

Processo C-124/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

5 de março de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior Hanseático de Hamburgo, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

2 de março de 2020

Demandante:

Bank Melli Iran, sociedade anónima de direito iraniano

Demandada:

Telekom Deutschland GmbH

Hanseatisches Oberlandesgericht (Tribunal Regional Superior Hanseático)

[Omissis]

D e s p a c h o

No litígio

BANK MELLI IRAN, sociedade anónima de direito iraniano, [omissis]
Hamburgo

– demandante, recorrente e recorrida –

[Omissis]

contra

Telekom Deutschland GmbH, [Omissis] Bona

– demandada, recorrida e recorrente –

[*Omissis*]

[*Omissis*] o Hanseatische Oberlandesgericht – 11.ª Secção Cível – [*Omissis*] em 2 de março de 2020 decidiu:

Suspender a instância.

II. Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia para interpretação do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento (CE) n.º 2271/96 do Conselho, de 22 de novembro de 1996, relativo à proteção contra os efeitos da aplicação extraterritorial de legislação adotada por um país terceiro e das medidas nela baseadas ou dela resultantes (JO 1996, L 309 de 29 de novembro de 1996, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento Delegado (UE) 2018/1100 da Comissão, de 6 de junho de 2018 (JO 2018, L 199 I de 7 de agosto de 2018, p. 1), as seguintes questões para decisão prejudicial:

1. O artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 só é aplicável quando o operador da UE, na aceção do artigo 11.º do referido regulamento, tenha sido objeto, direta ou indiretamente, por parte dos Estados Unidos da América, de instruções administrativas ou judiciais, ou para a sua aplicação basta que a ação do operador da UE mesmo na falta de tais instruções se destine a cumprir sanções secundárias?

2. Caso o Tribunal de Justiça responda à primeira questão no sentido da segunda alternativa:

O artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 opõe-se a que o direito nacional seja interpretado no sentido de que a pessoa que procede à resolução pode declarar igualmente que resolve um contrato a longo prazo com uma parte contratante que foi incluída na lista Specially-Designated-Nationals (SDN) pelo Office of Foreign Assets Control (OFAC) americano – procedendo, assim, a uma resolução destinada a cumprir as sanções impostas pelos Estados Unidos – sem que seja necessário um motivo para a resolução e, portanto, sem ter de apresentar e provar num processo civil que o motivo para a resolução não foi, em todo o caso, cumprir as sanções impostas pelos Estados Unidos?

3. Em caso de resposta afirmativa à segunda questão: uma resolução ordinária, em violação do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96, deve necessariamente ser considerada nula, ou, para alcançar o objetivo do regulamento, é suficiente a aplicação de outras sanções, como a imposição de uma multa?

4. Caso o Tribunal de Justiça responda à terceira questão no sentido da primeira alternativa: o mesmo acontece, tendo em consideração, por um lado, o artigo 16.º e o artigo 52.º da Carta dos Direitos

Fundamentais da União Europeia e, por outro, a possibilidade de concessão de autorizações excepcionais ao abrigo do artigo 5.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96, mesmo quando, com a manutenção da relação comercial com a parte contratante designada, o operador da União corre o risco de sofrer perdas económicas significativas no mercado americano (neste caso, 50 % do volume de negócios do grupo)?

Fundamentação:

A demandante é um banco iraniano, constituído segundo o direito iraniano, que dispõe na Alemanha de uma sucursal estabelecida em Hamburgo, na qual estão empregados 36 trabalhadores. A atividade principal da demandante é a gestão do comércio externo com o Irão.

A demandada é uma filial da Deutsche Telekom AG e uma das maiores empresas alemãs de serviços de telecomunicações, com sede em Bona. O grupo emprega mais de 270 000 pessoas no mundo inteiro, mais de 50 000 destes nos Estados Unidos da América, onde é realizado cerca de 50 % do volume de negócios.

As partes celebraram um contrato-quadro que permite à demandante agrupar num único contrato todas as ligações da sua empresa em diferentes locais na Alemanha. No âmbito desta relação contratual, a demandante solicitou vários produtos à demandada, que, em seguida, os disponibilizou e faturou. Estes contratos constituem a única base das estruturas de comunicação internas e externas da demandante na Alemanha. Sem as prestações a fornecer pela demandada, não é possível à demandante, pelo menos por agora, participar em transações comerciais através do seu estabelecimento alemão.

