daværende) amerikanske præsident, Donald Trump, på vegne af USA om at træde tilbage fra det, der almindeligvis kendes som den iranske atomvåbenaftale, som var blevet indgået tidligere i juli 2015. Beslutningen medførte, at visse amerikanske sanktioner, hvis anvendelse tidligere var blevet suspenderet i 2015, mod iranske virksomheder og andre iranske enheder atter trådte i kraft.

2. USA har af grunde forbundet med udenrigspolitikken og den nationale sikkerhed, navnlig bekæmpelsen af terrorisme, pålagt stater og privatpersoner eller juridiske personer visse former for økonomiske sanktioner. Nogle af disse sanktioner er langvarige, såsom embargoen mod Cuba, som blev godkendt ved Foreign Assistance Act fra 1961 og kodificeret i 1996 ved Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act. Efter den 11. september 2001 og skærpelsen af bekæmpelsen af terrorisme er det amerikanske program med økonomiske sanktioner vokset.

[1] – Originalsprog: engelsk.

[2] – EFT 1996, L 309, s. 1, berigtiget i EUT 2019, L 71, s. 30.

[3] – Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/1100 af 6.6.2018 om ændring af [EU's statut om spærring] (EUT 2018, L 199 I, s. 1).

3. Selv om sanktionerne hovedsagelig finder anvendelse på amerikanske statsborgere og ikke-statsborgere underlagt amerikansk jurisdiktion, som handler med eller investerer i de pågældende lande (primære sanktioner), er nogle af sanktionerne også rettet mod aktiviteter, der ikke er underlagt amerikansk jurisdiktion, hovedsageligt for udenlandske virksomheder (sekundære sanktioner). En stor del af den amerikanske lovgivning til gennemførelse af disse sanktioner søger enten at pålægge enheder i tredjestater, som handler med bestemmelseslandet, sanktioner eller at forbyde disse enheder i tredjestater at handle med USA [4].

4. Disse forsøg på amerikansk ekstraterritorial jurisdiktion er historisk set blevet kritiseret på EU-plan [5], idet sådanne bestræbelser typisk udgør en form for overdreven jurisdiktion, som efter nogles opfattelse ikke er let at forene med folkeretlige principper [6]. Det kan anføres her, at

[4] – Jf. B. Redding »The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System«, *Int'l Bus. L. J.*, 2007, s. 659. Dommer Brennan udtalte i sin dissens i sagen *United States mod Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990) 280-281, at »den enorme udvidelse af føderal strafferetlig jurisdiktion uden for vores nations grænser har ledt en kommentator til at foreslå, at vores lands tre største eksportvarer nu er »rockmusik, jeans og amerikansk ret«« (citat fra V.R. Grundman »The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law«, *The International Lawyer*, bind 14, 1980, s. 257).

[5] – De udfordringer, som en lovgivnings ekstraterritorialitet medfører for EU-retten, bør også anses for presserende i de kommende år på et område, som står Domstolen nær, nemlig området for persondatabeskyttelse. Den amerikanske Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act 2018, som ændrede 1986 Stored Communications Act, giver amerikanske retshåndhævelsesmyndigheder beføjelse til at anmode om data fra de fleste større cloud-udbydere, selv hvis lagret uden for USA. Datalagringsmarkedet domineres dog i vidt omfang af amerikanske virksomheder, med mere end 85%.

[6] – Ifølge en fransk betænkning gør den amerikanske forvaltning sig sjældent den ulejlighed at begrunde sin jurisdiktion. I praksis forekommer det, at de europæiske virksomheder, som dømmes for at overtræde amerikanske sanktioner, hovedsagelig banker, er blevet anset for at have gjort det i henhold til de primære sanktioner. De forligsaftaler, som de indgår, støttes på en udvidet forståelse af de traditionelle generelle principper om territoriel jurisdiktion, fordi de pågældende transaktioner blev foretaget til eller gennem amerikanske finansieringsinstitutioner, eller de var i transit i USA, fordi de blev gennemført i amerikanske dollars (USD) og derfor nødvendigvis inddrager clearingcentraler. Jf. P. Lellouche og K. Berger, *L'extraterritorialité de la législation américaine*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, France, 2016, s. 49-53. Hvad angår den potentielle begrundelse, eller mangel herpå, for den amerikanske lovgivning i henhold til folkeretten, jf. bl.a. C. Ryngaert »Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)«, *J. Chin. Int'l L.*, bind 7, 2008, s. 625, navnlig s. 642 ff., J.A. Meyer »Second Thoughts on Secondary Sanctions«, *U. Pa. J. Int'l L.*, 30, 2009, s. 905, s. 932 ff., og T. Ruys og C. Ryngaert »Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions«, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 9-65.

artikel 21, stk. 1, TEU og artikel 21, stk. 2, litra h), TEU pålægger Unionen at beskytte og fremme denne folkeretlige ordning. Herudover har det europæiske erhvervsliv modsat sig denne form for lovgivning, idet den i praksis næsten udelukkende påvirker udenlandske virksomheder [7].

5. Af alle disse grunde gik eksistensen af sådan lovgivning med ekstraterritorial virkning ikke upåagtet hen. I 1996 vedtog Unionen EU's statut om spærring, hvis artikel 5, stk. 1, forbyder europæiske virksomheder at efterleve amerikanske foranstaltninger [8]. Ikke desto mindre har spændingerne mellem de to retsordener, som er kernen i denne præjudicielle forelæggelse, medført potentielle geopolitiske problemer, ikke kun i form af en suverænitetskonflikt, men også i form af konkurrerende regulatoriske hindringer på EU-markedet og det amerikanske marked. Som det fremgår af de faktiske omstændigheder i denne sag, giver funktionen af EU's statut om spærring anledning til en række hidtil uafklarede retlige problemstillinger og en mangfoldighed af yderst praktiske problemer, ikke mindst at europæiske virksomheder står over for umulige – og ganske uretfærdige – dilemmaer, der skyldes anvendelsen af to forskellige og direkte modstridende retsordener [9]. Jeg vil ikke undlade at anføre, at disse dilemmaers art sammen med manglen på klar vejledning om vigtige retlige problemstillinger, som er en direkte følge af funktionen af EU's statut om spærring, er sådanne, at EU-lovgiver med fordel kan revidere den måde, hvorpå statutten fungerer i øjeblikket.

[7] – Ifølge Hubert de Vauplane »er det mest chokerende ved den måde, hvorpå OFAC [(Office of Foreign Asset Control, kontoret for kontrol med udenlandske aktiver), som har ansvaret for at håndhæve sanktionerne] fungerer, en vis tropisme ved sanktioneringen af hovedsagelig udenlandske banker, selv når den eneste retlige forbindelse med USA er anvendelsen af dollars som en betalingsvaluta«. H. de Vauplane »Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnaque?«, *Les Échos*, 23.8.2012. Jf. også K. Stratmann, M. Koch og M. Brüggmann »Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen – Amerikanische Konkurrenten werden geschont«, *Handelsblatt*, 12.2.2019, og »Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10.5.2018 (kilde: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-deutscher-unternehmen-vor-us-sanktionen-schwierig-15583846.html). På et beslægtet område, bekæmpelsen af korruption, anførte The New York Times også i 2012, at »en liste over de top-virksomheder, der indgår disse forlig, er bemærkelsesværdig i én henseende: Manglen på amerikanske navne« (L. Wayne, »Foreign Firms Most Affected by a US Law Barring Bribes«, *The New York Times*, 3.9.2012). Jf. også C. Jakobeit »Große Schmiergeldzahler«, *Welt-sichen*, nr. 9, 2010 (kilde: https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler), som kommenterer på det forhold, at amerikanske virksomheder har årtiers erfaring med at undgå bestemmelserne i Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) og vilkårene for Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling (OECD) ved at påpege det politiske pres, der udøves af den amerikanske statsmagt på grundlag af den viden, som dennes efterretningstjeneste har fået, og som flere gange har ført til nye udbud af lukrative projekter og muligheden for at anmode det amerikanske justitsministerium om en dispensation fra FCPA af hensyn til den nationale sikkerhed. Herudover forværres lovgivningens meget brede anvendelsesområde af problemer forbundet med omkostningerne til at forsvare sådanne retsforhandlinger på grund af visse processuelle mekanismer, anmodningerne om oplysninger inden for rammerne af de samme procedurer, som kan vedrøre følsomme økonomiske, finansielle eller industrielle oplysninger, og retsusikkerhed. Nogle forfattere har kritiseret anvendelsen af visse dele af lovgivningen af de myndigheder, der har ansvaret for håndhævelsen heraf, som en måde til at indlede direkte forhandlinger med virksomheder for at tvinge dem til at samarbejde. Jf. A. Garapon »Une justice »très« économique« i A. Garapon og P. Servan-Schreiber (red.), *Deals de justice: le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Puf, 2015, s. 119 og 120. Jf. også S. Lohmann, *Extraterritoriale US-Sanktionen*, SWP-Aktuell nr. 31, maj 2019. Andre var af den opfattelse, at foranstaltningerne udgjorde en ny demonstration af USA's krav på overherredømme. Jf. S. Szurek »Le recours aux sanctions« i H. Gherari og S. Szurek (red.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cedin-Parix X Nanterre, Montchrestien 1998, s. 36, og *Nord Stream 2 Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 7.8.2020 (kilde: https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html). Endelig var nogle, selv om situationen mere vedrører antikorruptionslovgivningen, foruroliget over det forhold, at visse amerikanske sanktioner, der byggede på lovgivning med ekstraterritorial virkning, medførte en destabilisering af flere europæiske virksomheder og blev fulgt op af overtagelse af amerikanske virksomheder. Jf. A. Laïdi, *Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Acte Sud, 2019, s. 156 ff.

[8] – Selv om EU's statut om spærring ikke er den første retsakt, der er vedtaget til at imødegå amerikansk rets ekstraterritorialitet, har den ikke desto mindre tjent som model for Folkerepublikken Kina, som for nylig har vedtaget tilsvarende regler med den store forskel, at disse regler ikke er rettet mod specifikke sanktioner fra et tredjeland, men bestemmer, at reglerne generelt finder anvendelse, »når ekstraterritorial anvendelse af udenlandsk lovgivning og andre foranstaltninger i strid med folkeretten og de grundlæggende principper for internationale forhold uberettiget forbyder eller begrænser Kinas statsborgere, juridiske personer eller andre organisationer i at udøve normale økonomiske, handelsmæssige og tilknyttede aktiviteter med en tredjestat (eller region) eller dennes statsborgere, juridiske personer eller andre organisationer«. Jf. J. Wang »Can China's New »Blocking Statute« Combat Foreign Sanctions?«, *Conflict of Laws.net*, 30.1.2021.

[9] – Jf. i denne retning L. Truyens og S. Loosveld »The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape«, *I.C.C.L.R.*, 30(9), 2019, s. 490-501, på s. 501, og under henvisning til en »situation med et uløseligt dilemma«, A. de Vries »Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)«, *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, s. 345, på s. 348.

6. Der er navnlig blevet stillet skarp på mange af disse vanskeligheder efter beslutningen af maj 2018 fra den amerikanske præsident, Donald Trump, om at træde tilbage fra den iranske atomaftale (tidligere kendt som Joint Comprehensive Plan of Action) indgået af Den Islamiske Republik Iran og den uformelt kaldte »P5 plus 1« i Wien i juli 2015 [10]. Dette forekommer ikke at have været en formel traktat som sådan, men snarere en politisk aftale mellem de fem permanente medlemmer af sikkerhedsrådet (Amerikas Forenede Stater, Den Russiske Føderation, Folkerepublikken Kina, Det Forenede Kongerige og Den Franske Republik) sammen med Forbundsrepublikken Tyskland og EU på den ene side og Den Islamiske Republik Iran på den anden. Aftalen forudsatte bl.a., at Den Islamiske Stat Iran skulle nedbringe sin lagerbeholdning af beriget uran og centrifuger og indvilge i et program med rutinemæssig inspektion til gengæld for den gradvise ophævelse af visse økonomiske sanktioner. Hele formålet med aftalen var at sikre, at Den Islamiske Republik Iran ikke gennemførte nogen ambition, den måtte have haft, om at få kapacitet til at fremstille og producere atomvåben.

7. Præsident Trumps beslutning om at træde tilbage fra aftalen medførte nye amerikanske sanktioner. Dette medførte betydelige problemer for visse større europæiske virksomheder [11]. Den Europæiske Union har derfor med henblik på at foregribe virkningerne af genoptagelsen af amerikanske sanktioner mod iranske enheder efter USA's tilbagetræden fra Joint Comprehensive Plan of Action føjet den amerikanske lovgivning vedrørende det iranske sanktionsprogram til de udenlandske lovgivningsakter, der er omfattet af EU's statut om spærring.

8. Inden jeg vender mig mod en stillingtagen til disse problemstillinger, skal der først redegøres for de relevante bestemmelser.

II. Relevante retsforskrifter

A. EU-ret

1. EU's statut om spærring

9. Det er anført i første til syvende betragtning til EU's statut om spærring:

»Fællesskabet har som mål bl.a. at bidrage til en harmonisk udvikling af verdenshandelen og gradvis afskaffelse af restriktioner for international handel[.]

Fællesskabet bestræber sig på i videst muligt omfang at opfylde målsætningen om fri bevægelighed for kapital mellem medlemsstaterne og tredjelande, herunder fjernelse af alle restriktioner for direkte investeringer – inklusive investeringer i fast ejendom – etablering, levering af finansielle tjenesteydelser eller værdipapirers optagelse til notering på kapitalmarkeder[.]

[10] – EU's statut om spærring fandt ikke anvendelse i en længere periode, idet flere på hinanden følgende amerikanske præsidenter suspenderede det kontroversielle afsnit III i Helms-Burton Act, og idet EU's og de amerikanske sanktioner i forhold til Den Islamiske Republik Iran havde en tendens til at nærme sig hinanden efter 2006. T. Ruys og C. Ryngaert »Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions«, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 81.

[11] – Den mest velkendte af disse sager er sagen vedrørende BNP Paribas, som blev pålagt en bøde på 8,9 mia. USD for at have ført penge gennem USA fra 2004-2012 på vegne af sudanesiske (6,4 mia. USD), cubanske (1,7 mia. USD) og iranske (650 mio. USD) klienter. Herudover fik banken forbud mod at gennemføre clearingtransaktioner med amerikanske dollars i et år for sin olie- og gas-råvarefinansieringsvirksomhed, og flere ledende medarbejdere, herunder koncernens driftsdirektør, blev bedt om at forlade BNP Paribas.

[E]t tredjeland har vedtaget en række love, bekendtgørelser og andre retsakter, som har til formål at regulere virksomhed, der udøves af fysiske og juridiske personer, der hører under medlemsstaternes jurisdiktion[.]

[V]ed deres eksterritoriale anvendelse krænker sådanne love, bekendtgørelser og andre retsakter international ret og hindrer opfyldelsen af ovennævnte målsætninger[.]

[S]ådanne love, herunder bekendtgørelser og andre retsakter, samt foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf, påvirker eller vil kunne påvirke det etablerede retssystem og være til skade for Fællesskabets interesser og for fysiske og juridiske personers interesser i forbindelse med udøvelsen af deres rettigheder i henhold til traktaten[.]

[U]nder disse ekstraordinære omstændigheder er det nødvendigt at gribe ind på fællesskabsplan for at beskytte det etablerede retssystem samt Fællesskabets og ovennævnte fysiske og juridiske personers interesser, navnlig ved at fjerne, neutralisere, spærre for eller på anden måde imødegå virkningerne af den pågældende tredjelandslovgivning[.]

[A]t der kan fremsættes anmodning om meddelelse af oplysninger i henhold til denne forordning, udelukker ikke, at en medlemsstat kan anmode om, at oplysninger af samme art meddeles til myndighederne i den pågældende stat.«

10. Artikel 1, stk. 1, i EU's statut om spærring bestemmer:

»Denne forordning yder beskyttelse mod og imødegår virkningerne af den eksterritoriale anvendelse af de love, der er anført i bilaget, herunder bekendtgørelser og andre retsakter, og af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf, hvis anvendelsen berører de i artikel 11 omhandlede personers interesser, når de pågældende beskæftiger sig med international handel og/eller overførsel af kapital samt forretningsmæssige aktiviteter i forbindelse hermed mellem Fællesskabet og tredjelande.«

11. Artikel 4 i EU's statut om spærring bestemmer:

»Ingen retsafgørelse eller administrativ afgørelse, der træffes af henholdsvis en domstol eller en administrativ myndighed uden for Fællesskabet, og som direkte eller indirekte giver de love, der er omhandlet i bilaget eller foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf, virkning, må på nogen måde anerkendes eller håndhæves.«

12. Artikel 5 i EU's statut om spærring bestemmer:

»Ingen person, der er omhandlet i artikel 11, skal, hverken direkte eller via en filial eller en anden mellemmand, aktivt eller ved forsætlig forsømmelse efterleve bestemmelser eller forbud, herunder udenlandske domstoles anmodninger, som direkte eller indirekte er baseret på eller er en følge af de love, der er omhandlet i bilaget eller af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf.

Personer kan dog bemyndiges til i overensstemmelse med procedurerne i artikel 7 og 8 helt eller delvis at efterleve sådanne bestemmelser mv., dersom undladelse heraf ville være til væsentlig skade for deres egne eller Fællesskabets interesser. Kriterierne for anvendelse af denne bestemmelse fastsættes efter proceduren i artikel 8. Når der er tilstrækkeligt bevis for, at ikke-efterlevelse ville være til væsentlig skade for en fysisk eller juridisk person, skal

Kommissionen hurtigst muligt forelægge det i artikel 8 nævnte udvalg et udkast til passende foranstaltninger i henhold til forordningen.«

13. Artikel 6 i EU's statut om spærring bestemmer:

»Enhver person, der er omhandlet i artikel 11, og som udfører en aktivitet, der er omhandlet i artikel 1, er berettiget til generhvervelse af erstatninger, herunder sagsomkostninger, som er pålagt denne person ved anvendelsen af de love, der er omhandlet i bilaget eller af foranstaltninger som er baseret herpå eller er resultat heraf.

En sådan generhvervelse kan opnås hos den fysiske eller juridiske person eller enhver anden enhed, som var årsag til erstatningen, eller hos enhver befuldmægtiget eller mellemmand.

