

Asunto C-124/20

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

5 de marzo de 2020

Órgano jurisdiccional remitente:

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

2 de marzo de 2020

Parte demandante:

Bank Melli Iran, Aktiengesellschaft nach iranischem Recht

Parte demandada:

Telekom Deutschland GmbH

Hanseatisches Oberlandesgericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo)

[*omissis*]

Resolución

En el asunto

BANK MELLI IRAN, sociedad anónima iraní, [*omissis*] Hamburgo,

parte demandante, apelante y apelada,

[*omissis*]

contra

Telekom Deutschland GmbH, [*omissis*] Bonn,

parte demandada, apelada y apelante,

[*omissis*]

[*omissis*] la Sala Undécima de lo Civil del Hanseatische Oberlandesgericht [*omissis*], ha acordado, el 2 de marzo de 2020:

- I. Suspender el procedimiento.
- II. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales siguientes, relativas a la interpretación del artículo 5, párrafo primero, del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (DO L 309, de 29.11.1996, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2018/1100 de la Comisión, de 6 de junio de 2018 (DO L 199 I, de 7.8.2018, p. 1):
 - 1) ¿Es aplicable el artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 únicamente cuando a los operadores comerciales de la UE contemplados en el artículo 11 de dicho Reglamento les hayan sido dadas órdenes administrativas o judiciales directas o indirectas por los Estados Unidos de América, o es suficiente para su aplicación con que la actuación de los operadores de la UE tenga por objeto cumplir sanciones secundarias, incluso cuando no hayan recibido tales órdenes?
 - 2) En caso de que el Tribunal de Justicia responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de la segunda alternativa: ¿es contraria al artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 una interpretación del Derecho nacional conforme a la cual la parte que pone fin al contrato puede dar por terminado cualquier contrato de tracto sucesivo celebrado con un cocontratante que haya sido incluido por la Office of Foreign Assets Control (OFAC) estadounidense en la Specially-Designated-Nationals-Liste (SDN) —incluida una terminación contractual que persiga cumplir las sanciones impuestas por los Estados Unidos— sin que se requiera a tal efecto una causa para la terminación del contrato y sin que dicha parte haya de exponer y de probar en un procedimiento civil que la causa de la terminación del contrato no es, en todo caso, el cumplimiento de las sanciones impuestas por Estados Unidos?
 - 3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial: ¿debe considerarse que una terminación ordinaria de un contrato contraria al artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 es necesariamente ineficaz, o basta, para lograr la finalidad del Reglamento, también con otro tipo de sanciones, como por ejemplo la imposición de una multa?

- 4) En caso de que se responda a la tercera cuestión prejudicial en el sentido de la primera alternativa: a la vista de los artículos 16 y 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por un lado, y habida cuenta de la posibilidad de conceder excepcionalmente autorizaciones con arreglo al artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento n.º 2271/96, por otro lado, ¿debe considerarse ineficaz la terminación ordinaria del contrato incluso cuando sobre el operador de la UE que opte por el mantenimiento de la relación comercial con un cocontratante incluido en la lista penda la amenaza de sufrir considerables pérdidas económicas en el mercado estadounidense (en este caso, el 50 % del volumen de negocios del grupo empresarial)?

Fundamentos:

La demandante es un banco iraní, constituido con arreglo al Derecho iraní, que cuenta con una sucursal en Alemania con sede en Hamburgo, en la que trabajan 36 empleados. La actividad principal de la demandante es la gestión del comercio exterior con Irán.

La demandada es una filial de Deutsche Telekom AG y una de las mayores empresas alemanas de servicios en el sector de las telecomunicaciones, con sede en Bonn. El grupo empresarial emplea a más de 270 000 trabajadores en todo el mundo, de los cuales más de 50 000 en Estados Unidos, país en el que factura aproximadamente el 50 % de su volumen de negocios.

Las partes acordaron un marco contractual para regular sus relaciones que permite a la demandante agrupar todas las conexiones de su empresa en diferentes lugares en Alemania en un solo contrato. En el marco de esa relación contractual, la demandante encargó varios productos a la demandada, que esta seguidamente suministró y cargó en su cuenta. Los referidos contratos constituyen la base exclusiva por la que se rigen las estructuras de comunicación internas y externas de la demandante en Alemania. Sin el concurso de las prestaciones que la demandada debe suministrar, a la demandante —al menos por el momento— le resulta imposible participar, a través de su sucursal alemana, en operaciones comerciales.