O volume de negócios mensal realizado pela demandada com a demandante ascende a pouco mais de 2 000,00 euros. A demandante sempre cumpriu, nos prazos fixados e integralmente, as suas obrigações de pagamento em relação à demandada.

Em 2018, após os EUA rescindirem o Acordo com o Irão de 14 de julho de 2015 (Joint Comprehensive Plan of Action – JCPA) e, assim, terem entrado de novo em vigor as sanções iniciais (Iran Transactions and Sanctions Regulations – ITSR), a demandante foi inscrita na lista de sanções (Specially Designated Nationals and Blocked Person List – SDN) do OFAC (Office of Foreign Assets Control). Parte do regime de sanções são as denominadas sanções secundárias (secondary sanctions), que proíbem cidadãos não americanos de negociar com pessoas ou empresas iranianas que constem da lista SDN.

Com efeitos a partir de 5 de novembro de 2018, entraram em vigor contra o Irão novas sanções americanas, sobretudo contra o setor financeiro, bancário e petrolífero. A demandante foi afetada por estas sanções e, por conseguinte, com efeitos a partir de 12 de novembro de 2018, foi suspensa da rede de

telecomunicações da Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), uma sociedade cooperativa de direito belga.

Por carta de 16 de novembro de 2018, a demandada resolveu todos os contratos com efeito imediato *[omissis]*. Na mesma data, a demandada enviou avisos de resolução idênticos a pelo menos quatro outros clientes com negócios relacionados com o Irão e com sede na Alemanha.

Todas as sociedades têm em comum o facto de também constarem da lista SDN dos EUA. No total, a demandada resolveu os seus contratos com dez empresas com ligações ao Irão.

No âmbito de um processo de medidas provisórias instaurado pela demandante, o Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de Hamburgo), por sentença de 28 de novembro de 2018 *[omissis]*, decretou uma medida provisória que impunha à demandada o cumprimento dos contratos em curso até ao termo do prazo ordinário de pré-aviso. *[Omissis]*

Por carta de 11 de dezembro de 2018 *[omissis]*, a demandada declarou novamente a resolução dos contratos. Esta carta tem, em parte, a seguinte redação:

«[...] por carta de 16 de novembro de 2018, resolvemos com efeitos imediatos as prestações abaixo indicadas. Além disso, resolvemos essas prestações, a título puramente cautelar, na data mais próxima possível.»

Os prazos ordinários de pré-aviso já tinham expirado, relativamente a alguns contratos, em 25 de janeiro de 2019, 10 de fevereiro de 2019, 13 de março de 2019, 10 e 25 de setembro de 2019 e 30 de janeiro de 2020. Os outros contratos ainda estão em vigor, respetivamente, até 22 de agosto de 2020 e 7 de janeiro de 2021.

A demandante pediu, em primeira instância, que a demandada fosse condenada a manter ativas todas as linhas acordadas contratualmente.

O Landgericht condenou a demandada a cumprir os contratos até ao termo de cada prazo de pré-aviso ordinário e indeferiu o pedido quanto ao restante. Considerou válida a resolução ordinária dos contratos controvertidos pela demandada. Considerou, em especial, que a resolução não violava o artigo 5.º do Regulamento n.º 2271/96.

A demandante interpôs recurso da parte da sentença que indeferiu o pedido. Sustenta que a resolução ordinária decidida pela demandada viola o artigo 5.º do Regulamento n.º 2271/96 e é, portanto, nula.

Na sequência da sentença do Landgericht, a demandada desligou uma das linhas controvertidas devido ao termo do prazo de pré-aviso ordinário em 10 de fevereiro de 2019. Neste momento, todas as outras linhas ainda estão ligadas.

II.

A solução do litígio depende da interpretação do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento (CE) n.º 2271/96 do Conselho, de 22 de novembro de 1996, relativo à proteção contra os efeitos da aplicação extraterritorial de legislação adotada por um país terceiro e das medidas nela baseadas ou dela resultantes (JO 1996, L 309 de 29 de novembro de 1996, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento Delegado (UE) 2018/1100 da Comissão, de 6 de junho de 2018 (JO 2018, L 199 I de 7 de agosto de 2018, p. 1). Por conseguinte, antes de decidir do recurso da demandante, deve suspender-se a instância e submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º, n.º 1, alínea b) e n.º 3.º, do TFUE.