[…]«

14. Artikel 7 i EU's statut om spærring bestemmer:

»Til gennemførelse af denne forordning skal Kommissionen:

[…]

b) udstede bemyndigelser i henhold til artikel 5, og når den fastsætter fristen for udvalgets afgivelse af udtalelse, skal den fuldt ud tage hensyn til den frist, som skal overholdes af personer, der skal omfattes af en bemyndigelse

[…]«

15. Artikel 8 i EU's statut om spærring bestemmer:

»1. Med henblik på gennemførelsen af artikel 7, litra b), bistås Kommissionen af udvalget for ekstraterritorial lovgivning. Disse gennemførelsesretsakter vedtages efter undersøgelsesproceduren i stk. 2. Dette udvalg anses for et udvalg som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 182/2011[12].

2. Når der henvises til dette stykke, anvendes artikel 5 i forordning (EU) nr. 182/2011.«

16. Artikel 9 i EU's statut om spærring bestemmer:

»Hver medlemsstat fastsætter de sanktioner, der skal pålægges i tilfælde af overtrædelse af relevante bestemmelser i denne forordning. Sådanne sanktioner skal være effektive, forholdsmæssige og afskrækkende.«

17. Artikel 11 i EU's statut om spærring bestemmer:

»Denne forordning finder anvendelse på:

1) fysiske personer, der har bopæl i Fællesskabet og er statsborgere i en medlemsstat

12 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 182/2011 af 16.2.2011 om de generelle regler og principper for, hvordan medlemsstaterne skal kontrollere Kommissionens udøvelse af gennemførelsesbeføjelser (EUT 2011, L 55, s. 13).

2) juridiske personer, der er registreret i Fællesskabet

3) fysiske eller juridiske personer, der er omhandlet i artikel 1, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 4055/86[13]

4) andre fysiske personer, der har bopæl i Fællesskabet, medmindre de befinder sig i det land, hvor de er statsborgere

5) alle andre fysiske personer inden for Fællesskabet, herunder dets søterritorium og luftrum, samt i luftfartøjer eller på skibe, der henhører under en medlemsstats jurisdiktion eller er under dennes kontrol, når disse personer handler i erhvervsmæssigt øjemed.«

2. Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2018/1101

18. Artikel 4 i Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2018/1101 af 3. august 2018 om fastlæggelse af kriterierne for anvendelse af artikel 5, stk. 2, i [EU's statut om spærring][14] bestemmer:

»Når der gennemføres en vurdering af, om der kan ske væsentlig skade på de beskyttede interesser, som er omhandlet i artikel 5, stk. 2, i forordning (EF) nr. 2271/96, tager Kommissionen bl.a. hensyn til følgende ikkekumulative kriterier, hvis relevant:

a) om den beskyttede interesse muligvis er i særlig fare, baseret på indholdet, arten og oprindelsen af en skade på den beskyttede interesse

b) forekomsten af en igangværende administrativ eller retslig undersøgelse af ansøgeren eller en tidligere forligsaftale med det tredjeland, hvori den anførte eksterritoriale lovgivning har oprindelse

c) findes der et substantielt forbindelsesled til tredjelandet, hvori den anførte eksterritoriale lovgivning eller de efterfølgende foranstaltninger har oprindelse, har ansøgeren f.eks. moder- eller datterselskaber, eller deltager fysiske eller juridiske personer, som henhører under tredjelandets primære jurisdiktion, hvori den anførte eksterritoriale lovgivning eller de efterfølgende foranstaltninger har oprindelse

d) kan ansøgeren træffe foranstaltninger på en fornuftig måde til at undgå eller afbøde skaden

e) er der negativ virkning på gennemførelsen af den økonomiske aktivitet, især om ansøgeren vil lide betydelige økonomiske tab, som f.eks. ville kunne true dennes levedygtighed eller udgøre en alvorlig risiko for at gå fallit

f) vil ansøgerens aktivitet kunne blive uforholdsmæssigt vanskeliggjort som følge af tab af vigtige input eller ressourcer, der ikke kan erstattes på fornuftig vis

g) vil udøvelsen af ansøgerens individuelle rettigheder være betydeligt hindret

[13] – Rådets forordning (EØF) nr. 4055/86 af 22.12.1986 om anvendelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser på søtransportområdet (EFT 1986, L 378, s. 1).

[14] – EUT 2018, L 199 I, s. 7.

h) er der en trussel mod sikkerhed, beskyttelse af menneskeliv og sundhed eller beskyttelse af miljøet

i) er der en trussel mod EU's mulighed for at udføre sit humanitære arbejde, EU's udviklings- og handelspolitikker eller eksterne aspekter af Unionens interne politikker

j) sikkerheden for levering af strategiske varer og tjenester inden for eller til EU eller en medlemsstat og indvirkningen af enhver knaphed eller forstyrrelser heraf

k) konsekvenser for det indre marked for så vidt angår den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital samt finansiel og økonomisk stabilitet eller hovedinfrastrukturer i EU

l) de systemiske følger af skader, især for så vidt angår afsmittende virkninger på andre sektorer

m) indvirkninger på arbejdsmarkedet i en eller flere medlemsstater og de grænseoverskridende konsekvenser inden for EU

n) andre relevante faktorer.«

B. Amerikansk ret

1. Foranstaltninger forbundet med Iran

19. USA har vedtaget lovgivning om sanktionering af overtrædelser af landets embargoer med andre lande. Oprindeligt nævnte EU's statut om spærring imidlertid kun tre lovgivningsakter i bilaget hertil, nemlig »National Defense Authorisation Act for Fiscal Year 1993«, hvis krav er konsolideret i afsnit I i »Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act 1996« og »Iran and Libya Sanctions Act 1996«.

20. Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act 1996 (sædvanligvis kaldet »Helms-Burton Act«) blev vedtaget med henblik på at styrke og fortsætte den amerikanske embargo mod Cuba. Loven forbyder eksport til USA af alle varer eller tjenesteydelser af cubansk oprindelse eller indeholdende materiale eller varer, der stammer fra Cuba, enten direkte eller gennem tredjelande, handel med salgsartikler, som befinder sig i eller har befundet sig i eller transporteres fra eller gennem Cuba, genudførsel til USA af sukker med oprindelse i Cuba uden, at de kompetente nationale myndigheder har fået meddelelse om eksportøren, eller import til USA af sukkervarer uden tilsagn om, at varerne ikke er cubanske varer. Herudover indefryser loven cubanske aktiver og finansielle forretninger med Republikken Cuba.

21. Navnlig fastsætter bestemmelserne i lovens afsnit III både et middel til at afskrække fra investering i Cuba og et retsmiddel for dem, hvis ejendom er blevet eksproprieret. Den fastsætter navnlig et retsmiddel for amerikanske statsborgere, som er ofre for Republikken Cubas ekspropriationspraksis, ved at give dem en ret til ved de amerikanske retter at sagsøge enhver udenlandsk statsborger, som »handler ulovligt« med ejendom »konfiskeret« af den cubanske statsmagt på eller efter den 1. januar 1959. Helms-Burton Act definerer »ulovlig handel« bredt som omfattende en lang række aktiviteter forbundet med den eksproprierede ejendom, herunder

salg eller forvaltning heraf samt at tjene på en anden persons ulovlige handel [15].

22. Iran and Libya Sanctions Act 1996 (også kendt som »d'Amato-Kennedy Act«) bestemmer, at erhvervsdrivende, der er omfattet af embargoen mod Iran eller Libyen, ikke må investere i nogen af disse lande for et beløb over 40 mio. USD i en periode på 12 måneder, »der direkte og i betydelig grad bidrager til at fremme den iranske eller libyske evne til at udvikle deres olieressourcer«. Ordet »investering« dækker indgåelse af en kontrakt vedrørende den nævnte udvikling, garantistillelse, at tjene herpå eller køb af en ejerandel heri.

23. EU indgav som reaktion på vedtagelsen af denne lovgivning – ud over at udstede politiske irettesættelser og vedtage EU's statut om spærring – en klage til Verdenshandelsorganisationens (WTO) tvistbilæggelsesmekanisme med påstand om, at det blev fastslået, at en amerikansk lovgivningsakt var ulovlig, i henhold til artikel XXI i almindelig overenskomst om told og udenrigshandel [16]. Klagen blev senere trukket tilbage efter, at EU havde nået en forståelse med USA om den amerikanske ekstraterritoriale lovgivning den 11. april 1997.

24. Som jeg allerede har anført, trådte USA i maj 2018 tilbage fra Joint Comprehensive Plan of Action (også kendt som »Iranaftalen«) undertegnet i Wien den 14. juli 2015. Joint Comprehensive Plan of Action havde til formål at kontrollere Irans atomprogram og ophæve økonomiske sanktioner mod Iran. Som følge heraf blev den amerikanske Iran Transactions and Sanctions Regulations (herefter »ITSR«) genoplivet. Som svar på disse nye foranstaltninger blev bilaget til EU's statut om spærring ændret i 2018 [17] for at omfatte mere amerikansk lovgivning, hovedsagelig lovgivning rettet mod at håndhæve sanktioner over for Iran. Det er i den præjudicielle forelæggelse specificeret, at sagsøgeren er blevet opført på Specially Designated Nationals and Blocked Person List (SDN) udarbejdet af Office of Foreign Assets Control (herefter »OFAC«), hvortil der er henvist i flere af de lovgivningsakter, der er nævnt i bilaget til EU's statut om spærring.

25. En sådan lovgivningsakt er Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012. Section 220(c) heri bestemmer, at såfremt en person bevidst og direkte fortsætter med at yde specialiserede finansielle betalingstjenester til eller bevidst muliggør eller letter direkte eller indirekte adgang til sådanne betalingstjenester for den iranske centralbank eller et finansieringsinstitut, kan den amerikanske præsident pålægge sanktioner.

26. Den anden relevante lovgivningsakt, der blev tilføjet bilaget til EU's statut om spærring, er ITSR.

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

[16] – EFT 1994, L 336, s. 11. Jf. H. Lesguillons »Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union«, *I.B.L.J.*, bind 1, 1997, s. 95-111, især s. 97-103, og S. Smis og K. Van Der Borght, »The EU-U.S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts«, *American Journal of Int'l Law*, 93, 1999, s. 227, især s. 231-235.

[17] – Jf. forordning 2018/1100.

27. Paragraph 560 211 i ITSR, der har overskriften »Forbudte transaktioner, der omfatter spærret ejendom«, bestemmer:

»(a) Enhver ejendom og interesser i ejendom tilhørende den iranske statsmagt, herunder den iranske centralbank, som befinder sig i USA, som herefter kommer ind i USA, eller som herefter kommer i en amerikansk persons besiddelse eller kontrol, herunder enhver udenlandsk afdeling, spærres og kan ikke overdrages, betales, eksporteres, trækkes tilbage eller i øvrigt handles med.

(b) Enhver ejendom og interesser i ejendom tilhørende ethvert iransk finansieringsinstitut, herunder den iranske centralbank, som befinder sig i USA, som herefter kommer ind i USA, eller som herefter kommer i en amerikansk persons besiddelse eller kontrol, herunder enhver udenlandsk afdeling, spærres og kan ikke overdrages, betales, eksporteres, trækkes tilbage eller i øvrigt handles med.

(c)(1) Enhver ejendom og interesser i ejendom, som befinder sig i USA, som herefter kommer ind i USA, eller som herefter kommer i en amerikansk persons besiddelse eller kontrol, herunder enhver udenlandsk afdeling, tilhørende de følgende personer spærres og kan ikke overdrages, betales, eksporteres, trækkes tilbage eller i øvrigt handles med:

(i) [e]nhver person som fastsat af finansministeren i samråd med statssekretæren, der ejes eller kontrolleres af, eller som har handlet eller påstås at handle for eller på vegne af, direkte eller indirekte, enhver person, hvis ejendom eller interesser i ejendom er spærret i medfør af paragraphs (a)-(c)(1)(i) i denne section […]

[…]

(d) Forbuddene i paragraphs (a)-(c) i denne section omfatter, men er ikke begrænset til, forbud mod de følgende transaktioner:

(1) [y]delse af bidrag eller tilrådighedsstillelse af midler, varer eller tjenesteydelser ved, til eller til fordel for enhver person, hvis ejendom eller interesser i ejendom er spærret i medfør af paragraphs (a)-(c) i denne section, og

(2) [m]odtagelsen af ethvert bidrag eller tilrådighedsstillelse af midler, varer eller tjenesteydelser til enhver person, hvis ejendom eller interesser i ejendom er spærret i medfør af paragraphs (a)-(c) i denne section.«

28. Paragraph 560 325 i loven, som har overskriften »Ejendom, interesse i ejendom«, bestemmer:

»Ordene *ejendom* og *interesse i ejendom* omfatter, men er ikke begrænset til, penge, checks, anvisninger, barrer, indlån, opsparingskonti, gæld, gældsbyrder, obligationer, pengesedler, garantier, gældsbreve, aktier, værdipapirer, kuponer, alle øvrige finansielle instrumenter, bankgaranterede veksler, pantebreve, tilsagn, panterettigheder eller andre rettigheder i form af sikkerheder, oplagsbeviser, konnossementer, tillidserklæringer, slutsedler, alle øvrige beviser for adkomst, ejerskab eller gældsbyrde, remburser og alle dokumenter vedrørende alle rettigheder eller forpligtelser derunder, fuldmagter, goder, varer, salgsartikler, løsøregenstande, arbejdslagre, skibe, varer ombord på skibe, pantebreve i fast ejendom, fundatser, sælgeres salgsaftaler, aftaler om køb af fast ejendom, lejede ejendomme, jordrenter, fast ejendom og alle øvrige interesser deri, optioner, omsætningspapirer, indarbejdelser, royalties, indtægter fra bøger, gæld, domme,

patenter, varemærker eller ophavsrettigheder, forsikringspolicer, bankbokse og indholdet deri, årsgebyrer, poolingaftaler, tjenesteydelser af enhver art, kontrakter af enhver art og al anden ejendom, uanset om der er tale om fast, personlig eller blandet, rørlig eller urørlig, eller interesse eller interesser deri, nuværende, fremtidige eller betingende.«

29. Paragraph 560 410 i loven, der har overskriften »Levering af tjenesteydelser«, bestemmer:

»[…]

(c) Forbuddene mod transaktioner omfattende spærret ejendom i paragraph 560 211 finder anvendelse på tjenesteydelser leveret i USA eller af amerikanske statsborgere, uanset hvor de befinder sig, herunder udenlandske afdelinger af en enhed med hjemsted i USA:

[…]

(2) Hvad angår interesser i ejendom hos den iranske statsmagt, et iransk finansieringsinstitut eller enhver anden person, hvis ejendom eller interesser i ejendom er spærret i medfør af paragraph 560 211.

[…]«

30. I denne sag har hverken den forelæggende ret i forelæggelsen eller nogen af parterne i deres indlæg specificeret, nøjagtigt hvilken lovgivningsakt og bestemmelserne deri der sandsynligvis finder anvendelse på Deutsche Telekom GmbH, hvis selskabet ikke opsiger sine kontrakter med Bank Melli Iran. Efter min opfattelse forekommer to af de amerikanske lovgivningsakter, der er nævnt ovenfor, at være de eneste, som kan have den virkning, om end det afhænger af sagens omstændigheder.

31. Hvad angår bøder henviser både d'Amato-Kennedy Act og ITSR til Section 206 i International Emergency Economic Powers Act (50 U.S.C. 1705). Sidstnævnte lov bestemmer, at en civilretlig sanktion for overtrædelse af bestemmelserne deri (og dermed for overtrædelse af bestemmelserne i de to andre akter, der er nævnt ovenfor) udgør et beløb, der ikke overstiger det største beløb af enten 250 000 USD eller et beløb, der er det dobbelte af værdien af den transaktion, der er grundlag for den overtrædelse, for hvilken sanktionen pålægges. International Emergency Economic Powers Act bestemmer også for så vidt angår strafferetlige sanktioner, at en person, der er dømt for overtrædelse af de relevante bestemmelser i loven (og dermed af de relevante bestemmelser i d'Amato-Kennedy Act og ITSR), efter domfældelse pålægges en bøde på højst 1 000 000 USD eller, hvis der er tale om en fysisk person, fængsel i højst 20 år eller begge dele [18].

[18] – Det kan hvad angår artikel 6 i EU's statut om spærring (kendt som »claw-back bestemmelsen«), at for så vidt som USA i princippet har immunitet fra jurisdiktion i henhold til den nuværende status for folkeretlig sædvaneret, finder denne bestemmelse sandsynligvis hovedsagelig anvendelse på private håndhævere. Den amerikanske lovgivning i forhold til Iran, der er nævnt i bilaget til statutten, forekommer dog ikke at indeholde en mekanisme for private håndhævere som i afsnit III i Helms-Burton Act.

2. Doktrinen om tvang fra udenlandske suveræne stater (Foreign Sovereign Compulsion Doctrine) i amerikansk ret

32. Doktrinen om tvang fra udenlandske suveræne stater er et forsvarsmiddel, der er anerkendt af den amerikanske Supreme Court (den øverste domstol) i 1958 i dommen i sagen Société Internationale mod Rogers 357 U.S. 197 (1958)[19]. Doktrinen har sine rødder i princippet om retten til en retfærdig rettergang og doktrinen om international høflighed, dvs. respekten for en anden suveræn stats retssystem[20]. Ifølge denne doktrin, som navnlig er blevet anvendt i forhold til kartelovgivning[21], er en stat eller forbundsforvaltningen afskåret fra at pålægge en person (i) at foretage en handling i en anden stat, som er forbudt ved lovgivningen i den stat, hvori han eller hun er statsborger, eller (ii) at undlade at foretage en handling i en anden stat, som er påkrævet ved loven i denne stats eller ved loven i den stat, hvori han eller hun er statsborger.