El volumen de negocios mensual obtenido por la demandada en sus operaciones con la demandante asciende a algo más de 2 000,00 euros. La demandante siempre ha estado al corriente en el pago de todas sus obligaciones contraídas con la demandada.

A raíz de la denuncia por parte de los Estados Unidos en 2018 del Tratado con Irán de 14 de julio de 2015 (Joint Comprehensive Plan of Action — JCPA) y la consiguiente entrada en vigor de nuevo de las sanciones inicialmente impuestas (Iran Transactions and Sanctions Regulations — ITSR), la demandante fue incluida en la lista de sanciones (Specially Designated Nationals and Blocked Person List — SDN) de la OFAC (Office of Foreign Assets Control). Una parte

del régimen de sanciones está constituida por las denominadas «sanciones secundarias» (*secondary sanctions*), por las que se prohíbe a los ciudadanos no estadounidenses efectuar cualquier tipo de operaciones comerciales con las personas y empresas iraníes incluidas en la lista SDN.

Con efectos desde el 5 de noviembre de 2018, entraron en vigor nuevas sanciones contra Irán impuestas por los Estados Unidos, dirigidas en particular contra los sectores financiero, de la banca y del petróleo. La demandante se vio afectada por estas medidas y, en consecuencia, se suspendió, con efectos desde el 12 de noviembre de 2018, su participación en la red de telecomunicaciones de la Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), una cooperativa belga.

Mediante escrito de 16 de noviembre de 2018, la demandada puso fin a la totalidad de los contratos con efecto inmediato [*omissis*]. En la misma fecha, la demandada envió a al menos otros cuatro clientes relacionados con Irán y con sede en Alemania escritos del mismo tenor poniendo fin a los respectivos contratos.

Una característica común a todas las empresas es que todas figuraban en la lista SDN de los Estados Unidos. En total, la demandada puso fin a sus contratos con diez empresas relacionadas con Irán.

En un procedimiento de medidas provisionales incoado por la demandante, el Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, Alemania) adoptó, mediante sentencia de 28 de noviembre de 2018 [*omissis*], una medida provisional en virtud de la cual se imponía a la demandada la obligación de cumplir los contratos vigentes hasta que expirara el plazo de preaviso para poner fin al contrato. [*omissis*]

Mediante escrito de 11 de diciembre de 2018, [*omissis*] la demandada puso fin nuevamente a los contratos. En extractos, este escrito tiene el siguiente tenor:

«(...) mediante escrito de 16 de noviembre de 2018 adoptamos la decisión de poner fin con efecto inmediato a todas las prestaciones contractuales antes mencionadas. Además, como medida precautoria, por el presente escrito ponemos fin en debida forma a dichos contratos en el plazo más breve posible.»

En el caso de algunos contratos el plazo de preaviso expiraba ya los días 25 de enero de 2019, 10 de febrero de 2019, 13 de marzo de 2019, 10 y 25 de septiembre de 2019 y 30 de enero de 2020. Los contratos restantes siguen vigentes hasta el 22 de agosto de 2020 o el 7 de enero de 2021.

La demandante solicitó en primera instancia que se condenara a la demandada a mantener conectadas todas las líneas acordadas contractualmente.

El Landgericht condenó a la demandada a cumplir los contratos hasta la expiración del correspondiente plazo de preaviso, y desestimó la demanda en todo lo demás. Dicho órgano jurisdiccional consideró que la terminación ordinaria de los contratos controvertidos por parte de la demandada era eficaz. En particular, estimó que no era contraria al artículo 5 del Reglamento n.º 2271/96.

La demandante interpuso un recurso de apelación contra la parte de la citada sentencia que desestimaba sus pretensiones. Según la demandante, la terminación ordinaria efectuada por la demandada es contraria al artículo 5 del Reglamento n.º 2271/96 y, por lo tanto, es ineficaz.

A raíz de la sentencia del Landgericht, la demandada desconectó una de las líneas controvertidas por el hecho de que el 10 de febrero de 2019 había expirado el plazo de preaviso ordinario. El resto de líneas de telecomunicaciones continúan actualmente conectadas.

II.

La solución del litigio está supeditada a la interpretación del artículo 5, párrafo primero, del Reglamento (CE) n.º 2271/96 del Consejo, de 22 de noviembre de 1996, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella (DO L 309, de 29.11.1996, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento Delegado (UE) 2018/1100 de la Comisión, de 6 de junio de 2018 (DO L 199 I, de 7.8.2018, p. 1). En consecuencia, antes de resolver el recurso de apelación de la demandante procede suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra b), y tercero.