As partes estão em desacordo quanto à validade da resolução ordinária de 11 de dezembro de 2018 [*omissis*], com a qual a demandada pretendia pôr termo à sua relação comercial com a demandante. É pacífico que o direito de resolução ordinária dos contratos aos quais é aplicável o direito alemão resulta das condições gerais de fornecimento da demandada.

A demandante considera que a resolução viola o artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 e é, portanto, nula. A demandada alega não haver violação do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96.

1. a) Quanto à primeira questão prejudicial:

A demandante afirma que a resolução pela demandada ocorreu apenas para não violar as sanções secundárias impostas pelos Estados Unidos da América. Todavia, não demonstrou que a resolução tenha sido precedida de instruções administrativas ou judiciais diretas ou indiretas emanadas pelos Estados Unidos. Por acórdão de 7 de fevereiro de 2020 [*omissis*], o Oberlandesgericht Köln (Tribunal Regional Superior de Colónia) considerou que, nesse caso, o artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 já não era aplicável. A Secção não partilha desta opinião, mas considera que só a existência de sanções secundárias é suficiente, pois esta é a única forma de implementar eficazmente a proibição de cumprir essas sanções nos termos do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96.

b) Quanto à segunda questão prejudicial:

O direito de resolução ordinária invocado pela demandada não pressupõe a existência de um motivo de resolução. Segundo a demandada, o artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 não altera esta situação, uma vez que esta disposição lhe dá a liberdade empresarial de pôr termo, a qualquer momento, à relação comercial com a demandante. Para este efeito, os seus fundamentos não são relevantes.

Assim, baseia-se na «Nota de Orientação – Perguntas e respostas: adoção da atualização do Estatuto de Bloqueio» da Comissão, de 7 de agosto de 2018 (C/2018/5344, JO 2018, C 277 I de 7 de agosto de 2018, p. 4-10).

No seu n.º 5 precisa-se:

«O Estatuto de Bloqueio obriga os operadores da UE a fazer negócios com o Irão ou com Cuba? Como se espera que se posicionem entre a legislação extraterritorial enumerada e o Estatuto de Bloqueio?»

Os operadores da UE têm a liberdade de exercer as suas atividades comerciais da forma que considerarem adequada em conformidade com a legislação da UE e a legislação nacional aplicável. Isto significa que são livres de decidir se querem iniciar, continuar ou cessar as suas operações comerciais no Irão ou em Cuba, e se participam ou não num setor económico com base na sua avaliação da situação económica. O objetivo do Estatuto de Bloqueio consiste exatamente em garantir que tais decisões comerciais continuam a ser livres, isto é, não são impostas aos operadores da UE pela legislação extraterritorial enumerada que o direito da União não reconhece como sendo-lhes aplicáveis.»

Vários órgãos jurisdicionais alemães, juntamente com a demandada, interpretam esta resposta no sentido de que pode ser exercido a qualquer momento o seu direito acordado contratualmente de resolução ordinária dos contratos, sem necessidade de fundamentação. O Oberlandesgericht Köln considerou expressamente, num despacho informativo de 1 de outubro de 2019 [omissis], que essa resolução do contrato também podia resultar de «motivações ditadas pela política externa dos Estados Unidos».

Esta Secção considera que esta interpretação do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 é possível tendo em conta a resposta da Comissão, mas entende igualmente que, neste ponto, a norma não cumpre o seu objetivo. Consequentemente, parece ser mais razoável uma interpretação no sentido de que uma resolução cujo motivo determinante é cumprir as sanções impostas pelos Estados Unidos viola o artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96. Em contrapartida, se o ato se basear em considerações puramente económicas sem relação concreta com as sanções, não viola o artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96, uma vez que, se assim não fosse, nunca se poderia pôr termo às relações comerciais com o Irão. Esta tese é partilhada pela doutrina alemã [omissis].