33. Hvad angår anvendelsen heraf i forbindelse med statutter om spærring, der er vedtaget af Canada, USA og Den Europæiske Union, fandt den amerikanske District Court for the Eastern District of Pennsylvania (retten i første instans for den østlige del af Pennsylvania) i United States mod Brodie, 174 F. Supp. 2d 294 (E.D. Pa. 2001), at de sagsøgte i den sag, som havde foretaget transaktioner med Republikken Cuba, som var forbudte i henhold til amerikanske ret, ikke kunne støtte ret på doktrinen om tvang fra udenlandske suveræne stater som et forsvar af to grunde[22]. Hvis for det første begrundelsen for doktrinen er respekt for en udenlandsk suveræn stats handlinger, hører doktrinen ikke hjemme i en straffesag, eftersom overtrædelsen af amerikanske ordre public vejede tungere end nogen betragtninger vedrørende international høflighed. For det andet, og uden at finde, at doktrinen aldrig kan medføre betænkeligheder vedrørende retten til en retfærdig rettergang i forbindelse med straffesager, udtalte den amerikanske District Court, at der ikke var gjort nogen problemstillinger vedrørende retten til en retfærdig rettergang gældende i sagen, idet de forskellige nationale statutter om spærring, som var i kraft på det tidspunkt i Canada, i Det Forenede Kongerige og i EU, ikke skabte en pligt for en virksomhed til at handle med Republikken Cuba. I tidligere sager, hvor doktrinen var blevet anset for at finde anvendelse, havde de udenlandske jurisdiktioner faktisk udstedt bestemte påbud rettet mod de sagsøgte, som specifikt pålagde dem at gøre noget. Uden sådanne påbud var der ikke en trussel om retsforfølgning. Sådanne påbud fandtes ikke i dommen i sagen United States mod Brodie. Måske vigtigere var der i den sag ikke fremlagt beviser for, at de omtvistede statutter om spærring *forpligtede* de sagsøgte til at *sælge* deres varer til Republikken Cuba. Tvangselementet, som krævet i doktrinen om tvang fra udenlandske suveræne stater, var derfor ikke til stede.

[19] – I dommen i sagen Société Internationale mod Rogers ændrede den amerikanske øverste domstol en dom afsagt af en District Court (retten i første instans), hvorefter der var sket en tilsidesættelse af en amerikansk editionskendelse, idet truslen om retsforfølgning i Schweiz for en overtrædelse af denne jurisdiktions fortrolighedsregler forhindrede sagsøgeren i sagen i at opfylde kendelsen.

[20] – Jf. D. Wallace Jr. »The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process«, *International Lawyer*, bind 23, ABA, 1989, s. 593, især s. 595 og596.

[21] – I dommen i sagen Interamerican Refining Corp. mod Texaco Maracaibo, Inc, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970), anerkendte den amerikanske District Court for Delaware (retten i første instans i Delaware), at sagsøgtes afslag på at sælge olie var blevet fremtvunget af den venezuelanske statsmagt.

[22] – Det bør dog anføres, at i dommen i sagen Societe Nationale Aéronautique mod District Court, 482 U.S. 522 (1987), anførte dommer Stevens, der afsagde dommen i den amerikanske øverste domstol – dog i en fodnote – at »det fremgår af fast retspraksis, at statutter [om spærring] ikke fratager en amerikansk ret beføjelsen til at pålægge en part, der er underlagt rettens kompetence, at fremlægge beviser, selv om selve fremlæggelsen kan tilsidesætte statutten«. Jf. fodnote 29. Dommer Stevens påpegede ikke desto mindre, at »amerikanske retter bør […] sørge for at udvise behørig respekt for ethvert specielt problem, som den udenlandske part i sagen står over for på grund af dennes nationalitet eller det sted, vedkommende driver virksomhed, og for enhver suveræn interesse, som en udenlandsk stat har givet udtryk for«.

C. Tysk ret

34. Ifølge den tyske regering har hver part i tilfælde af ubegrænsede tjenesteydelseskontrakter (som kontrakter om levering af telekommunikationstjenester tilhører), hvor sidstnævnte indgås for en ubestemt periode, i henhold til § 620, stk. 2, i Bürgerliches Gesetzbuch (den tyske borgerlige lovbog, herefter »BGB«) en ordinær opsigelsesret, hvilket betyder, at parten har mulighed for at opsige kontrakten uden at give en grund. De gældende tidsrum for opsigelsesvarsler og forfaldsdage er defineret i § 621 i BGB, som fastsætter forskellige tidsrum afhængig af forfaldsdatoen for betalingen (daglig, ugentlig, månedlig, kvartalsvis eller andet). For tjenesteydelseskontrakter, der er indgået for et bestemt tidsrum, er der derimod ingen »ordinær« opsigelsesret i loven. Disse kontrakter ophører ved kontraktens udløb i medfør af § 620, stk. 1. Da disse regler er standardregler, kan parterne fravige dem. Herudover kan alle kontrakter med fortsat levering, hvilket er tilfældet med mange tjenesteydelseskontrakter, opsiges af alvorlige grunde på ethvert tidspunkt i overensstemmelse med § 314 i BGB.

35. § 134 i BGB bestemmer:

»En retshandel, der er i strid med et lovfæstet forbud, er ugyldig, medmindre andet følger af loven« [23].

36. Overtrædelse af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring kan retsforfølges i Tyskland som en administrativ lovovertrædelse i henhold til § 19, stk. 4, første punktum, punkt 1, i Außenwirtschaftsgesetz (lov om udenrigshandel, herefter »AWG«), sammenholdt med § 82, stk. 2, i Außenwirtschtsverordnung (bekendtgørelsen om udenrigshandel) og kan straffes med en bøde på op til 500 000 EUR (§ 19, stk. 6, i AWG) [24].

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og den præjudicielle forelæggelse

37. Sagsøgeren, Bank Melli Iran, er en iransk bank og er et aktieselskab stiftet i henhold til iransk ret. Banken har en afdeling i Hamburg (Tyskland), og dens kerneforretning er at afvikle udenrigshandel med Iran. Sagsøgte, Telekom Deutschland GmbH, er et datterselskab af Deutsche Telekom, som er en af de førende tyske telekommunikationstjenesteydere. Koncernen har mere end 270 000 medarbejdere på verdensplan, heraf mere end 50 000 i USA, hvor ca. 50% af selskabets omsætning realiseres.

38. Sagsøgeren og sagsøgte indgik en rammeaftale, som giver sagsøgeren mulighed for at samle alle virksomhedens forbindelser forskellige steder i Tyskland i én kontrakt. I forbindelse med dette kontraktforhold bestilte sagsøgeren forskellige tjenesteydelser, som sagsøgte leverede og fakturerede for et beløb på ca. 2 000 EUR månedligt, hvilket beløb blev betalt rettidigt. De af disse kontrakter omfattede tjenesteydelser udgør hele grundlaget for sagsøgerens interne og eksterne kommunikationsstrukturer i Tyskland og er derfor, som den forelæggende ret har fundet, uomgængeligt nødvendige for sagsøgerens forretningsaktiviteter.

[23] – Ifølge oplysningerne fra den tyske regering henviser begrebet »retshandel« i § 134 i BGB ikke kun til kontrakter, men også ensidige retlige handlinger, såsom en opsigelse af en kontrakt.

[24] – Indledningen af administrativ forfølgning med henblik på en bøde er – i modsætning til straffesager – underlagt opportunitetsprincippet, hvilket betyder, at en administrativ myndigheds forfølgning af en lovovertrædelse er skønsmæssig i henhold til den enkelte sags omstændigheder.

39. Efter præsident Trumps beslutning i maj 2018, hvorved USA trådte tilbage fra Joint Comprehensive Plan of Action, blev ITSR følgelig genoplivet. Navnlig blev Bank Melli Iran atter efter vedtagelsen af Executive Order 13846 af 6. august 2018, Reimposing Certain Sanctions With Respect to Iran, opført på den af OFAC udarbejdede sanktionsliste: SDN. Bank Melli Iran havde tidligere været opført på listen siden 2007 efter at være blevet udpeget af OFAC som en spærret person i medfør af Executive Order 13382 af 28. juni 2005 med overskriften Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters [25], inden disse sanktioner blev ophævet ved Joint Comprehensive Plan of Action. De nye sanktioner trådte i kraft den 5. november 2018.

40. Ved skrivelse af 16. november 2018 opsagde sagsøgte samtlige kontrakter med sagsøgeren med øjeblikkelig virkning. Sagsøgte sendte samme dato enslydende opsigelser til mindst fire andre kunder med forbindelser til Iran og med hjemsted i Tyskland. Sagsøgeren anlagde sag mod sagsøgte med påstand om, at EU's statut om spærring var blevet overtrådt, og den 28. november 2018 udstedte retten i første instans, Landgericht Hamburg (den regionale ret i første instans i Hamburg, Tyskland), en foreløbig afgørelse, som pålagde sagsøgte at opfylde kontrakterne indtil udløbet af den ordinære opsigelsesfrist.

41. Ved skrivelse af 11. december 2018 sendte sagsøgte en yderligere opsigelse. Skrivelsen er bl.a. affattet som følger: »[…] med skrivelse af 16. november 2018 opsagde vi de nedenfor anførte ydelser med omgående virkning. For en sikkerheds skyld opsiger vi hermed også disse ydelser ordinært til det tidligst mulige tidspunkt.«

42. De ordinære opsigelsesfrister for kontrakterne udløb henholdsvis den 25. januar 2019, den 10. februar 2019, den 13. marts 2019, den 10. og den 25. september 2019, den 30. januar 2020, den 22. august 2020 og den 7. januar 2021. Sagsøgeren nedlagde påstand for Landgericht Hamburg (den regionale ret i første instans i Hamburg) om, at sagsøgte skulle forpligtes til at holde alle de kontraktligt aftalte forbindelser åbne.

43. Retten i første instans pålagde sagsøgte at opfylde kontrakterne indtil udløbet af de ordinære opsigelsesfrister. Retten anså sagsøgtes ordinære opsigelse af de omtvistede kontrakter for gyldig, og opsigelsen udgjorde navnlig ikke en overtrædelse af artikel 5 i EU's statut om spærring. Retten frifandt i øvrigt sagsøgte.

44. Sagsøgeren har iværksat appel til prøvelse af denne afgørelse fra Landgericht Hamburg (den regionale ret i første instans i Hamburg) til den forelæggende ret Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamburg, Tyskland) med påstand om, at sagsøgtes ordinære opsigelse er i strid med artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring og derfor bør anses for ugyldig og uvirksom, eftersom den udelukkende var begrundet i sagsøgtes ønske om at efterleve en af de lovgivningsakter, der er opført i bilaget til statutten. Sagsøgte, der støttede sig til Kommissionens vejledning, har gjort gældende, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring ikke ændrer virksomhedens ret til ordinær opsigelse, hvilken ikke er betinget af en opsigelsesgrund, idet artiklen giver den mulighed for frit at afslutte forretningsforholdet med sagsøgeren på ethvert tidspunkt, og grundene hertil er uden betydning.

45. I denne forbindelse anførte den forelæggende ret for det første, at sagsøgeren har godtgjort, at der inden opsigelsen af kontrakterne var et direkte eller indirekte officielt eller retsligt påbud fra USA. Tilfældigvis var en anden tysk appelret, Oberlandesgericht Köln (den regionale

[25] – Jf. Federal Register/bind 72, nr. 213/mandag den 5.11.2007/meddelelser.

appeldomstol i Köln, Tyskland), af den opfattelse i en dom af 7. februar 2020, at i en sådan situation fandt artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring ikke anvendelse. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at sekundære sanktioners blotte eksistens er tilstrækkelig til at fastslå en overtrædelse af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, eftersom det er den eneste måde, hvorpå forpligtelserne heri effektivt kan gennemføres.

46. For det andet har den forelæggende ret anført, at den (ordinære) opsigelse af en kontrakt er i strid med artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, når den afgørende begrundelse herfor er efterlevelse af de amerikanske sanktioner. Den ordinære opsigelse af kontrakter er imidlertid ikke i strid med artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, når den er begrundet i rent økonomiske grunde uden nogen konkret forbindelse med de amerikanske sanktioner. Den forelæggende ret skal følgelig tage stilling til, om det for at sikre artiklens effektivitet vil være passende at antage, at sagsøgte undtagelsesvis bør forklare grundene til opsigelsen eller endog i givet fald godtgøre, at beslutningen om at opsige kontrakten ikke blev truffet af frygt for mulige negative eftervirkninger på det amerikanske marked.

47. For det tredje er den forelæggende ret af den opfattelse, at en opsigelse af en kontrakt, som er i strid med artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, er ugyldig i henhold til § 134 i BGB. Når dette er tilfældet, har retten overvejet, om det under hensyn til risikoen for, at sagsøgte, som realiserer 50% af sin omsætning på det amerikanske marked, lider økonomisk skade, kan anses for i strid med princippet om straffens forholdsmæssighed, der er opstillet i artikel 9 i EU's statut om spærring, at pålægge sagsøgte at fortsætte kontraktforholdet med sagsøgte i tillæg til pålæggelsen af en økonomisk sanktion.

48. For det fjerde har den forelæggende ret påpeget, at EU's statut om spærring i henhold til betragtningerne hertil har til formål at beskytte erhvervsdrivende. Retten er imidlertid af den opfattelse, at dette formål ikke kan opfyldes, eftersom risikoen for at lide økonomisk skade på det amerikanske marked som følge af anvendelsen af statuttens artikel 5, stk. 1, ikke i tilstrækkeligt omfang opvejes af det erstatningskrav, der er fastsat i artikel 6 i EU's statut om spærring, og af muligheden for at få indrømmet en dispensation i henhold til statuttens artikel 5, stk. 2, for så vidt som overhængende økonomiske tab ikke i sig selv kan udgøre en tilstrækkelig grund til en dispensation. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret overvejet, om en foranstaltning, som forbyder en virksomhed at fjerne sig fra en handelspartner, er forenelig med erhvervsfriheden, der er beskyttet i artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og proportionalitetsprincippet, der er fastsat i chartrets artikel 52.

49. Under disse omstændigheder har Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamburg) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen de følgende præjudicielle spørgsmål:

»(1) Finder artikel 5, stk. 1, i [EU's statut om spærring] kun anvendelse, hvis der fra Amerikas Forenede Staters side direkte eller indirekte er udstedt administrative eller retslige anvisninger til den handlende EU-erhvervsdrivende, eller er det tilstrækkeligt for anvendelsen, at den EU-erhvervsdrivendes handlinger også uden sådanne anvisninger er rettet mod at følge sekundære sanktioner?

(2) Såfremt Domstolen svarer bekræftende på det første spørgsmåls anden del:

Er artikel 5, stk. 1, i [EU's statut om spærring] til hinder for en forståelse af national ret, hvorefter det er muligt for den opsigende at foretage en hvilken som helst opsigelse af et løbende kontraktforhold med en kontrahent, der er opført på [SDN], som føres af [OFAC] – og dermed også en opsigelse, som er motiveret af et ønske om at følge USA's sanktioner – uden at dette kræver en opsigelsesgrund, og derfor uden at den opsigende i en civil retssag skal redegøre for og bevise, at opsigelsen i hvert fald ikke er begrundet i et ønske om at følge USA's sanktioner?

(3) Såfremt Domstolen besvarer det andet spørgsmål bekræftende:

Skal en ordinær opsigelse, som udgør en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, [EU's statut om spærring], altid anses for ugyldig, eller kan [statuttens] formål også opnås med andre sanktioner, f.eks. udstedelse af en bøde?

(4) Såfremt Domstolen svarer bekræftende på det tredje spørgsmåls første del:

Gælder dette i betragtning af dels artikel 16 og artikel 52 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, dels muligheden for at tildele dispensationer i henhold til artikel 5, stk. 2, i [EU's statut om spærring] også i tilfælde, hvor den EU-erhvervsdrivende ved at opretholde forretningsforbindelsen med den kontrahent, som er opført på listen, risikerer betydelige økonomiske tab på markedet i USA (i den foreliggende sag 50% af koncernens omsætning)?«

IV. Bedømmelse

50. Indledningsvis vil jeg påpege, at selv om visse parter har henvist til Kommissionens Vejledning – Spørgsmål og svar: vedtagelse af ajourføring af statutten om spærring [26], er dokumentet ikke retligt bindende, da det ikke blev vedtaget under en i traktaterne fastsat procedure, og det kan heller ikke være fortolkningsmæssigt bindende, for så vidt som kompetencen til at fortolke en akt udstedt af Unionens institutioner, såsom EU's statut om spærring, udelukkende er tildelt Domstolen [27]. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at dette dokument ikke kan tages i betragtning i forbindelse med de stillede spørgsmål.

51. Tilsvarende kan bestemmelserne i gennemførelsesforordning 2018/1101 ikke tages i betragtning ved fortolkningen af bestemmelserne i EU's statut om spærring, idet forordningen er en trinlavere norm [28].

52. Det er følgelig udelukkende i lyset af EU's statut om spærring og primærretten, at den forelæggende rets præjudicielle spørgsmål skal undersøges.

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

[27] – Ifølge Domstolens praksis kan Kommissionen uden for de i traktaterne fastsatte procedurer kun vedtage vejledende praksis vedrørende den måde, hvorpå institutionen tilsigter at udøve sin skønsbeføjelse i henhold til traktaterne, og som den endvidere ikke kan fravige uden at angive de grunde, der har foranlediget den hertil. Jf. i denne retning dom af 9.10.1984, Adam m.fl. mod Kommissionen (80/81-83/81 og 182/82-185/82, EU:C:1984:306, præmis 22), og af 18.5.2006, Archer Daniels Midland og Archer Daniels Midland Ingredients mod Kommissionen (C-397/03 P, EU:C:2006:328, præmis 91). Herudover kan en institution, selv hvis den opfylder denne forpligtelse, ikke helt give afkald på udøvelsen af en sådan skønsbeføjelse. Jf. f.eks. dom af 10.10.2019, Société des produits Nestlé mod EUIPO – European Food (FITNESS) (T-536/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:737, præmis 38). For det andet kan anvendelsesområdet for bestemmelserne i retsakter aldrig afhænge af institutionernes adfærd eller bemærkninger. Jf. dom af 10.12.2013, Kommissionen mod Irland m.fl. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, præmis 53).

[28] – Enhver modsat løsning vil udgøre en anerkendelse af, at en lavere norm kan ændre anvendelsesområdet for en højerestående regel.

A. Om det første spørgsmål

53. Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål oplyst, om artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal fortolkes således, at den kun finder anvendelse, når en administrativ eller retslig myndighed i et land, hvis love og forskrifter er opført i bilaget til statutten, direkte eller indirekte har tilstillet en person, der er omhandlet i statuttens artikel 11, nogle anvisninger, eller om det er tilstrækkeligt, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring finder anvendelse, når den erhvervsdrivende, som befinder sig på Den Europæiske Unions område, spontant efterlever den pågældende udenlandske ekstraterritoriale lovgivning, for at foregribe den potentielle anvendelse af en sådan lovgivning.