Las partes disienten sobre la eficacia de la terminación contractual ordinaria de 11 de diciembre de 2018 [omissis], por la cual la demandada desea poner término a su relación comercial con la demandante. El derecho a la terminación ordinaria de los contratos a los que es aplicable la legislación alemana resulta claramente de las condiciones generales de la demandada.

La demandante sostiene que la terminación del contrato infringe el artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 y, por lo tanto, es ineficaz. En opinión de la demandada, no hay infracción del artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96.

1. a) Sobre la primera cuestión prejudicial

La demandante sostiene que la demandada ha puesto fin al contrato únicamente para no contravenir las sanciones secundarias impuestas por los Estados Unidos de América. No obstante, no ha especificado si la terminación del contrato estuvo precedida de órdenes administrativas o judiciales directas o indirectas emanadas

de los Estados Unidos. El Oberlandesgericht Köln (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Colonia, Alemania), mediante sentencia de 7 de febrero de 2020 [*omissis*], declaró que en tal supuesto no es aplicable el artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96. Esta Sala no comparte dicha tesis, sino que considera que la mera existencia de sanciones secundarias es suficiente, ya que solo así puede hacerse efectiva la prohibición de cumplir esas sanciones establecida por el artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96.

b) Sobre la segunda cuestión prejudicial

El derecho a la terminación ordinaria del contrato, invocado por la demandada, no requiere que se alegue ninguna causa para poner fin al contrato. La demandada sostiene que, en este punto, el artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 no altera nada, puesto que le deja la libertad de empresa para finalizar en cualquier momento las relaciones comerciales con la demandante. Afirma que, a estos efectos, sus motivos carecen de relevancia.

En apoyo de su tesis hace referencia a la «Nota de orientación — Preguntas y respuestas: adopción de la actualización del estatuto de bloqueo» de la Comisión, de 7 de agosto de 2018 (C/2018/5344, DO C 277 I, de 7.8.2018, pp. 4-10).

En aquella, en su punto 5, se dice lo siguiente:

«¿Obliga el estatuto de bloqueo a los operadores de la Unión a hacer negocios con Irán o Cuba? ¿Cuál se espera que sea su posición ante la legislación extraterritorial enumerada y el estatuto de bloqueo?»

Los operadores de la UE son libres para desarrollar su actividad como consideren oportuno de conformidad con el Derecho de la Unión y la legislación nacional aplicable. Esto significa que las empresas tienen libertad para decidir si desean empezar a trabajar, continuar o interrumpir sus actividades empresariales en Irán o Cuba, y si ejercen o no actividades en un sector económico a la vista de su evaluación de la coyuntura económica. La finalidad del estatuto de bloqueo es precisamente garantizar que tales decisiones empresariales sigan siendo libres, es decir, que no sean impuestas a los operadores de la UE por la legislación extraterritorial, que el Derecho de la Unión no reconoce como aplicable a ellos.»

Numerosos órganos jurisdiccionales alemanes interpretan esta respuesta en consonancia con la tesis de la demandada, en el sentido de que esta puede ejercitar en cualquier momento su derecho acordado contractualmente a la terminación ordinaria de los contratos sin necesidad de motivar su decisión. El Oberlandesgericht Köln, en una resolución de 1 de octubre de 2019 [*omissis*], admitió expresamente que esta terminación del contrato también puede obedecer a «las razones definidas en el marco de la política exterior de Estados Unidos».

Esta Sala considera que es posible tal interpretación del artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 atendiendo a la respuesta de la Comisión, pero estima también sobre este particular que entonces esta disposición no cumpliría su objetivo. Por ello, parece más razonable una interpretación en el sentido de que una terminación contractual que persiga principalmente cumplir las sanciones impuestas por Estados Unidos sería contraria al artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96. Si, por el contrario, la acción se basa en consideraciones meramente económicas, sin relación específica con las sanciones, no infringiría el artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96, puesto que de no ser así nunca podría ponerse fin a una relación comercial con Irán. Hay doctrina alemana que comparte esta tesis [*omissis*].

Siguiendo la lógica de este razonamiento, la demandada debería haber aclarado excepcionalmente las razones por las que puso fin a los contratos, y, en cualquier caso, haber expuesto y, si fuera necesario, probado que la decisión de terminar el contrato no había sido adoptada porque era de temer que, de lo contrario, se producirían perjuicios en el mercado estadounidense. Sin esas aclaraciones, resulta imposible determinar si la terminación del contrato es contraria al artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96.

c) Sobre la tercera cuestión prejudicial

Esta Sala considera que una terminación contractual contraria al artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 es ineficaz. En Derecho civil alemán esto se desprende del artículo 134 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán). Esta disposición es del siguiente tenor:

Cualquier acto jurídico contrario a una prohibición establecida por Ley es nulo, salvo que la Ley disponga lo contrario.