A consequência desta análise é que a demandada devia, excecionalmente, explicar os motivos que a levaram a resolver o contrato ou, em qualquer caso, demonstrar e, se necessário, provar que a decisão de pôr termo ao contrato não foi tomada devido ao receio de ter prejuízos no mercado dos Estados Unidos. Sem estes esclarecimentos não é possível determinar se a resolução viola o artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96.

c) Quanto à terceira questão prejudicial:

Esta Secção considera que uma resolução em violação do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 é nula. No direito civil alemão, tal resulta do § 134 do Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão). A norma tem a seguinte redação:

Qualquer ato jurídico que viole uma proibição legal é nulo, salvo disposição legal em contrário.

A Secção considera que o artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 constitui uma norma de proibição nesse sentido.

Todavia, o artigo 9.º do Regulamento n.º 2271/96 prevê que os Estados-Membros determinarão as sanções eficazes, proporcionais e dissuasivas aplicáveis à violação de quaisquer disposições pertinentes do regulamento. Com o § 82, n.º 2, primeiro período, do Außenwirtschaftsverordnung (Regulamento Relativo ao Comércio Externo, AWV) em conjugação com o § 19, n.º 4, primeiro período, ponto 1, e n.º 6, da Außenwirtschaftsgesetz (Lei Relativa ao Comércio Externo, AWG) a República Federal da Alemanha qualificou uma violação do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96 de infração administrativa, prevendo a aplicação de uma multa de até 500 000 euros.

Assim, tendo em conta o risco de prejuízos económicos sofridos pela demandada em caso de exclusão do mercado americano, pode considerar-se desproporcionado impedi-la de pôr termo à relação contratual com a demandante, em vez de lhe aplicar (apenas) uma multa. Importa acrescentar que, segundo a Secção, o regulamento não tem diretamente por objetivo proteger a demandante.

d) Quanto à quarta questão prejudicial:

A quarta questão prejudicial está relacionada com o que acabou de ser exposto.

Segundo a Secção, a proibição de cumprir as sanções secundárias conduz a um dilema para os operadores da União, como a demandada, que o regulamento, segundo o seu preâmbulo, se destina a proteger. Se cumprirem o direito da União, correm o risco de ser excluídos do mercado americano e se cumprirem as sanções violam o direito da União. Por conseguinte, tendo em conta o carácter efetivo que as sanções impostas pelos Estados Unidos realmente têm, os operadores da União correm o risco de sofrer perdas económicas significativas ao cumprirem o direito da União. O grupo Telekom realiza 50 % do seu volume de negócios no mercado americano. Esta Secção considera que o pedido de indemnização previsto no artigo 6.º do Regulamento n.º 2271/96 não compensa suficientemente esse risco. O mesmo se diga no que respeita à possibilidade de concessão de autorizações excepcionais conferida pelo artigo 5.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96. Tendo em conta a finalidade do regulamento, que é prevenir a aplicação de sanções secundárias aos operadores da União, a autorização devia ser

concebida de forma bastante restritiva, pelo que é legítimo considerar que, por si só, o risco de perdas económicas não é suficiente. Neste contexto, esta Secção tem dúvidas sobre se, em caso de risco de perdas económicas significativas no mercado americano, uma proibição geral de pôr termo às relações com um parceiro de negócios – economicamente insignificante – para afastar esse risco, é compatível com a liberdade de empresa protegida pelo artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e com o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

2. Relevância das questões prejudiciais no processo principal:

A resposta às questões prejudiciais é relevante para a solução do litígio perante a Secção, uma vez que desta depende a validade ou a nulidade da resolução ordinária por parte da demandada. O § 7, n.º 1, do Außenwirtschaftsverordnung (Regulamento Alemão Relativo ao Comércio Externo, AWV), igualmente invocado pela demandante, não pode ser usado para a decisão do litígio.

O § 7, n.º 1, da AWV dispõe:

É proibido fazer uma declaração em matéria de comércio externo através da qual um nacional participa num boicote contra outro Estado (declaração de boicote).

Além disso, independentemente da questão de saber se a declaração de resolução constitui uma declaração de boicote na aceção desta disposição, esta Secção considera que o seu âmbito de aplicação não vai além do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96, ou seja, se a resolução ordinária pela demandada for válida ao abrigo do artigo 5.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 2271/96, também não viola o § 7, n.º 1, do AWV.

Lauenstein
Juiz presidente
no Oberlandesgericht

Dr. Büßer
Juiz
no Oberlandesgericht

Dr. Brauer
Juiz
no Oberlandesgericht