54. Det bør i denne henseende erindres, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring bestemmer, at »[i]ngen person, der er omhandlet i artikel 11 […], hverken direkte eller via en filial eller en anden mellemmand, aktivt eller ved forsætlig forsømmelse [skal] efterleve bestemmelser eller forbud, herunder udenlandske domstoles anmodninger, som direkte eller indirekte er baseret på eller er en følge af de love, der er omhandlet i bilaget eller af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf«.

55. Som det fremgår af denne ordlyd, henviser artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring kun til »udenlandske domstoles anmodninger« som en af en mangfoldighed af »bestemmelser eller forbud« i den lovgivning, der er henvist til i bilaget hertil, og som enhver person i den i statuttens artikel 11 omhandlede forstand skal efterleve [29]. Dette antyder, at artikel 5 i EU's statut om spærring i det mindste *ikke kun* finder anvendelse, når en juridisk myndighed har udstedt en anmodning eller et påbud. Det kan også anføres, at artiklen forbyder efterlevelse af enhver bestemmelse i en af de love, der er anført i bilaget til EU's statut om spærring, mens ordet »bestemmelse« retligt henviser til en pligt, der pålægges ved enhver form for retsakt, uanset om der er tale om en traktat, en overenskomst, en statut, en forordning eller en retslig afgørelse. I lyset af disse to forhold er det åbenlyst, at ordlyden af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring støtter den fortolkning, hvorefter bestemmelsen finder anvendelse, også når der ikke foreligger påbud eller anmodninger fra en administrativ eller retslig myndighed [30].

56. Ifølge Domstolens faste praksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse også tages hensyn til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af [31].

57. For så vidt angår den *sammenhæng*, hvori artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring indgår, kan det anføres, at hver gang, statutten indfører en bestemmelse, som kræver, at der skal foreligge en administrativ eller retslig afgørelse for, at den finder anvendelse, henviser statutten til denne form for retsakt og ikke til mere generelle begreber, såsom »bestemmelser« eller »forbud«. Eftersom statuttens artikel 5 til sammenligning er bredt formuleret, er jeg af den

[29] – Eftersom artikel 11, stk. 2, i EU's statut om spærring for så vidt angår selskaber henviser til juridiske personer, »der er registreret i [Unionen]«, finder statuttens artikel 5 anvendelse på europæiske datterselskaber af amerikanske selskaber, men ikke på amerikanske selskaber, der driver virksomhed i Europa, eller på amerikanske datterselskaber af europæiske selskaber. Hvad angår Den Europæiske Centralbank og Den Europæiske Investeringsbank er de ikke »registreret«, eftersom deres status som en juridisk person afledes af traktaterne, henholdsvis i artikel 282 TEUF og artikel 308 TEUF, og følgelig finder artikel 5 i EU's statut om spærring ikke anvendelse på dem som sådan. De skal dog begge i princippet anvende statuttens artikel 4.

[30] – Bestemmelsen henviser ganske vist til »bestemmelser eller forbud, […] som […] er *baseret på* eller er en følge af de love, der er omhandlet i bilaget eller af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf« (min fremhævelse), hvilket kan give det indtryk, at disse bestemmelser eller forbud er noget andet end forpligtelserne i de nævnte love. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at ordene »er en følge af«, der er anvendt subsidiært, er bredt nok til at omfatte de forpligtelser, der fremgår direkte af de nævnte love.

[31] – Jf. i denne retning f.eks. dom af 10.9.2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, præmis 26), og af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 47).

opfattelse, at denne bestemmelse følgelig ikke kun finder anvendelse, når en administrativ eller retslig myndighed i et land, hvis love og forskrifter er opført i bilaget til EU's statut om spærring, direkte eller indirekte har tilstillet en person, der er omhandlet i statuttens artikel 11, nogle påbud. Endvidere, og eftersom artikel 4 i EU's statut om spærring er til hinder for den mulighed, at påbud fra en administrativ myndighed eller en domstol, der befinder sig uden for Unionen, kan have virkninger inden for Unionen, vil artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring ikke have noget selvstændigt anvendelsesområde, hvis bestemmelsen kræver, at de personer, der er omhandlet i statuttens artikel 11, har modtaget sådanne påbud for, at bestemmelsen skal finde anvendelse [32].

58. De mål, der forfølges med EU's statut om spærring, forekommer også at bekræfte det brede anvendelsesområde, der skal anerkendes for statuttens artikel 5.

59. For det første følger det af fjerde til sjette betragtning hertil, at EU's statut om spærring blev udstedt som reaktion på *virkningerne* af de love, der er anført i bilaget hertil. Navnlig kan det udledes af femte betragtning til statutten, at det er lovene i sig selv og ikke kun de handlinger, der foretages på grundlag heraf, der sandsynligvis påvirker den faste internationale retsorden, som Unionen har gjort det til sin opgave at forsvare, og som har skadelige virkninger på interesserne hos Unionen eller hos fysiske eller juridiske personer, som udøver rettigheder i henhold til EU-retten.

60. For det andet følger det af syvende betragtning til EU's statut om spærring, at statutten har til formål at beskytte disse fysiske og juridiske personer, hvis interesser påvirkes af *de ovennævnte love*, hvilket i henhold til sjette betragtning hertil skal gøres »ved at fjerne, neutralisere, spærre for eller på anden måde imødegå *virkningerne af den pågældende tredjelandslovgivning*« [33]. Det fremgår dermed klart af den sidstnævnte betragtning, at formålet er at modvirke virkningerne af selve den udenlandske lovgivning og ikke kun virkningerne af afgørelser, der gennemfører forpligtelserne i disse love.

61. For det tredje anfører artikel 1 i EU's statut om spærring, som sammenfatter de med statutten forfulgte formål, også, at disse formål er at imødegå og beskytte europæiske erhvervsdrivende mod *virkningerne* af de love, der er anført i bilaget til statutten, og ikke kun mod *anvendelsen* heraf, når en administrativ myndighed eller en domstol udsteder et påbud, således som sagsøgte har gjort gældende. Sådanne formål kan ikke opfyldes, hvis statutten og især artikel 5, stk. 1, skal fortolkes således, at den kun omfatter den situation, hvor en erhvervsdrivende har modtaget et formelt påbud fra en domstol eller en administrativ myndighed [34]. Da erhvervsdrivende generelt anses for at være uvillige til at tage risici, vil de af dem, som er omhyggelige, spontant efterleve enhver retlig

[32] – Bestemmelsen antyder navnlig en pligt for medlemsstaterne til at undlade at efterkomme nogen udleveringsanmodning fra USA, der bygger på en af de lovgivningsakter, der er opført i bilaget til EU's statut om spærring.

[33] – Min fremhævelse.

[34] – I denne henseende er jeg uenig i Telekom Deutschlands argument, hvorefter det er nødvendigt med et påbud fra en amerikansk retslig eller administrativ myndighed for, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring finder anvendelse, for så vidt som enhver lov, der er vedtaget i udlandet principielt kun har virkninger på den vedtagende stats område. Det er åbenlyst, at det problem, som lovgivningen medfører, først og fremmest vedrører selskaber, såsom Telekom Deutschland, der har interesser i USA. Reelt er vanskeligheden i at bekæmpe visse loves ekstraterritoriale virkning blot forbundet med økonomiers indbydes forbindelse.

begrænsning, som følger af deres retlige miljø [35]. Hvis dette ikke var tilfældet, ville der være en reel risiko for, at enheder ikke desto mindre – selv uden et formelt påbud om at stoppe handelen – kunne henvise til den *potentielle* anvendelse af den amerikanske lovgivning om sanktioner for at begrunde den manglende opfyldelse eller afvisning af deres kontraktlige forpligtelser. Under disse omstændigheder vil enhver part, som påvirkes på denne måde, stå uden et retsmiddel i henhold til EU's statut om spærring, blot fordi de ikke kunne udpege et formelt påbud i denne henseende, selv hvis betænkelighederne vedrørende sanktionernes potentielle anvendelse blot er en opfattelse.

62. Under alle omstændigheder vil artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring fratages ethvert selvstændigt anvendelsesområde, hvis anvendelsen heraf betinges af et krav om, at de personer, der er omhandlet i artikel 11 heri, har modtaget et påbud, idet artikel 4 i EU's statut om spærring klart finder anvendelse for at forhindre håndhævelsen af enhver kendelse fra en retslig eller administrativ myndighed, der bygger på eksistensen af lovgivningen om sanktioner, selv hvis der ikke er et påbud i denne retning fra et sådant udenlandsk eller administrativt organ.

63. Endvidere pålægger de i bilaget opførte love faktisk ikke de retslige eller administrative myndigheder, der har til ansvar at håndhæve disse love, at udstede påbud for at give formel meddelelse til enhver kontraktpart til en virksomhed, der er underlagt de første sanktioner om at efterleve de samme love, inden de kan pålægge dem en sanktion. Disse love medfører følgelig en juridisk risiko for de personer, der er omhandlet i artikel 11 i EU's statut om spærring, fra det tidspunkt, hvor de fuldt ud finder anvendelse. Det er derfor fra dette tidspunkt, at disse erhvervsdrivende skal beslutte, om de bør forsøge at undgå denne risiko ved at trække sig fra (eller ved at undgå) de pågældende markeder (undvigelsesstrategi), eller om de forsøger at nedsætte risikoen ved at efterleve lovgivningen med passende ressourcer, hvilket i praksis mindst vil kræve, at disse virksomheder overvåger deres transaktioner (nedsættelsesstrategi) [36].

64. I praksis har mange store virksomheder allerede oprettet compliance-afdelinger for at sikre, at deres handlinger er i tråd med disse begrænsninger [37]. Som en følge heraf vil disse virksomheder, når de driver virksomhed i lande, som potentielt påvirkes af den lovgivning, der er opført i bilaget

[35] – Det forhold, at en virksomhed efterlever, er nært forbundet med risikoopfattelsen. Nogle forfattere definerer retlig risiko som en følge »af sammentræffet af en retlig norm og en begivenhed, hvor enten den ene eller den anden (eller begge af dem) kendetegnes af en grad af usikkerhed. Dette sammentræf af en retlig norm og en begivenhed i forbindelse med usikkerhed vil have følger, som sandsynligvis påvirker virksomhedens værdi«. C. Collard og C. Roquilly *Proposals for a Definition and Map of Legal Risk*, EDHEC Business School, forskningsdokument, 2011, s. 7. Jo flere forbindelser mellem en erhvervsdrivende og dennes marked, jo større er derfor den erhvervsdrivendes tilbøjelighed til at efterleve den pågældende lovgivning. En erhvervsdrivende, der ikke har nogen forbindelse til det amerikanske marked, og hvis ledere er parate til aldrig at rejse til dette land eller til en stat, som har udleveringsaftaler med det, kan derimod tillade sig at se bort fra de pågældende love. Hvad angår spørgsmålet om retlig risikostyring, jf. A. Masson og M. Shariff, »Through the Legal Looking Glass: Exploring the Concept of Corporate Legal Strategy«, *EBLR*, bind 22(1), Wolters Kluwer, 2011, s. 64 ff., og A. Masson og H. Bouthinon-Dumas »L'approche Law & Management«, *RTD Com*, nr. 2, Dalloz, 2011, s. 238.

[36] – En række virksomheder kommercialiserer IT-løsninger for screening og overvågning af transaktioner med henblik på at opdage enhver risiko for overtrædelse af den pågældende lovgivning. Disse løsninger er oftest moduler i software til bekæmpelse af hvidvask af penge.

[37] – Jf. i L.S. Paine »Law, Ethics, and Managerial judgment«, Journal of Legal Studies, 1994, s. 153-169, S. Weinstein og C. Wild (red.) Legal risk management, governance and compliance: a guide to best practice from leading experts, Globe Law and Business, 2013, F. Verdun Le management stratégique des risques juridiques, LexisNexis, 2., 2013, s. 133 ff. Ifølge Hugues Bouthinon-Dumas henviser ordet »compliance« til den måde, hvorpå virksomheder organiserer sig for at håndtere deres retlige begrænsninger, og hvoraf deres økonomiske resultat delvist afhænger. Det bygger på en proaktiv tilgang, der har til formål at sikre den effektive anvendelse af standarder inden for en organisation ved at internalisere de standarder, som den er underlagt. Konkret tager compliance form af en række koordinerede handlinger, der spænder fra overvågning af retsakter til interne sanktioner for enhver afvigelse, der konstateres, gennem kortlægning af retlige risici, overvågning af administrativ praksis og retspraksis i sektoren, henledning af virksomhedens ansattes opmærksomhed på retlige risici og deres skadelige konsekvenser, deltagelse i udarbejdelsen af en risikopolitik, overvågning af efterlevelsen af standarder og organiseringen af opdagelsen af tilsidesættelser. Denne praksis gennemføres i dag af specialiserede fagfolk, som er den del af selve organisationerne, eller som handler som tjenesteydere (f.eks. jurister eller konsulentvirksomheder). Flere og flere virksomheder får selv en complianceansvarlig, og deres teams vokser. H. Bouthinon-Dumas »La compliance: une inflation normative au carré«, Management & Avenir, 2019/4, nr. 110, s. 110 (uformel oversættelse). Ifølge Marie-Anne Frison-Roche henviser »complianceret« til lovgivning, som pålægger visse »afgørende« private erhvervsdrivende at internalisere formål af almen interesse på grund af deres stilling og de midler, de har til rådighed for at opfylde disse formål. M.A. Frison Roche L'apport du droit de la compliance à la gouvernance d'internet, Rapport commandé par Monsieur le Ministre en charge du Numérique, april 2019, s. 13-16.

til EU's statut om spærring, have en tendens til at efterleve denne, også når der ikke er påbud herom. For at imødegå sådan lovgivnings virkninger og for at beskytte EU-virksomheder er det derfor nødvendigt, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring bør kunne finde anvendelse, også når der ikke er et sådant formelt påbud fra tredjestaters administrative eller retslige grene om at stoppe med at handle. Som sagsøgte har anført, sammenfatter artikel 1 i EU's statut om spærring ganske vist de formål, der forfølges med statutten, som at »yde[…] beskyttelse mod og imødegå[…] virkningerne af den eksterritoriale *anvendelse* af de love, der er anført i bilaget«. Jeg er imidlertid ikke af den opfattelse, at ordet »anvendelse« i artikel 1 i EU's statut om spærring bør forstås således, at statutten for at finde anvendelse kræver en konkretisering af de forpligtelser, der er fastsat i de love, som er opført i bilaget, i form af et administrativt eller retsligt påbud fra en udenlandsk stat. Bestemmelsen specificerer faktisk også, at den beskyttelse, som statutten søger at indføre, finder anvendelse på handlinger, som er baseret på eller er en følge af sådan lovgivning, hvilket så meget desto mere antyder, at beskyttelsen forventes i første omgang at finde anvendelse i forhold til bestemmelserne i disse love. Jeg er derfor snarere af den opfattelse, at ordet anvendes under henvisning til det, som EU-lovgiver forekommer at se som en problemstilling, nemlig – som det fremgår af tredje og fjerde betragtning til statutten – ikke selve princippet i de forbud, de opstiller, men deres ekstraterritoriale anvendelsesområde.

65. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg at besvare det første spørgsmål således, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke kun finder anvendelse, når en administrativ eller retslig myndighed i et land, hvis love og forskrifter er opført i bilaget til statutten, direkte eller indirekte har tilstillet en person, der er omhandlet i artikel 11 heri, nogle påbud. Forbuddet i bestemmelsen finder følgelig anvendelse, også når en erhvervsdrivende efterlever sådan lovgivning uden først at være blevet tvunget hertil af en udenlandsk administrativ eller retslig myndighed.

B. Om et andet spørgsmål

66. Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal fortolkes således, at den er til hinder for en fortolkning af national ret, hvorefter en person, der er omhandlet i statuttens artikel 11, kan opsige en løbende forpligtelse med en kontrahent, der er opført på SDN, som føres af OFAC, uden at begrunde beslutningen om at opsige disse kontrakter.

67. Selv om der er enighed om, at tysk kontraktret (hvilket den har til fælles med mange af medlemsstaternes retssystemer) generelt giver erhvervsdrivende mulighed for at opsige kontraktforhold med andre erhvervsdrivende uden at begrunde beslutningen, er argumentet her, at medmindre Telekom Deutschland kan begrunde beslutningen om at opsige Bank Melli Irans kontraktforhold på en eller anden måde, kan den forelæggende ret ikke klarlægge, om virksomheden opsagde forholdet af en grund, som ikke overtræder EU's statut om spærring.

68. Inden det drøftes, om artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring bør fortolkes således, at den opstiller en forpligtelse for en fysisk eller juridisk person, der er omhandlet i artikel 11 deri, til at give en begrundelse i forbindelse med opsigelse af en kontrakt med en part, der er opført på SDN, eller i øvrigt begrunde en sådan opsigelse, skal spørgsmålet, om en medkontrahent til en sådan person kan påberåbe sig artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring under omstændigheder som

de i hovedsagen omhandlede, besvares [38].

1. Finder EU's statut om spærring anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede?

69. Spørgsmålet er her, om artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring bør forstås således, at bestemmelsen giver en person ret til at påberåbe sig denne for at forhindre en europæisk erhvervsdrivende i at overtræde bestemmelsen, således at Bank Melli Iran i hovedsagen kan påberåbe sig artiklen for at anfægte opsigelsen af de omtvistede kontrakter.

70. Det første, der skal anføres, er, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal fortolkes indskrænkende, for så vidt som den i betydeligt omfang påvirker friheden til at udøve økonomisk virksomhed. Hvis f.eks. artiklen kan håndhæves i en sag anlagt af en privat enhed, såsom Bank Melli Iran, vil den faktisk have den virkning at forpligte en anden europæisk virksomhed, såsom Telekom Deutschland, til at gøre forretninger med den. Det vil udgøre et vidtrækkende indgreb i almindelige forretningsmæssige friheder.

71. For det andet er der ingen udtrykkelig henvisning i EU's statut om spærring til nogen rettigheder, som statutten tillægger andre personer end dem, der er omhandlet i artikel 11 deri. Navnlig kan det anføres, at for så vidt angår artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring søger bestemmelsen at forbyde generaliseret adfærd krævet af de virksomheder, der er omhandlet i statuttens artikel 11, nemlig at efterleve en af de love, der er opført i bilaget hertil. Henset til forbuddets generelle art og EU-lovgivers valg om at vedtage en forordning snarere end et direktiv, kunne man have forventet, hvis bestemmelsen tilsigtede at tildele individuelle rettigheder, at EU-lovgiver ville have taget stilling til de specifikke omstændigheder, hvorunder en part, der berøres af en af de i bilaget anførte lovgivningsakter, kunne påberåbe sig forbuddet i artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring for at forsvare vedkommendes private interesser. Det er imidlertid ikke tilfældet.