Esta Sala estima que el artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 constituye una norma de prohibición a tales efectos.

No obstante, el artículo 9 del Reglamento n.º 2271/96 establece que cada Estado miembro determinará las sanciones que deban imponerse en caso de vulneración de cualquier disposición pertinente del Reglamento, sanciones que deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasivas. La República Federal de Alemania estableció, en el artículo 82, apartado 2, primera frase, del Außenwirtschaftsverordnung (Decreto sobre Comercio Exterior; en lo sucesivo, «AWV»), en relación con el artículo 19, apartado 4, primera frase, punto 1, y apartado 6, de la Außenwirtschaftsgesetz (Ley de Comercio Exterior), que las infracciones del artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96 constituyen una infracción administrativa y se castigan con una multa de hasta 500 000 euros.

Habida cuenta de que la demandada puede sufrir perjuicios económicos como consecuencia de su exclusión del mercado estadounidense, podría considerarse

desproporcionado impedirle que termine por ese motivo su relación contractual con la demandante, en vez de imponerle (solo) una multa. A ello se añade que, en opinión de esta Sala, el Reglamento no tiene por objeto directamente proteger a la demandante.

d) Sobre la cuarta cuestión prejudicial

La cuarta cuestión prejudicial está relacionada con las consideraciones que se acaban de realizar.

En opinión de esta Sala, la prohibición de observancia de las sanciones secundarias coloca ante un dilema a los operadores de la UE como la demandada, cuyos intereses debe proteger el Reglamento, con arreglo a su exposición de motivos. Si se ajustan al Derecho de la UE, deben afrontar la exclusión del mercado estadounidense, mientras que si optan por cumplir las sanciones se ven abocados a incumplir el Derecho de la UE. Teniendo en cuenta la operatividad real de las sanciones previstas por los Estados Unidos, sobre los operadores de la UE pende la amenaza de sufrir, en su caso, pérdidas económicas considerables si respetan el Derecho de la UE. El grupo empresarial Telekom obtiene el 50 % de su volumen de negocios en el mercado de Estados Unidos. En opinión de esta Sala, dicho riesgo no se verá suficientemente compensado con el derecho a obtener una indemnización por daños contemplado en el artículo 6 del Reglamento n.º 2271/96. Lo mismo cabe decir respecto a la posibilidad recogida en el artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento n.º 2271/96 de que, excepcionalmente, se concedan autorizaciones. En vista del objetivo del Reglamento de impedir que se impongan sanciones secundarias a los operadores de la UE, la práctica en materia de autorizaciones debería concebirse de forma más bien restrictiva, de modo que hay bastantes argumentos que apoyan la idea de que la mera amenaza de pérdidas económicas no sería suficiente a tal efecto. En estas circunstancias, esta Sala alberga dudas sobre si, en el supuesto de que exista el riesgo de que se produzcan pérdidas económicas considerables en el mercado de Estados Unidos, una prohibición general de terminar sus relaciones con un socio comercial, además insignificante desde el punto de vista económico, para conjurar dicho riesgo, es compatible con la libertad de empresa garantizada por el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con el principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 52 de esta.

2. Relevancia de las cuestiones prejudiciales planteadas para el asunto principal:

La respuesta que se dé a las cuestiones prejudiciales planteadas es decisiva para la resolución del asunto del que conoce esta Sala, ya que de ella depende que se considere que la terminación ordinaria de los contratos por parte de la demandada es eficaz o ineficaz. El artículo 7, apartado 1, del AWW invocado por la demandante no puede utilizarse para resolver el litigio.

El artículo 7, apartado 1, del AWV es del siguiente tenor:

Se prohíbe la realización de una declaración en materia de comercio exterior que suponga la participación de un nacional en un boicot contra otro Estado (declaración de boicot).

Con independencia de que, en el caso de la declaración de terminación del contrato no se trata en absoluto de una declaración de boicot en el sentido de esa disposición, su ámbito de aplicación, en opinión de esta Sala, no va más allá del ámbito de aplicación del artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96, de modo que si la terminación ordinaria del contrato de la demandada es eficaz conforme al artículo 5, párrafo primero, del Reglamento n.º 2271/96, tampoco es contraria al artículo 7, apartado 1, del AWV.

Lauenstein	Dr. Büßer	Dr. Brauer
Magistrado-Presidente del OLG	Juez del OLG	Juez del OLG

DOCUMENTO DE TRABAJO