72. For det tredje pålægger artikel 9 i EU's statut om spærring (som er den eneste bestemmelse vedrørende følgerne af overtrædelsen af EU's statut om spærring) medlemsstaterne en forpligtelse til at indføre effektive, forholdsmæssige og afskrækkende sanktioner i tilfælde af overtrædelse af statutten. Sprogbrugen – navnlig anvendelsen af adjektivet »afskrækkende« – henviser sædvanligvis til offentlig snarere end privat håndhævelse [39].

73. For det fjerde bestemmer artikel 5, stk. 2, i EU's statut om spærring, som giver Kommissionen beføjelse til at bemyndige personer til helt eller delvis at efterleve de bestemmelser eller forbud, der er fastsat i eller følger af en sådan lovgivning, ikke, at institutionen, når den beslutter, om der skal tildeles en sådan dispensation, bør tage hensyn til tredjeparters interesse, som det ville

[38] – Det er i denne henseende værd at erindre, at ikke alle EU-retlige regler, herunder reglerne i traktaterne, har til hensigt at kunne påberåbes af privatpersoner over for andre privatpersoner. F.eks. har de frie varebevægelser, selv om de er garanteret i traktaterne, i princippet ingen horisontal direkte virkning, idet de kun skaber rettigheder for staterne. Jf. dom af 29.2.1984, REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, præmis 18), af 17.5.1984, Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, præmis 15), og af 24.11.1982, Kommissionen mod Irland (249/81, EU:C:1982:402, præmis 21).

[39] – I forbindelse med EU's statut om spærring antyder adjektivet »afskrækkende«, at sanktionerne potentielt skal være tilsvarende sanktionerne i den lovgivning, der er opført i bilaget hertil. Det er faktisk kun på denne betingelse, at afvejningen kan falde ud til fordel for statutten og dermed for, at forbuddet i statuttens artikel 5, stk. 1, overholdes.

forventes, hvis EU's statut om spærring måtte anerkende rettigheder hos personer, der sandsynligvis vil blive omfattet af den lovgivning, der er opført i bilaget til EU's statut om spærring [40].

74. Bortset fra disse argumenter, der er udledt af ordlyden af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, og den sammenhæng, hvori den indgår, findes det måske stærkeste argument til støtte for blot at fortolke den således, at den opstiller en regel om økonomisk politik, og ikke således, at den tillægger kontraktparter rettigheder, formålene med EU's statut om spærring [41]. Disse formål er trods alt *ikke* at beskytte virksomheder fra tredjelande, der er direkte ramt af amerikanske foranstaltninger, men snarere, som det fremgår af statuttens artikel 1, at imødegå virkningerne af de pågældende love og at beskytte europæiske virksomheder og indirekte medlemsstaternes nationale suverænitet mod lovgivning, der er i strid med folkeretten [42]. Hvis Bank Melli Iran kunne håndhæve artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring ved private håndhævelseshandlinger af den art, der er omtvistet her, kunne det ses som en omgåelse af statuttens formål, som er at beskytte europæiske virksomheder (og *ikke* virksomheder, der er ramt af de primære sanktioner), fordi det stiller dem i en lidet misundelsesværdig og nærmest umulig situation [43].

75. Selv om jeg anerkender, at disse betragtninger er vægtige, føler jeg ikke desto mindre, at det er nødvendigt at konkludere, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal fortolkes således, at den tillægger tredjeparter, såsom Bank Melli Iran, sådanne rettigheder.

76. Udgangspunktet her er den bydende sprogbrug i begyndelsen af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring (»Ingen person, der er omhandlet i artikel 11, skal […] efterleve bestemmelser eller forbud […] som […] er baseret på eller er en følge af de love, der er omhandlet i bilaget«). Og hvis det ikke var nok med denne skarpe og kompromisløse sprogbrug, rakte EU-lovgiver dybt ind i sit arsenal af juridisk sprog for at sikre, at forbuddet blev fuldt ud gyldigt og effektivt (»hverken direkte eller via en filial eller en anden mellemmand, aktivt eller ved forsætlig forsømmelse […] som direkte eller indirekte er baseret på eller er en følge af de love, der er omhandlet i bilaget eller af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf«).

77. Der er redegjort yderligere for bestemmelsernes politiske formål i betragtningerne til statutten. De omfatter den overbevisning (der udtrykkes i tredje til femte betragtning til statutten), at denne form for ekstraterritorial lovgivning krænker international ret og skader det

[40] – Herudover offentliggør Kommissionen ikke sine beslutninger om dispensation, selv om offentliggørelse i princippet er en betingelse, der skal være opfyldt for, at love kan påberåbes over for tredjeparter. Man kan dog forstå hvorfor, nemlig at det vil give de pågældende udenlandske myndigheder mulighed for at vide, hvilket selskab der ikke har ansøgt om en dispensation og som derfor formodes at undlade at efterleve den pågældende lovgivning.

[41] – Hvad angår det andet formål – som er at beskytte europæiske virksomheder mod virkningerne af lovgivningen – forekom status for amerikansk retspraksis på det tidspunkt, hvor EU's statut om spærring blev vedtaget i 1996, at antyde, at EU's statut om spærring ved at forbyde EU-virksomheder at efterleve amerikansk ret så giver dem et middel til at forsvare sig for de amerikanske retter. Der kan imidlertid også argumenteres for, at det for at opnå denne beskyttelse var tilstrækkeligt at bestemme, at et sådant forbud kun kunne håndhæves offentligt.

[42] – Jf. artikel 1 i EU's statut om spærring.

[43] – EU's statut om spærring yder faktisk ikke megen hjælp til EU-enheder med aktiver i USA, i forhold til hvilke amerikanske virksomheder blot kan foretage territorial håndhævelse. T. Ruys og C. Ryngaert »Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions«, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 85. Ifølge den af Europa-Parlamentet bestilte rapport [kan] »den kumulative virkning af virksomheder, der forsøger at undgå bøder fra amerikansk side, mens de samtidig anses for at efterleve sanktionen, […] skabe enorme omkostninger (og hovedpiner) for europæiske virksomheder, der er bekymrede for både deres oversøiske og nationale markeder. De amerikanske sanktioner vil i denne forstand have haft den ønskede virkning, idet de vil gøre det vanskeligt for enhver virksomhed, der er villig til at påtage sig den politiske risiko fra de to retninger«. T. Stoll, S. Blockmans, J. Hagemejer, A. Hartwell, H. Gött, K. Karunska og A. Maurer, *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses*, rapport bestilt af Europa-Parlamentets udvalg om international handel, 2020, s. 33. Jf. også i denne retning L. Truyens og S. Loosveld, »The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape«, *I.C.C.L.R.*, 30(9), 2019, s. 490-501, s. 501, og med henvisning til en situation med et »uløseligt dilemma«, A. de Vries, »Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)«, *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, s. 345, s. 348.

indre markeds effektive funktion. Sjette betragtning anfører, at det under disse ekstraordinære omstændigheder er nødvendigt for at beskytte »det etablerede retssystem samt [Unionens] og ovennævnte fysiske og juridiske personers interesser«, når de udøver deres traktatrettigheder, at »fjerne, neutralisere, spærre for eller på anden måde imødegå virkningerne af den pågældende tredjelandslovgivning«.

78. Det er følgelig passende, at Domstolen giver de politiske valg, der er afspejlet i betragtningerne og de materielle bestemmelser i EU's statut om spærring, som EU-lovgiver har krævet i de mest kompromisløse og skarpe vendinger, virkning [44]. Hvis det ikke anerkendes, at Bank Melli Iran har en søgsmålsret, vil nettovirkningen være, at håndhævelsen af den politik, der er kommet til udtryk i artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, kun vil afhænge af medlemsstaternes villighed [45] og indirekte af Kommissionens.

79. Det betyder, at en stor erhvervsdrivende, såsom Telekom Deutschland, i medlemsstater, som er modvillige til at håndhæve EU's statut om spærring, kan beslutte aktivt at efterleve den amerikanske sanktionsordning ved at opsige kontrakterne med Bank Melli Iran.

80. Hvor de leder, vil andre bestemt følge efter, og hele politikken bag EU's statut om spærring kan hurtigt blive undermineret af en situation, hvor mange europæiske virksomheder i det stille beslutter at efterleve (endog indirekte) sanktionerne. Under disse omstændigheder vil truslen om »afskrækkende« sanktioner i medlemsstaternes lovgivning, som forudsat i statuttens artikel 9, sandsynligvis være en hul trussel, og Unionen og medlemsstaterne vil kun – ligesom Shakespeares Kong Lear – med protest kunne erklære, at de »vil gøre ting som – endnu ved jeg ikke hvilke ting – men jorden skal forfærdes ved dem«.

81. Det er korrekt, at en konsekvens af denne fortolkning er, at en udenlandsk enhed – såsom Bank Melli Iran – som følgevirkning vil drage fordel af denne søgsmålsret på bekostning af en europæisk enhed – såsom Telekom Deutschland – som så vil være forpligtet til at forblive kontraktligt bundet til kunde, som den ikke længere ønsker at handle med. Selv om det kan forekomme nogle utilfredsstillende, ser jeg dog ikke nogen alternativer, hvis Domstolen skal opretholde de samfundsmæssige interesser, som artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring tilsigter at gennemføre.

[44] – Ifølge Anthonius de Vries »havde Kommissionen i sit forslag til en statut om spærring allerede forudset, at forbuddet under visse omstændigheder kunne føre til alvorlig skade på de berørte personers og virksomheders interesser eller Den Europæiske [Unions] egne interesser. Den foreslog derfor en mulighed for dispensation, som Rådet fastholdt i forordningen med visse ændringer«. Jf. A. de Vries »Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)«, *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, s. 345, s. 349. Jf. også til støtte for dette standpunkt H. Lesguillons »Helms-Burton and D'Amato Acts: reactions of the European Union«, *I.B.L.J.*, bind 1, 1997, s. 95-111, s. 108, og T. Ruys og C. Ryngaert »Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions«, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 86.

[45] – Ifølge en betænkning fra det franske parlament var der indtil 2019 kun en enkelt sag, hvor denne forordning var blevet påberåbt med held, nemlig i Østrig i april 2007 i forbindelse med den østrigske bank BAWAG PSK's lukning af cubanske bankkonti. Jf. R. Gauvain, C. d'Urso, A. Damais og S. Jemai »Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale, rapport de l'Assemblée nationale (France)«, 2019, s. 26. Efterfølgende tog Rechtbank Den Haag (retten i første instans, Haag, Nederlandene) en anmodning om en forenklet procedure til følge i en sag, hvor en europæisk virksomhed misligholdte en kontrakt med en cubansk virksomhed af frygt for amerikanske sanktioner og bestemte, at kontrakten skulle videreføres. Selv om denne afgørelse ikke udtrykkeligt byggede på EU's statut om spærring, anførte retten ikke desto mindre, at den mulighed ikke kunne udelukkes, at den nævnte opsigelse også overtrådte sidstnævnte. Rechtbank Den Haag (retten i første instans, Haag), den 25.6.2019 (NL:RBDHA:2019:6301). Det forekommer også, at cubanske kunder i 2020 fik ophævet spærringen af deres konti i ING banken efter at have anlagt en sag mod banken, der støttedes på EU's statut om spærring. Jf. Rechtbank Amsterdam, sagsøger mod ING Bank NL: RBAMS:2020:893 (retten i første instans, Amsterdam, Nederlandene), den 6.2.2020. Eksemplerne på anvendelsen af EU's statut om spærring forbliver ikke desto mindre begrænsede. Det har ledt nogle forfattere til at sige, at »statutten om spærring har vist sig mest af alt at være en papirtiger – blot et symbol på EU's utilfredshed med de amerikanske sanktioners store rækkevidde«. T. Ruys og C. Ryngaert »Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions«, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 98 og 115, og i denne retning Ph. Bonnecarrère *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'Information, nr. 17 (2018-2019), Sénat, France, s. 20-22.

82. Dette kan måske undersøges på en anden måde. Hvis det f.eks. antages, at en amerikansk virksomhed havde fået en dom i USA over Bank Melli Iran, og at denne retslige afgørelse byggede »direkte eller indirekte« på den amerikanske sanktionsordning. Lad os også antage, at den amerikanske virksomhed derefter forsøgte at håndhæve dommen ved de tyske retter. Kan det antydes, at Bank Melli Iran ikke ville have ret til at anvende disse retter til at standse håndhævelsesproceduren i lyset af artikel 4 i EU's statut om spærring, selv hvis (som det er tilfældet) denne bestemmelse heller ikke indeholdt noget om ikke-europæiske enheders ret til at fremsætte anmodninger af denne art?

83. Jeg er af den opfattelse, at spørgsmålet besvarer sig selv, og at det samme ligeledes kan siges om tredjepartsrettigheder i forhold til artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring.

2. Kan artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring fortolkes således, at den pålægger de personer, der er omhandlet i statuttens artikel 11, en forpligtelse til at give en begrundelse ab initio, når de opsiger et kontraktforhold med en person, der er genstand for primære sanktioner?

84. Det bør indledningsvis anføres, at dette spørgsmål skal ses i forbindelse med tysk ret, som gør det muligt for personer i den situation, som partnerne i hovedsagen står i, på grundlag af aftalefriheden at udøve den ordinære ret til at opsige en ubegrænset kontrakt, hvilket hverken kræver, at der er eller identificeres en begrundelse for opsigelsen. Det andet spørgsmål bør derfor forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring *forpligter* medlemsstaterne til at anerkende en undtagelse til aftalefriheden, når kontrakten er indgået mellem en person, der er genstand for primære sanktioner, i medfør af hvilken der under denne særlige omstændighed skal gives en begrundelse for at afklare, om opsigelsen er begrundet i eksistensen af de love, der er opført i bilaget dertil, og derfor giver bestemmelsen en *effet utile*.

85. Det er korrekt, at der ikke er noget i den specifikke ordlyd af enten specifikt artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring eller statutten generelt, som støtter den opfattelse, at statutten pålægger en forpligtelse til begrunde opsigelsen af et forretningsforhold med en person, der er genstand for primære sanktioner. Jeg er ikke desto mindre af den opfattelse, at der nødvendigvis skal udledes en sådan forpligtelse af de med statutten forfulgte formål, i det væsentlige af de grunde, som jeg netop har givet for eksistensen af en søgsmålsret til håndhævelse af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring. Hvis dette ikke er tilfældet, kan en enhed i stilhed beslutte at give den amerikanske lovgivning om sanktioner virkning, og ved at opretholde en slørende tavshed, der er uigennemtrængelig for så vidt angår begrundelsen, og som (reelt) ikke kan efterprøves for så vidt angår metoderne[46], vil de store politiske formål, der er udtalt i betragtningerne til og artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, lide skade og nulstilles.

86. Dette er i det væsentlige det, der forekommer at være foregået her. Det forhold, at Telekom Deutschland forsøgte at opsige kontrakten med Bank Melli Iran (og, som den forelæggende ret har anført, skrev en skrivelse med mere eller mindre identisk ordlyd til fire andre kunder, som alle havde omfattende iranske forbindelser) inden for to uger fra ikrafttrædelsen af de fornyede amerikanske sanktioner, kan anses for at være meget sigende i sig selv, selv om den passende følgeslutning, der måske kan drages i denne henseende, naturligvis i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at træffe. Hvis der ikke er en begrundelse, antyder det bestemt, at Telekom Deutschland besluttede, at den snarere end at risikere at blive udsat for anvendelsen af de

[46] – For at anvende beskrivelsen, som Supreme Court (øverste domstol, Irland) anvendte i dommen i sagen Garvey mod Irland [1981 IR 75].

amerikanske sanktioner (med den tilhørende risiko for store bøder, forstyrrelse af forretningen og betydelig skade på omdømmet) faktisk ville give sanktionerne virkning, uanset at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring bestemmer det modsatte.

87. Det skal naturligvis anerkendes, at der er mange virksomheder og privatpersoner, som vil have etiske betænkeligheder og forbehold ved at handle med lande, såsom Den Islamiske Republik Iran (og derved større iranske enheder, såsom Bank Melli Iran, der reelt kontrolleres af den iranske statsmagt): Dens ambitioner med hensyn til atomvåben, dens bestræbelser på at destabilisere andre statsmagter i regionen, dens villighed til udøve statssponsoreret terrorisme, ofte ved at finansiere og støtte terroristgrupper i denne forbindelse, dens religiøse fundamentalisme og generelle intolerance over for meningsforskelle, dens forskelsbehandling af kvinder og minoriteter og dens vilkårlige anvendelse af dødsstraf, ofte efter forenklede og – i hvert fald efter vores standarder – dybt uretfærdige rettergange er alle kendetegn ved staten, som mange forståeligt finder ubehagelige og yderst stødende. En virksomheds ret til at træffe beslutninger i overensstemmelse med sin egen etiske fornemmelse af forretningsværdier, at den ikke vil handle med regimer af denne art, er naturligvis et kernelement i samvittighedsfriheden, der er beskyttet i chartrets artikel 10, stk. 1, og erhvervsfriheden i den i chartrets artikel 16 omhandlede forstand.

88. Med henblik på at fastslå, at begrundelsen for enhver beslutning om at opsige en kontrakt af denne årsag faktisk var oprigtig, skal den pågældende person, der er omhandlet i artikel 11 i EU's statut om spærring – i denne sag Telekom Deutschland – imidlertid efter min opfattelse godtgøre, at personen er aktivt engageret i en *sammenhængende* og *systematisk* politik om virksomhedens sociale ansvar (CSR), som kræver, at den bl.a. afslår at handle med alle virksomheder, der har forbindelser til det iranske regime [47].

89. Under alle omstændigheder følger det ikke desto mindre af den kompromisløse ordlyd af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, at – i det mindste i princippet – en virksomhed, som ønsker at opsige en i øvrigt gyldig kontrakt med en iransk enhed, der er genstand for de amerikanske sanktioner, over for den forelæggende ret i tilstrækkeligt omfang skal godtgøre, at den ikke gjorde det på grund af et ønske om at efterleve sanktionerne.

90. I denne henseende, som jeg allerede har anført, er den sagsøgte ikke blot forpligtet til at begrunde beslutningen, men også at begrunde den. Af alle de grunde, som jeg har nævnt, vil *effet utile* af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring bringes i fare, hvis de berørte personer kan gemme sig bag enhver begrundelse for deres beslutning, som blot er lidt troværdig [48]. Efter min opfattelse bør en person, der er omhandlet i statuttens artikel 11, navnlig ikke kunne påberåbe sig en opsigelsesbestemmelse om *force majeure* til at begrunde opsigelsen af kontraktforholdet uden i det mindste at godtgøre, at den begivenhed, der udgør *force majeure*, ikke er forbundet med den amerikanske lovgivning om sanktioner, der er opført i bilaget til statutten [49]. Enhver anden konklusion vil underminere muligheden hos en enhed, der er berørt af opsigelsen af kontrakten, for at benytte sig af de rettigheder, som EU's statut om spærring tillægger.

[47] – Jf. analogt dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 40).

[48] – Nogle jurister anbefaler deres klienter »at finde alternative forretningsmæssige grunde til at afslutte forretninger med Iran og Cuba« for at omgå anvendelsen af EU's statut om spærring. Jf. A. Doussin, L. Catrain og A. Dukic *How to Mitigate sanctions risks*, Hogan Lovells, 2020, præsentationen findes på virksomhedens hjemmeside.

[49] – Jeg er i denne henseende respektfuldt af den opfattelse – i modsætning til det, som Tribunal de Commerce de Paris (handelsretten, Paris, Frankrig) fandt i en sag, som også vedrørte opsigelsen af en kontrakt indgået med Bank Melli Iran – at det forhold, at EU's statut om spærring allerede fandtes på den dato, hvor den pågældende kontrakt blev indgået, ikke er til hinder for anvendelsen af statuttens artikel 5, stk. 1, med den begrundelse, at den bestemmelse om *force majeure*, der blev anvendt til at opsige kontrakten, var aftalt under hensyntagen til bestemmelserne i statutten. Artikel 5, stk. 1, er faktisk udtryk for en af Unionens og medlemsstaternes grundlæggende offentlige politikker, således at parterne ikke kan afvige herfra. Jf. Tribunal de Commerce de Paris (handelsretten, Paris), den 23.1.2020, SC Bank Melli Iran Banque Nationale mod SAS Viveo France, nr. 2019023091.

91. Når jeg anfører dette, ser jeg ikke bort fra det forhold, at for det første for visse kontrakttyper kan den personlige kontakt mellem medkontrahenterne (intuitu personae) være vigtig, men denne kan ikke *i sig selv* være til hinder for, at opsigelsen skal begrundes. Disse kontrakters specificitet og det forhold, som de anvender mellem parterne, kan derimod netop udgøre en legitim grund, som retfærdiggør, at kontrakterne opsiges, i tilfælde af ændrede omstændigheder, som ikke er forbundet med de primære sanktioner. I denne sag vil det være ganske uvirkeligt at antage, at de omtvistede kontrakter mellem parterne skal anskues på denne måde: Der var tværtimod tale om en upersonlig kontrakt forhandlet mellem to forretningsenheder om levering af væsentlige forsyningsydelser fra en stor telekommunikationsvirksomhed, der i enhver praktisk henseende indtog en dominerende stilling på det relevante marked for levering af sådanne tjenesteydelser.

92. Forpligtelsen til at begrunde opsigelsen af en kontrakt er imidlertid ikke adskilt fra forpligtelsen i henhold til artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring for personer, der er omhandlet i statuttens artikel 11, om at undlade at efterleve den lovgivning om sanktioner, der er opført i bilaget dertil. Den vedrører snarere bevisbyrden, og begrundelsen skal følgelig ikke nødvendigvis angives på opsigelsestidspunktet, men kan f.eks. også fremsættes som forsvar efter indledningen af retsforhandlinger med påstand om håndhævelse af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring.

93. Medlemsstaterne kan ganske vist i henhold til Domstolens praksis, når der ikke er sket harmonisering, frit opstille deres egne processuelle regler, som regulerer håndhævelsen af EU-retten. Jeg er imidlertid ikke af den opfattelse, at princippet om procesautonomi kan finde anvendelse, når – som i denne sag – behovet for at sikre en »*effet utile*« kræver en bestemt fordeling af bevisbyrden [50]. Selv hvis det antages, at bevisbyrden udgør en del af retsplejen [51], og ikke, som det forekommer at være tilfældet i nogle medlemsstater, den materielle ret, er kravet om at sikre EU-rettens effektivitet til hinder for, at bevisbyrden skifter på en måde, som gør det vanskeligt at anvende EU-retten i en tvist.

94. Det er også anerkendt i EU-retten, hvor det fremherskende princip er, at bevisbyrden påhviler den person, som har anlagt sagen [52], at det under visse specifikke omstændigheder kan være nødvendigt med omvendt bevisbyrde [53]. Denne tilgang er f.eks. vedtaget ved EU-direktiverne om bekæmpelse af forskelsbehandling, på hvilket område det er velkendt, at det kan være vanskeligt at føre bevis for adfærd, der indebærer forskelsbehandling [54].

[50] – Domstolen sondrer faktisk mellem *bevisoptagelsen* og *bevisbyrden*. Jf. for så vidt angår appeller dom af 19.12.2013, Siemens m.fl. mod Kommissionen (C-239/11 P, C-489/11 P og C-498/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:866, præmis 38), og af 28.6.2018, EUIPO mod Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, præmis 57). Bortset fra appeller, jf. f.eks. i denne retning dom af 21.6.2017, W m.fl. (C-621/15, EU:C:2017:484, præmis 24).

[51] – Medlemsstaternes procesautonomi er dog begrænset af medlemsstaternes forpligtelse til ikke at gøre det praktisk umuligt eller overdrevent vanskeligt at udøve de ved EU-retten tildelte rettigheder (effektivitetsprincippet), for så vidt angår håndhævelsen af EU-retten at anvende de samme regler som dem, der regulerer tilsvarende situationer i henhold til national ret (ækvivalensprincippet) og at efterleve de generelle EU-retlige principper Jf. f.eks. dom af 27.6.2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, præmis 43). Hvis bevisoptagelsen åbenlyst udgør et retsplejeanliggende, forbinder nogle retlige traditioner imidlertid fordelingen af bevisbyrden med den materielle ret. F.eks. findes reglerne om præsumption og bevisbyrde i fransk ret i borgerlig lovbog og ikke i retsplejeloven. I tysk ret tager lovgiver i henhold til normteorien (*Normenbegünstigungstheorie*) hensyn til fordelingen af bevisbyrden, når en norm udarbejdes. Følgelig udleder dommere bevisbyrdens fordeling af en fortolkning af den materielle ret. Jf. *Prütting Münchener Kommentar zur ZPO*, 3. Aufl. 2008, § 286, nr. 113-115. Så vidt jeg ved, har Domstolen aldrig klart taget stilling til dette spørgsmål, eftersom EU-retten meget ofte specificerer, hvordan bevisbyrden faktisk skal fordeles.

[52] – Jf. f.eks. dom af 28.4.1966, ILFO mod Den Høje Myndighed (51/65, EU:C:1966:21), af 26.1.1989, Koutchoumoff mod Kommissionen (224/87, EU:C:1989:38), eller af 21.5.2015, Schräder mod CPVO (C-546/12 P, EU:C:2015:332, præmis 78).

[53] – Jf. dom af 29.9.2011, Elf Aquitaine mod Kommissionen (C-521/09 P, EU:C:2011:620, præmis 56).

[54] – Jf. artikel 8 i Rådets direktiv 2000/43/EF af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (EFT 2000, L 180, s. 22), artikel 10 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16) og artikel 19 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (EUT 2006, L 204, s. 23).

95. Hvad angår artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring vil tredjepersoner åbenlyst have vanskeligst ved at indsamle beviser for, at beslutningen om ikke at indgå eller ikke at fortsætte et forretningsforhold er en følge af ønsket hos en person, der er omhandlet i statuttens artikel 11, om at efterleve amerikansk ret. Bortset fra det usandsynlige tilfælde, at en i denne sidstnævnte artikel omhandlet person f.eks. nogensinde offentligt indrømmer, at vedkommende er villig til at efterleve den lovgivning, der er opført i bilaget til statutten, kan jeg ikke se, hvilke beviser sagsøgerne kan fremlægge. Samtidige beslutninger om opsigelse af forretningsforbindelser eller afslag på at indgå forbindelser med personer, der er genstand for primære sanktioner? I praksis gør forretningshemmeligheden det yderst vanskeligt for en virksomhed at kende de reelle beslutninger, som en leverandør har truffet for så vist angår andre virksomheder [55].

96. Under disse omstændigheder er jeg af den opfattelse, at når sagsøgeren blot på den ene side har fremlagt prima facie beviser for, at den person, der er omfattet af artikel 11 i EU's statut om spærring, og som sagsøgeren ønsker at indgå eller forblive i en forretningsforbindelse med, kan have betænkeligheder vedrørende en af de lovgivningsakter, der er anført i bilaget dertil, og sagsøgeren på den anden side har opfyldt de forventede betingelser for at blive eller forblive en kunde i virksomheden [56], er virkningen af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, at den person, der er omhandlet i statuttens artikel 11, skal begrunde sin forretningsmæssige beslutning om at opsige den omtvistede kontrakt eller at afslå sagsøgeren som kunde [57].

97. For visse kan en sådan omvendt bevisbyrde ganske givet forekomme nogle at være i strid med kontraktfriheden. Som Domstolen har påpeget, er retten til de i chartret opregnede friheder imidlertid kun garanteret inden for grænserne for enhver statsborgers ansvar for sine egne handlinger [58]. Endvidere kan det anføres, at Domstolen allerede i forbindelse med konkurrenceretten har fundet, at en virksomhed under visse omstændigheder er forpligtet til at indgå en kontrakt med tredjeparter [59]. Under disse særlige omstændigheder kræver de markante hensyn til offentlig politik, folkerettens opretholdelse og Unionens generelle modvilje mod indtrængende ekstraterritorial lovgivning af denne art, der – som det er fremgået – alle her afspejles i betragtningerne og bestemmelserne i artikel 4 samt artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, ikke mindre [60].

[55] – Andre forhold, såsom den omstændighed, at virksomheden organiserer intern undervisning vedrørende den pågældende lovgivning for personalet, at virksomheden har en politik vedrørende disse forordninger, eller at den anvender eller har adgang til overvågningsværktøjer, forekommer at være beviser, som tredjeparter har vanskeligt ved at fremlægge.

[56] – I denne henseende har nogen argumenteret for, at det kan udledes af de med EU's statut om spærring forfulgte formål, at anvendelsen af bestemmelsen videre kræver, at det godtgøres, at den omtvistede situation omfatter en ekstraterritorial anvendelse af de pågældende love. Jf. f.eks. Financial Markets law committee *U.S. Sanctions and the EU blocking statute Regulation: Issues of legal uncertainty*, 2019, punkt 3.5 og 3.12. Selv om ordlyden af artikel 5 er bydende, er der imidlertid intet deri, som støtter, at der skulle være en sådan betingelse, hvis EU's statut om spærring herudover – som jeg har en mistanke om – er blevet udarbejdet som en modforanstaltning i folkeretlig forstand, må det antages, at den har til formål generelt at spærre for lovgivningens virkninger.

[57] – Denne begrundelse kan være økonomisk eller forretningsmæssig eller kan vedrøre EU-sanktioner, EU-regler om hvidvaskning af penge og finansiering af terrorister eller endog de amerikanske sanktioner, men kun så længe disse sanktioner ikke er en del af en af disse lovgivningsakter, der er opført i bilaget.

[58] – Dom af 2.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, præmis 49).

[59] – Jf. f.eks. dom af 26.11.1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, præmis 41), og i denne retning dom af 25.3.2021, Deutsche Telekom mod Kommissionen (C-152/19 P, EU:C:2021:238, præmis 49).

[60] – I forhold, der smager af straf, som det efter min opfattelse er tilfældet med anvendelsen af EU's statut om spærring, har Domstolen ganske vist udtalt, at EU-retten er til hinder for, at medlemsstaterne sanktionerer en fysisk person, som i forbindelse med en undersøgelse af vedkommendes forhold nægter at fremkomme med svar til den kompetente myndighed, hvoraf der kan udledes et ansvar for denne person for en overtrædelse. Jf. i denne retning dom af 2.2.2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, præmis 58). Domstolen har ikke desto mindre godtaget, at en national domstol eller administrativ myndighed kan påberåbe sig en række underbyggede beviser til at fastslå en overtrædelse af visse EU-retlige regler (jf. i denne retning dom af 26.1.2017, Maxcom mod Chin Haur Indonesia, C-247/15 P, C-253/15 P og C-259/15 P, EU:C:2017:61, præmis 64), eller blot til at vende bevisbyrden om som i forbindelse med princippet om forbuddet mod forskelsbehandling. Jf. f.eks. dom af 10.7.2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, præmis 32).

98. Følgelig er jeg af den opfattelse hvad angår retsforhandlingerne ved den nationale ret, og henset til, at Bank Melli Iran og Telekom Deutschland allerede drev forretning med hinanden, samt at ingen af dem angiveligt har ændret deres forretningsaktivitet (hvilket forhold imidlertid skal efterprøves af den nationale ret), at det påhviler Telekom Deutschland at godtgøre, at der var en objektiv grund til at opsige de omtvistede kontrakter, *ud over* det forhold, at Bank Melli Iran var genstand for primære sanktioner, og den forelæggende ret skal efterprøve en sådan begrundelses sandfærdighed. Det fremgår klart af ordlyden af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring, at det afgørende er den erhvervsdrivendes hensigt om at efterleve de nævnte sanktioner, uanset om den erhvervsdrivende faktisk er omfattet af anvendelsen heraf.

99. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at det andet spørgsmål skal besvares med, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en fortolkning af national ret, hvorefter en i statuttens artikel 11 omhandlet person kan opsige en løbende kontraktforpligtelse med en medkontrahent, der er opført på SDN, som føres af OFAC, uden nogensinde at skulle begrunde beslutningen om at opsige kontrakterne.

C. Det tredje og det fjerde spørgsmål

100. Den forelæggende ret ønsker med det tredje og det fjerde spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal fortolkes således, at de retter, ved hvilke der i tilfælde af en manglende efterlevelse af bestemmelserne i denne artikel er anlagt sag af en medkontrahent, der er genstand for primære sanktioner, skal pålægge en i statuttens artikel 11 omhandlet person at opretholde kontraktforholdet, selv om for det første artikel 5, stk. 2, bør fortolkes indskrænkende, for det andet et sådant påbud kan være i strid med chartrets artikel 16, og for det tredje en sådan person kan blive straffet hårdt af de myndigheder, som har ansvaret for at anvende en af de love, der er anført i bilaget.

101. Det bør her erindres, at det påhviler de nationale retter, som inden for deres kompetence har til opgave at anvende EU-retlige bestemmelser med direkte virkning, at sikre, at de finder fuldt ud anvendelse[61]. Eftersom en forordning, såsom EU's statut om spærring, i henhold til artikel 288 TEUF gælder umiddelbart i hver medlemsstat, har retterne denne forpligtelse, selv hvis der ikke er en bestemmelse i national ret, som gennemfører forordningen.

102. Hvad angår artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring kan det anføres, at bestemmelsen ikke specificerer de konsekvenser, der skal drages af det forhold, at en i statuttens artikel 11 omhandlet person i strid med artikel 5, stk. 1, deri beslutter at undlade at indgå eller at opsige en forretningsforbindelse med en person, der er genstand for primære sanktioner, for at efterleve den lovgivning, der er opført i bilaget dertil.

[61] – Dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, præmis 16).

103. Artikel 9 i EU's statut om spærring bestemmer ganske vist, at medlemsstaterne fastsætter de sanktioner, der skal pålægges i tilfælde af overtrædelse af de nationale bestemmelser, forudsat at de er effektive, forholdsmæssige[62] og afskrækkende[63]. Hvis Domstolen måtte finde, som jeg har foreslået, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal forstås således, at denne bestemmelse tillægger personer, som er genstand for primære sanktioner, rettigheder, skal ordet »sanktion« følgelig nødvendigvis forstås bredt, således at det omfatter både strafferetlige og administrative sanktioner, der ikke nødvendigvis har til formål at straffe, men eventuelt blot at sikre de pågældende bestemmelsers *effet utile*[64].

104. Dette betyder imidlertid ikke, at det er helt op til medlemsstaterne at fastsætte sanktionernes art. Det bør erindres, at når en norm tillægger medlemsstaterne opgaven at fastsætte de sanktioner, der skal vedtages i tilfælde af en overtrædelse af en forpligtelse i henhold til EU-retten, er denne beføjelse begrænset til den forpligtelse, som påhviler medlemsstaterne og navnlig de nationale retter til at sikre EU-rettens fulde virkning. Forpligtelsen pålægger de nationale retter at genoprette den situation, som følger af den begåede ulovlighed, og navnlig at stille rettighedshavere i den situation, som de ville have været i, hvis ulovligheden ikke var blevet begået.

105. Det følger heraf, at der i tilfælde af en overtrædelse af en bestemmelse i en forordning skal sondres – blandt de foranstaltninger, som staterne træffer for at straffe overtrædelsen – mellem foranstaltninger med straffende formål, som er nødvendige for at sikre det krævede afskrækkende niveau, og foranstaltninger, der træffes for at genoprette den situation, som følger af den begåede ulovlighed, hvis vedtagelse er nødvendig for at sikre EU-rettens fulde virkning[65]. Selv om medlemsstaterne for så vidt angår de førstnævnte har en forholdsvis vid skønsmargen ved

[62] – Hvad angår betingelsen om forholdsmæssighed bør det understreges, at denne betingelse ikke er i strid med betingelsen om afskrækkende virkning, for så vidt som den blot forudsætter, at den sanktion, som *faktisk* pålægges, står i forhold til de pågældende faktiske omstændigheders alvor, mens den afskrækkende virkning sikres ved truslen om straf, dvs. de mulige sanktioners omfang. Hvad angår EU's statut om spærring afhænger de faktiske omstændigheders alvor f.eks. af den mere eller mindre fortsatte art af adfærden hos den virksomhed, der er omhandlet i statuttens artikel 11, samt af lovgivningens art og omkostningerne forbundet med de sanktioner, der er fastsat deri, og som personen har efterlevet.

[63] – Disse krav er simpelthen de krav, der er stillet i Domstolens praksis i tilfælde af tilsidesættelse af EU-retten. Jf. dom af 10.4.1984, von Colson og Kamann (14/83, EU:C:1984:153, præmis 28), af 21.9.1989, Kommissionen mod Grækenland (68/88, EU:C:1989:339, præmis 24), og i denne retning vedrørende det fælles momssystem, af 5.12.2017, M.A.S. og M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, præmis 34 og 35).

[64] – Hvad angår sanktionernes afskrækkende karakter indebærer betingelsen logisk set, at de sanktioner, der kan pålægges, mindst skal svare til de sanktioner, der kan pålægges på grundlag af den lovgivning, der er opført i bilaget. Ellers vil den afvejning mellem efterlevelse af den lovgivning, der er opført i bilaget, og EU's statut om spærring systematisk falde ud til fordel for den førstnævnte, hvor de i sidstnævnte fastsatte sanktioner anses for en simpel yderligere omkostning i forbindelse med efterlevelsen. Jf. f.eks. W.P.J. Wils »Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice«, *World Competition*, bind 29(2), 2006, s. 15: »For at der er en afskrækkende virkning, kræves det ud fra synspunktet hos den virksomhed (eller den individuelle beslutningstager, der træffer beslutning på vegne af virksomheden), der overvejer en mulig overtrædelse af kartelreglerne, at den forventede bøde overstiger den forventede gevinst. Det, der tæller, er dermed en mulig lovovertræders subjektive skøn over gevinsten, over muligheden for opdagelse og straf og over bødens størrelse i tilfælde af opdagelse og straf«. Hvad angår EU's statut om spærring fremgår det af den af Europa-Parlamentet bestilte rapport, at »kun hvis virksomheder må forvente, at [EU's statut om spærring] bliver håndhævet med lige så stor energi som den amerikanske lovgivning om sanktioner, vil de være tilbøjelige til at afstemme deres adfærd med [EU's statut om spærring] og nægte at adlyde amerikansk ret«. T. Stoll, S. Blockmans, J. Hagemejer, A. Hartwell, H. Gött, K. Karunska og A. Maurer *Extraterritorial Sanctions on trade and investments and European responses, Study requested by the INA committee of the European Parliament*, 2020, s. 65. Dette betyder dog ikke, at de maksimale sanktioner altid pålægges, idet truslen om sådanne sanktioner, så længe den er troværdig, er tilstrækkelig til at skabe en afskrækkende virkning. Endvidere, og for så vidt som artikel 9 i EU's statut om spærring henviser til den gældende sanktions»ordning«, skal det udledes heraf, at det er de forskellige fastsatte sanktioner, uanset om de er strafferetlige, administrative eller civile, der i deres helhed skal være effektive, forholdsmæssige og afskrækkende.

[65] – Jf. f.eks. i momsanliggender for så vidt angår forpligtelsen til at fastsætte strafferetlige sanktioner i tilfælde af svig dom af 20.3.2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, præmis 19), og for så vidt angår forpligtelsen til at genoprette situationen, dom af 21.11.2018, Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932, præmis 33 og 34). Selv om den samme foranstaltning kan forfølge begge formål, kræves det derimod ikke, at begge formål opfyldes ved den samme foranstaltning. Hvis det antages, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring tildeler personer, der er genstand for primære sanktioner, rettigheder, skal de foranstaltninger, som de nationale retter skal træffe, ud fra et civilretligt synspunkt følgelig bestemt være effektive og forholdsmæssige, men ikke nødvendigvis afskrækkende, eftersom en sådan afskrækkende virkning kan opnås særskilt ved administrative sanktioner.

afgørelsen af, hvilke foranstaltninger der skal træffes, forudsat at foranstaltningerne som anført er effektive, forholdsmæssige og afskrækkende [66], kan denne margen, for så vidt som sidstnævnte gennemfører medlemsstaternes forpligtelse til at sikre EU-rettens fulde virkning, begrænses eller endog være ikke-eksisterende [67].

106. Hvad navnlig angår en overtrædelse af en bestemmelse i en forordning [68], som tillægger tredjeparter rettigheder, er de nationale retter ikke desto mindre bundet af forpligtelsen til at sikre bestemmelsens fulde virkning, henset til, at en forordning kan håndhæves umiddelbart, selv hvis der ikke er specificering af den processuelle ordning for sagsanlæg, der skal sikre de rettigheder, som bestemmelsen tillægger visse personer [69]. Alt dette pålægger sådanne nationale retter en forpligtelse til at (r)etablere status quo ante, som den ville have været, hvis ulovligheden ikke var blevet begået.

107. Jeg vil i denne henseende tilføje, at denne forpligtelse til at sikre – i modsætning til foranstaltninger, der er udarbejdet for at straffe – at de pågældende personers eller enheders rettigheder bevares, og at status quo ante genoprettes, ikke kan føre til et resultat, som er forskelligt fra en medlemsstat til en anden, for så vidt som den berører selve indholdet af de rettigheder, som EU-retten tillægger. Med andre ord skal resultatet, selv om den processuelle ordning for de nationale retters gennemførelse kan være forskellig, i princippet være det samme i hele Den Europæiske Union. Det er faktisk ikke nok at bekendtgøre, at der findes rettigheder, for at de bliver en realitet i unionsborgeres dagligdag; de skal også effektivt sanktioneres, navnlig når de afledes af en forordning, som angiveligt finder direkte anvendelse.

108. Jeg er følgelig af den opfattelse, at de nationale retter i tilfælde af overtrædelse af en bestemmelse, der fastsætter en adfærdsregel, som vedvarende skal overholdes (som det er tilfældet her), skal pålægge lovovertræderen at ophøre med overtrædelsen under trussel af en tvangsbøde eller anden passende sanktion, eftersom de vedvarende virkninger af den begåede lovovertrædelse kun på denne måde kan bringes til ophør og EU-rettens overholdelse fuldt ud garanteres.

109. Det kan her anføres, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring forbyder de personer, der er omhandlet i statuttens artikel 11, at *efterleve* den lovgivning, der er opført i bilaget dertil. I denne sag forbyder den pågældende lovgivning alle ikke-amerikanske virksomheder at handle med en

[66] – Hvad angår EU's statut om spærring har flere europæiske lande dermed vedtaget lovgivning om strafferetlige sanktioner (Irland, Kongeriget Nederlandene og Kongeriget Sverige), mens andre har foretrukket administrative sanktioner (Forbundsrepublikken Tyskland, Kongerige Spanien og Den Italienske Republik). Jf. Ph. Bonnecarrère *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'information du Sénat (Frankrig), nr. 17, 2018, s. 20.

[67] – Jf. bl.a. dom af 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, præmis 16), af 19.6.1990, Factortame m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257, præmis 19), af 20.9.2001, Courage og Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, præmis 25), og af 17.9.2002, Muñoz og Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, præmis 28).

[68] – Situationen er en anden for et direktiv. Eftersom et direktiv skal gennemføres for at kunne påberåbes af enten en stat mod en person eller horisontalt mellem to privatpersoner, har medlemsstaterne et større råderum. Det sidstnævnte sikrer kun, at enhver overtrædelse af et direktiv i overensstemmelse med samarbejdsprincippet, der er knæsat i artikel 4, stk. 3, TEU, sanktioneres efter samme materielle og processuelle regler, som efter national ret gælder for overtrædelser af samme art og grovhed. Jf. dom af 27.3.2014, LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, præmis 44).

[69] – Efter min opfattelse finder princippet om procesautonomi ikke direkte anvendelse her, for så vidt som princippet vedrører »de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som [EU-retten] medfører for borgerne«. Jf. dom af 11.7.2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, præmis 34), af 3.9.2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, præmis 24), og af 21.1.2010, Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32, præmis 17). Den foranstaltning, som de nationale retter skal træffe for at afhjælpe følgerne af overtrædelsen af EU-retten, udgør imidlertid ikke procesret, men materiel ret. Hvad angår f.eks. foranstaltninger til afhjælpning af følgerne af overtrædelsen af forbuddet mod gennemførelse af støtteforanstaltninger, der findes i artikel 108, stk. 3, sidste punktum, TEUF, skal de nationale administrative og retslige myndigheder sikre bestemmelsernes fulde virkning, hvilket pålægger dem at tilbagesøge ulovligt modtaget støtte af egen drift. Kun de praktiske ordninger for en sådan tilbagesøgning er omfattet af procesautonomien. Jf. f.eks. dom af 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, præmis 92).

person, som er genstand for primære sanktioner. Der er derfor tale om et generelt forbud. Hvis forbuddet ikke overholdes, betyder det derfor, at en person, der er omhandlet i statuttens artikel 11, på intet tidspunkt kan opretholde en forretningsforbindelse af en grund, der afledes af eksistensen af den amerikanske lovgivning om sanktioner.

110. Hvis det i denne forbindelse indrømmes, at enhver overtrædelse af denne bestemmelse kun kan sanktioneres med betaling af et engangsbeløb i erstatning, vil det være det samme som at indrømme den mulighed, at en person, der er omhandlet i artikel 11 i EU's statut om spærring, kan efterleve en af akterne i den amerikanske lovgivning om sanktioner, der er opført i bilaget dertil, uden for den mekanisme, der er fastsat i statuttens artikel 5, stk. 1, ved blot at betale en godtgørelse til rettighedshaveren i henhold til kontrakten. Hvis dette faktisk var tilfældet, så ville det forbud, der meget klart fremgår af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring dermed blive forvansket, og de samfundspolitiske formål, som jeg allerede har identificeret, nemlig at imødegå og at neutralisere virkningerne den amerikanske lovgivning om sanktioner, ikke kunne opfyldes.

111. Da jeg er af den opfattelse, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring tillægger personer, der er genstand for primære sanktioner, rettigheder, er den logiske følge heraf, at enhver beslutning, der træffes af en i statuttens artikel 11 omhandlet person om at opsige et kontraktforhold med en person, der er genstand for primære sanktioner, som ikke kan begrundes med nogen anden grund end ønsket om at efterleve en af de lovgivningsakter, der er opført i statutten, bør anses for ugyldig og virkningsløs med den følge, at nationale retter skal behandle kontraktforholdet således, at det er fortsat på de samme forretningsvilkår som de tidligere eksisterende [70]. En sådan forpligtelse indebærer derfor i givet fald, at de nationale retter skal pålægge enhver person, der er omhandlet i artikel 11 i EU's statut om spærring, at fortsætte det pågældende kontraktforhold under trussel af tvangsbøder eller anden passende sanktion.

112. Det er i denne henseende irrelevant, om den omtvistede nationale lovgivning fastsætter administrativ straf i form af en bøde. Eftersom det skal godtages, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring tillægger en person, der er genstand for primære sanktioner, rettigheder, gør eksistensen af administrative sanktioner det ikke muligt at afhjælpe den forpligtelse, som påhviler de nationale retter direkte, til at træffe nødvendige foranstaltninger for at sikre den fulde virkning af disse rettigheder i tilfælde af en overtrædelse af bestemmelsen [71].

113. Denne konklusion kan efter min opfattelse ikke drages i tvivl af chartrets artikel 16.

114. Chartret finder ganske vist anvendelse på sanktioner, som medlemsstaterne vedtager for at håndhæve EU-retten [72], og der er ingen tvivl om, at vedtagelsen af et sådant påbud kan påvirke friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der er garanteret i chartrets artikel 16, på en vidtrækkende måde. Det er ubestridt, at friheden til at oprette og drive egen virksomhed omfatter aftalefriheden [73] og derfor også nødvendigvis friheden til at undlade at indgå en kontrakt.

[70] – Det bør erindres, at i henhold til Domstolens praksis kan betragtninger vedrørende medlemsstatens nationale ret, herunder betragtninger af forfatningsmæssig art, ikke påberåbes til at begrænse EU-rettens *effet utile*. Jf. dom af 17.12.1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, præmis 3), eller af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 59).

[71] – I denne sag er spørgsmålet snarere, om bøder op til 500 000 EUR reelt tjener som afskrækkelse, henset til, at de amerikanske sanktioner kan udgøre op til det dobbelt af beløbet for den transaktion, der udgør grundlaget for den overtrædelse, med hensyn til hvilken straffen pålægges, og følgelig kan udgøre milliarder.

[72] – Dom af 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, præmis 32-42).

[73] – Dom af 12.7.2018, Spika m.fl. (C-540/16, EU:C:2018:565, præmis 34), og af 17.10.2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, præmis 25).

115. Hvis det, som jeg allerede har forklaret, godtages – hvilket man efter min opfattelse skal – at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring tillægger en virksomhed, der er genstand for primære sanktioner, rettigheder, medfører behovet for at sikre disse rettigheders fulde virkning, at de nationale retter har en forpligtelse til at pålægge enhver i statuttens artikel 11 omhandlet person at opretholde det pågældende kontraktforhold i tilfælde af en krænkelse af disse rettigheder.

116. Det følger derfor heraf, at krænkelsen af friheden til at drive en virksomhed, som er garanteret ved chartret, ikke er følgen af den forelæggende rets udøvelse af en skønsbeføjelse, men snarere af dennes *forpligtelse* til at sikre EU-rettens fulde virkning. Det er derfor kun på EU-niveau, at spørgsmålet om en mulig ubegrundet tilsidesættelse af chartrets artikel 16 bør undersøges.

117. Inden undersøgelsen af, om artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring udgør en ubegrundet tilsidesættelse af chartrets artikel 16, opstår spørgsmålet, om Domstolen processuelt kan foretage en sådan undersøgelse. Den forelæggende ret har faktisk ikke formuleret sit spørgsmål således, at det omhandler gyldigheden af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring (eller beslutningen om at opføre den omtvistede amerikanske lovgivning i bilaget til statutten), men snarere fortolkningen af denne artikel og af chartrets artikel 16.

1. Om Domstolens mulighed for ex officio at undersøge overensstemmelsen af artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring og beslutningen om at opføre den omtvistede amerikanske lovgivning i bilaget til statutten

118. I henhold til Domstolens praksis er Domstolen i tilfælde, hvor en forelæggende ret ikke udtrykkeligt har stillet spørgsmålstegn ved en EU-akts overensstemmelse i sine spørgsmål, ikke forpligtet til at undersøge aktens gyldighed [74], eftersom det udelukkende tilkommer den nationale ret, for hvilken tvisten er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af de konkrete omstændigheder i den sag, der er indbragt for den, at vurdere såvel, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen [75]. Hvis Domstolen ikke skal undersøge en akts gyldighed af egen drift, når den træffer en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EU-retten, kan den så gøre det af egen drift?

119. Der kan i denne henseende fremsættes to argumenter mod denne løsning. For det første udgør tilsidesættelsen af en højere norm i tilfælde af et annullationssøgsmål i henhold til retspraksis ikke et anbringende om ordre public, som Unionens retsinstanser kan påkende ex officio [76]. For det andet er begrundelsen for den præjudicielle forelæggelsesprocedure ikke at afgive responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men snarere at løse en tvist vedrørende EU-retten [77]. I henhold til Domstolens praksis er det kun, når national ret giver en ret mulighed for af egen drift at anvende en bindende retsregel, at denne mulighed bliver en forpligtelse for retten til af egen drift at påkende overtrædelsen af en EU-retlig regel [78]. En

74 – Jf. f.eks. i denne retning dom af 13.12.2001, DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682, præmis 30).

75 – Dom af 16.10.2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, præmis 33), og af 5.11.2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, præmis 50). Domstolen er dermed især ikke forpligtet til at vurdere gyldigheden af en EU-akt af en grund, som er blevet påberåbt for den af en af parterne. Jf. dom af 4.9.2014, Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154, præmis 27 og 28), og af 28.1.2016, CM Eurologistik og GLS (C-283/14 og C-284/14, EU:C:2016:57, præmis 45 og 46).

76 – Dom af 10.12.2013, Kommissionen mod Irland m.fl. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, præmis 27-29 og 36).

77 – Jf. f.eks. dom af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 28).

78 – Dom af 14.12.1995, van Schijndel og van Veen (C-430/93 og C-431/93, EU:C:1995:441, præmis 14), af 12.2.2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, præmis 45), og af 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, præmis 54).

konklusion, hvorefter en EU-retlig regel er ugyldig, uden at parterne har anfægtet denne regel, har følgelig ikke nødvendigvis den virkning, at en tvist løses effektivt, idet en sådan virkning er forskellig afhængig af arten af det, som den nationale ret kan påkende af egen drift.

120. Domstolen har ikke desto mindre i flere domme anerkendt sin ret til ex officio at undersøge gyldigheden af den omtvistede bestemmelse i en præjudiciel afgørelse i to bestemte situationer, nemlig for det første når det, på trods af spørgsmålets ordlyd, fremgår klart af forelæggelsesafgørelsen, at den tvivl, som den forelæggende ret har udtrykt, faktisk er forbundet med gyldigheden af den retsakt, hvoraf der formelt er anmodet om fortolkning, og for det andet når der i hovedsagen er blevet rejst tvivl om retsaktens gyldighed[79]. I disse to tilfælde forekommer det forhold, at den pågældende bestemmelses gyldighed undersøges ex officio, ikke at være helt uforenelig med den retspraksis, der ovenfor er erindret om, for så vidt som spørgsmålet om gyldighed allerede på nogle måder er en del af tvisten, hvorfor det rimeligvis kan antages, at en sådan undersøgelse kan være nyttig for den forelæggende ret.

121. En ex officio-undersøgelse af gyldigheden af den bestemmelse, hvoraf der er anmodet om fortolkning, kræver imidlertid overholdelse af retten til at blive hørt, som tilkommer de institutioner, der har vedtaget bestemmelsen, og af de processuelle rettigheder, som medlemsstaterne har. Som Domstolen endnu en gang har påpeget for nyligt: »Hvis de supplerende spørgsmål [som ikke er stillet af den forelæggende ret] blev besvaret, ville dette desuden være uforeneligt med Domstolens forpligtelse til at give medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter mulighed for at afgive indlæg i henhold til artikel 23 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, når henses til, at det i henhold til denne bestemmelse kun er forelæggelsesafgørelserne, der meddeles de pågældende parter«[80]. Navnlig er det ganske åbenlyst, at de berørte medlemsstaters eller institutioners beslutning om at intervenere i den præjudicielle afgørelse, henset til virkningerne af en konklusion om ugyldighed kan være forskellig afhængig af, om det præjudicielle spørgsmål skal forstås således, at det vedrører fortolkningen eller gyldigheden af en retsakt.

122. Det følger heraf, at selv om de stillede spørgsmål kun formelt vedrører fortolkningen af bestemmelsen, kan Domstolen ikke desto mindre af egen drift undersøge gyldigheden af en retsakt i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse, hvis det fremgår *tilstrækkeligt klart* af forelæggelsen som meddelt medlemsstaterne på deres officielle sprog eller i et sammendrag heraf, at den forelæggende rets tvivl vedrører gyldigheden af den retsakt, hvoraf der formelt kun er anmodet om fortolkning, eller at retsaktens gyldighed udgør den centrale genstand for tvisten i hovedsagen. Hvis ikke, kræver overholdelse af prærogativerne for den pågældende retsakts ophavsmænd og for medlemsstaterne, at Domstolen på forhånd giver dem meddelelse om sin hensigt om af egen drift at undersøge den pågældende retsakts gyldighed.

123. I denne sag fremgår det imidlertid klart af den præjudicielle forelæggelse, at det i tilstrækkelig retlig grad er muligt at forstå, at den af den forelæggende ret udtrykte tvivl, som begrunder det fjerde spørgsmål, er forbundet med eksistensen af et »generelt forbud«, der følger af vedtagelsen af EU's statut om spærring og beslutningen om at opføre ITSR i bilaget dertil. Den forelæggende ret har navnlig anført følgende: »Efter nærværende afdelings opfattelse fører forbuddet mod at følge sekundære sanktioner til et dilemma for EU-erhvervsdrivende såsom

[79] – Jf. navnlig dom af 17.9.2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726, præmis 28 og 38).

[80] – Welmory-dommen af 17.12.2020, BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045, præmis 33). Inden da, jf. dom af 16.10.2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, præmis 34), og af 6.10.2015, T-Mobile Czech Republic og Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, præmis 28 og 29), samt kendelse af 21.4.2016, Beca Engineering (C-285/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:295, præmis 24).

sagsøgte, som forordningen ifølge præamblen har til formål at beskytte. […] Efter nærværende afdelings opfattelse opvejes denne risiko ikke i tilstrækkelig grad af det erstatningskrav, der er fastsat i artikel 6 i [EU's statut om spærring]. […] På denne baggrund er nærværende afdeling i tvivl om, hvorvidt det i tilfælde af, at der er risiko for betydelige økonomiske tab på markedet i USA, er foreneligt med erhvervsfriheden, som er beskyttet ved artikel 16 i [chartret], og med proportionalitetsprincippet, som er forankret i artikel 52 i [chartret], at have et *generelt forbud* mod at afslutte samarbejdet med en – endda økonomisk ubetydelig – samarbejdspartner for at afværge denne risiko« (min fremhævelse). Endvidere følger det af de forskellige partners indlæg i sagen, at de fuldt ud har forstået den forelæggende rets tvivl om omhandlende gyldigheden af EU's statut om spærring.

124. Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolen ex officio kan undersøge gyldigheden af EU's statut om spærring og beslutningen om at opføre ITSR i bilaget dertil, i henhold til chartrets artikel 16 uden, at Domstolen skal give medlemsstaterne meddelelse om sin hensigt om at gennemføre denne undersøgelse [81].

2. Om foreneligheden af artikel 5 i EU's statut om spærring med chartrets artikel 16

125. Det bør i denne henseende erindres, at i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1, er en krænkelse af de friheder, der er garanteret ved chartret, mulig, hvis den er fastlagt i lovgivningen, og hvis den respekterer disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Endvidere kan der under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

126. Hvad angår den første af disse betingelser er det ubestridt, at den er opfyldt for så vidt angår krænkelsen af friheden til at oprette og drive egen virksomhed, idet forbuddet mod at efterleve chartret for personer, der er omhandlet i artikel 11 i EU's statut om spærring, skal anses for at være fastlagt i lovgivningen, for så vidt som det følger af statuttens artikel 5, stk. 1.

127. Hvad angår den anden betingelse vedrørende respekten for det væsentligste indhold af friheden til at oprette og drive egen virksomhed, hvoraf aftalefriheden blot er et aspekt, bør det erindres, at aftalefriheden ligesom enhver af de i chartret nævnte friheder, med undtagelse af den menneskelige værdighed, der er garanteret i artikel 1, af hvis ordlyd det udtrykkeligt fremgår, at den er ukrænkelig – og måske også alle bestemmelserne i afsnit 1 [82] – ikke udgør en absolut rettighed [83], men kan snarere af hensyn til den almene interesse være genstand for en række myndighedsindgreb, forudsat [84] at disse indgreb er rettet mod specifikke situationer ud fra et institutionelt synspunkt på disse friheder.

[81] – Efter min opfattelse er der imidlertid ikke behov for at undersøge gyldigheden af beslutningen, som findes i forordning 2018/1100, om at opføre den omtvistede amerikanske lovgivning i bilaget til EU's statut om spærring, eftersom den forelæggende ret slet ikke har nævnt beslutningen.

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

[83] – Dom af 6.9.2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, præmis 54).

[84] – Dom af 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28 præmis 46), af 30.6.2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, præmis 34), og af 16.7.2020, Adusbef og Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, præmis 82 og 83).

128. Navnlig for så vidt angår aftalefriheden har Domstolen allerede anerkendt, at EU-retten kan pålægge en erhvervsdrivende at indgå en aftale, især af konkurrenceretlige grunde [85]. Man kan derfor af en tilsvarende grund konkludere, at selv om friheden til ikke at indgå en aftale generelt er en væsentlig del af erhvervsfriheden, er der også omstændigheder, hvor denne rettighed kan blive underkendt. Helt som ligestillingslovgivningen f.eks. bestemmer, at virksomheder ikke frit kan forskelsbehandle i deres kontraktmæssige handel med offentligheden på grund af race eller køn, kan der også være andre omstændigheder, hvor almene hensyn vejer tungere end erhvervsfriheden. Der er følgelig tale om en rettighed, som derfor kan begrænses, forudsat at de andre betingelser i chartrets artikel 52 overholdes.

129. Det spørgsmål, der fortsat skal besvares, er derfor, om artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring skal anses for en foranstaltning, der er forholdsmæssig i forhold til opfyldelsen af et formål af almen interesse, der er anerkendt i Unionen, hvilket i overensstemmelse med chartrets artikel 52 forudsætter, at en sådan foranstaltning er nødvendig, og at den faktisk opfylder et sådant formål. For så vidt som disse to betingelser er fortolket i retspraksis således, at de henviser til de sædvanlige betingelser for en undersøgelse af forholdsmæssigheden, forudsætter dette, at sådanne foranstaltninger skal være egnede til at opfylde det formål, de forfølger, i den forstand, at de ikke må gå videre, end hvad der er nødvendigt og passende for gennemførelsen af formålet, og der lovligt tilstræbes med den omhandlede lovgivning, hvorved det forudsættes, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst indgribende foranstaltning vælges, og byrderne herved må ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål [86].

130. Det skal i denne henseende for det første anføres, sådan som det allerede er blevet, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring har til formål at beskytte Unionen, medlemsstaterne og fysiske og juridiske personer, som udøver grundlæggende friheder inden for Unionen, mod den ekstraterritoriale anvendelse af de love, der er anført i bilaget, og at modvirke disse loves virkninger. Som det fremgår af sjette betragtning til statutten, er dette formål en del af den mere generelle målsætning, som er at bevare det etablerede retssystem og beskytte Unionens og medlemsstaternes interesser mod de ekstraterritoriale virkninger af udenlandsk lovgivning, hvis rækkevidde anses for overdreven, og som virker på en måde, der er i strid med folkeretten. Eftersom navnlig artikel 21, stk. 1, litra a), b), e) og h), TEU giver Unionen til formål at værne om sine grundlæggende interesser, støtte folkerettens principper, tilskynde afskaffelsen af hindringer for international handel og fremme god global styring, bør sådanne formål anses for at være de

[85] – Jf. dom af 6.4.1995, RTE og ITP mod Kommissionen (C-241/91 P og C-242/91 P, EU:C:1995:98, præmis 49-57), af 26.11.1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, præmis 38-47), og af 29.4.2004, IMS Health (C-418/01, EU:C:2004:257, præmis 38), og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:167, punkt 133).

[86] – Jf. f.eks. i denne retning dom af 19.12.2019, Deutsche Umwelthilfe (C-752/18, EU:C:2019:1114, præmis 52), eller af 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 50). Retspraksis henviser også nogle gange til et andet kriterium, at såfremt det er muligt at vælge mellem flere egnede foranstaltninger, skal den mindst bebyrdende foranstaltning vælges, og byrderne herved må ikke være uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål. Disse kriterier kan dog anses for allerede at være indeholdt i de to tidligere nævnte. Jf. f.eks. dom af 17.12.2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl. (C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 64).

formål af almen interesse, som Unionen anerkender [87]. Disse er også grundlæggende ordre public-formål, som alle tjener til at beskytte kernen i Unionens medlemsstaters nationale suverænitet.

131. For det andet forekommer artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring at være *egnet til at opfylde* disse formål. Det bør i denne henseende erindres, som allerede forklaret, at artiklen blot definerer følgerne af, at lovgivning opføres i bilaget dertil. EU's statut om spærring specificerer ganske vist ikke udtrykkeligt de kriterier, på grundlag af hvilke Kommissionen kan beslutte at opføre lovgivning i bilaget [88]. Det kan imidlertid udledes af formålene med statutten, at hovedkriteriet er, at udenlandsk lovgivning om sanktioner har en ekstraterritorial virkning, i det mindste i statuttens forstand. På baggrund af dette kriterium forekommer en foranstaltning, som forbyder europæiske virksomheder at efterleve de lovgivningsakter, der er opført i bilaget til statutten, at kunne opfylde de ovenfor nævnte formål [89].

132. En sådan bestemmelse forekommer også at være nødvendig, eftersom der ikke synes at være mindre begrænsende midler til opfyldelse af ovennævnte formål, som samtidig også er effektive [90].

133. Hvad endelig angår behovet for, at den pågældende foranstaltning ikke har ulemper, som ikke står i forhold til de forfulgte formål, hvortil Domstolens praksis med mellemrum henviser, skal det anføres, at Domstolen allerede har godtaget, at foranstaltninger truffet af Unionen af hensyn til den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik kan »have følger, som påvirker ejendomsretten og retten til frit at kunne udøve et erhverv eller en virksomhed, hvorved personer, som på ingen måde er ansvarlig for den situation, som førte til sanktionens vedtagelse, lider skade« [91].

134. Endvidere kan erhvervsdrivende i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring ansøge Kommissionen om tilladelse til at fravige artiklens stk. 1, navnlig for så vidt som anden adfærd kan påføre deres interesser eller Unionens interesser alvorlig skade. I henhold til Domstolens praksis er eksistensen af en sådan dispensationsmekanisme tilstrækkelig til at sikre,

[87] – Det bør i denne henseende understreges, at det i henhold til folkeretten er muligt at vedtage modforanstaltninger. Hvad angår de betingelser, hvorunder sådanne foranstaltninger kan vedtages, jf. artikel 49 ff. i Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries vedtaget af Folkeretskommissionen under dennes 53. session og godkendt den 28.1.2002 ved en beslutning fra De Forenede Nationers generalforsamling, og også Ch. Leben »Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale«, *Annuaire Français de Droit International*, bind 28, 1982, s. 9-77, og L.A. Sicilianos »La codification des contre-mesures par la Commission du droit international«, *Revue belge de droit international*, bind 38, 2005, s. 447-500. Under alle omstændigheder er nogle forfattere af den opfattelse, at EU's statut om spærring teknisk er omfattet af begrebet retorsionshandlinger, dvs. uvenlige foranstaltninger, som ikke er bevidst uretmæssige som sådan, eftersom de ikke tilsidesætter de i folkeretten anerkendte kompetenceregler. Jf. T. Ruys og C. Ryngaert »Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions«, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 82.

[88] – Det forhold, at der ikke er udtrykkelige kriterier for opførelse af lovgivning i bilaget, kan give anledning til visse betænkeligheder. Da de i denne sag stillede spørgsmål imidlertid ikke rejser disse aspekter, vil jeg ikke undersøgere denne problemstilling nærmere.

[89] – Artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring kan forekomme noget forældet, eftersom dommen fra den amerikanske Federal District Court for the Eastern District of Pennsylvania i sagen United States mod Brodie forkastede anvendelsen af doktrinen om tvang fra udenlandske suveræne stater i forbindelse med statutten om spærring. Den amerikanske Supreme Court har imidlertid aldrig udtrykkeligt udtalt sig om håndhævelsen af doktrinen om tvang fra udenlandske suveræne stater i forbindelse med EU's statut om spærring. Herudover kan det ikke udelukkes, at artiklen på grundlag af denne doktrin eller tilsvarende doktriner kan tjene som forsvar i forbindelse med en anden lovgivning end den i denne sag omtvistede. Under alle omstændigheder forbliver bestemmelsen relevant for så vidt angår formålet om at modvirke lovgivningens virkninger.

[90] – Jeg vil i denne henseende understrege, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring blot forudser muligheden for at forbyde de personer, der er omhandlet i statuttens artikel 11, at efterleve lovgivning, hvis denne lovgivning opfylder betingelserne i statutten eller er afledt af statuttens formål for at kunne opføres i bilaget. Spørgsmålet, om beslutningen om at opføre en lovgivningsakt i bilaget i givet fald udgør en forholdsmæssig foranstaltning, angår en efterprøvelse af en sådan beslutnings gyldighed og ikke en efterprøvelse i henhold til artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring.

[91] – Dom af 25.6.2020, VTB Bank mod Rådet (C-729/18 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2020:499, præmis 80 og 81), og af 24.9.2020, NK (Arbejdsmarkedspension for ledende personale) (C-223/19, EU:C:2020:753, præmis 89).

at det pågældende forbud ikke griber unødvendigt ind i en væsentlig frihed [92]. Under denne omstændighed skyldes en krænkelse af friheden til at oprette og drive virksomhed sandsynligvis Kommissionens berettigede afslag på at tildele en sådan dispensation [93].

135. Jeg er følgelig af den opfattelse, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring ikke som sådan er i strid med chartrets artikel 16. Dette betyder dog ikke, at det samme nødvendigvis gælder for beslutningen om at opføre lovgivning i bilaget. Det er imidlertid klart, at Kommissionen, når den tilføjer lovgivning vedtaget af tredjelande til bilaget, også skal sikre, at opførelsen tjener formålene med EU's statut om spærring, og at følgerne af denne opførelse er berettigede og forholdsmæssige med virkningerne af EU's statut om spærring. Den forelæggende ret eller parterne har imidlertid ikke stillet dette spørgsmål, og den forelæggende ret eller parterne har faktisk slet ikke nævnt denne problemstilling, og under alle omstændigheder var der ikke et sådant forslag i denne sag om, at det var upassende at opføre den amerikanske lovgivning om sanktioner i bilaget.

V. Forslag til afgørelse

136. Jeg vil afsluttende ikke undlade at anføre, at det ikke giver mig nogen særlig glæde at nå til dette bestemte resultat. Som de faktiske omstændigheder i sagen har fremhævet, er EU's statut om spærring et meget sløvt instrument, idet det er udarbejdet til at sterilisere de indtrængende ekstraterritoriale virkninger af amerikanske sanktioner i Unionen. Denne sterilisationsmetode vil nødvendigvis have tilskadekomne i kølvandet, og mange kan være af den opfattelse, at Telekom Deutschland vil være blandt de første til at lide skade, ikke mindst henset til virksomhedens store aktivitet i USA. Som jeg allerede har antydet, er der tale om forhold, som EU-lovgiver måske burde gruble over og overveje.

137. Domstolen er ikke desto mindre blot en domstol, og vores pligt er at gennemføre ordlyden af den behørigt vedtagne lovgivning. Af de grunde, som jeg har anført, er jeg af den opfattelse, at artikel 5, stk. 1, i EU's statut om spærring har disse vidtrækkende virkninger, også selv om disse lovbestemmelser under de foreliggende omstændigheder kan anses for på en usædvanlig og indgribende måde at feje hensynet til den almindelige handlefrihed til side. Jeg foreslår følgelig, at de af Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (den regionale appeldomstol i Hamburg, Tyskland) stillede spørgsmål besvares som følger:

»1) Artikel 5, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 2271/96 af 22. november 1996 om beskyttelse mod virkningerne af den eksterritoriale anvendelse af lovgivning vedtaget af et tredjeland og af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf, skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke kun finder anvendelse, når en administrativ eller retslig myndighed i et land, hvis love og forskrifter er opført i bilaget til forordningen, direkte eller indirekte har tilstillet en person, der er omhandlet i forordningens artikel 11, nogle påbud. Forbuddet i bestemmelsen finder følgelig anvendelse, også når en erhvervsdrivende efterlever sådan lovgivning uden først at være blevet tvunget hertil af en udenlandsk administrativ eller retslig myndighed.

[92] – Jf. analogt dom af 6.10.2020, État luxembourgeois (Retsbeskyttelse mod anmodninger om aktindsigt inden for skatteretten) (C-245/19 og C-246/19, EU:C:2020:795, præmis 92).

[93] – Ifølge Tom Ruys og Cedric Ryngaert havde der indtil midt 2019 kun været 15 anmodninger om tilladelse. Kommissionen har imidlertid ikke meddelt succesraten for disse anmodninger. T. Ruys og C. Ryngaert »Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions«, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 87.

2) Artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en fortolkning af national ret, hvorefter en i forordningens artikel 11 omhandlet person kan opsige en løbende kontraktforpligtelse med en medkontrahent, der er opført på Specially Designated Nationals, som føres af det amerikanske Office of Foreign Assets Control, uden nogensinde at skulle begrunde beslutningen om at opsige disse kontrakter.

3) Artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 skal fortolkes således, at den nationale ret, ved hvilken der i tilfælde af en manglende efterlevelse af bestemmelserne i denne artikel er anlagt sag af en medkontrahent, der er genstand for primære sanktioner, skal pålægge en i forordningens artikel 11 omhandlet person at opretholde kontraktforholdet, selv om for det første artikel 5, stk. 2, bør fortolkes indskrænkende, for det andet et sådant påbud kan være i strid med artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og for det tredje en sådan person kan blive straffet hårdt af de myndigheder, som har ansvaret for at anvende en af de love, hvortil der er henvist i bilaget til forordningen.«