

Sag C-124/20

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

5. marts 2020

Forelæggende ret:

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tyskland)

Afgørelse af:

2. marts 2020

Sagsøger:

Bank Melli Iran, aktieselskab efter iransk ret

Sagsøgt:

Telekom Deutschland GmbH

Hanseatisches Oberlandesgericht

[udelades]

Kendelse

I sagen

BANK MELLI IRAN, aktieselskab efter iransk ret, [udelades] Hamburg

– sagsøger, appellant og appelindstævnt –

[udelades]

mod

Telekom Deutschland GmbH, [udelades] Bonn

– sagsøgt, appelindstævnt og appellant –

[udelades]

[udelades] har Hanseatisches Oberlandesgericht (den regionale appeldomstol i Hamburg, Tyskland), 11. afdeling for civile sager, [udelades] den 2. marts 2020 afsagt følgende kendelse:

- I. Sagen udsættes.
- II. Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende spørgsmål om fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 2271/96 af 22. november 1996 om beskyttelse mod virkningerne af den eksterriortale anvendelse af lovgivning vedtaget af et tredjeland og af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf (EFT 1996, L 309 af 29.11.1996, s. 1), som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/1100 af 6. juni 2018 (EUT 2018, L 199 I af 7.8.2018, s. 1) til præjudiciel afgørelse: **[org. s. 2]**
 1. Finder artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 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 forordning nr. 2271/96 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 listen over Specially Designated Nationals (SDN), som føres af USA's Office of Foreign Assets Control (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, i forordning nr. 2271/96, altid anses for ugyldig, eller kan forordningens 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 forordning nr. 2271/96 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)?

Præmisser:

Sagsøgeren er en iransk bank, etableret efter iransk ret, som i Tyskland driver en filial med hjemsted i Hamburg, hvor 36 medarbejdere er beskæftiget. Sagsøgerens kerneforretning er afvikling af udenrigshandel med Iran. **[org. s. 3]**

Sagsøgte er et datterselskab af Deutsche Telekom AG og en af de største tyske telekommunikationstjenesteydelsesvirksomheder med hjemsted i Bonn (Tyskland). Koncernen beskæftiger på verdensplan over 270 000 medarbejdere, heraf over 50 000 i USA, hvor ca. 50% af omsætningen realiseres.

Mellem parterne er der indgået en rammeaftale, som giver sagsøgeren mulighed for at samle alle virksomhedens forbindelser forskellige steder i Tyskland i én kontrakt. I forbindelse med dette kontraktforhold har sagsøgeren bestilt flere produkter hos sagsøgte, som sagsøgte også har leveret og faktureret. Disse kontrakter udgør hele grundlaget for sagsøgerens interne og eksterne kommunikationsstrukturer i Tyskland. Uden sagsøgtes ydelser er det – i det mindste aktuelt – ikke muligt for sagsøgeren at deltage i handelslivet gennem sin tyske filial.

Sagsøgtes omsætning med sagsøgeren udgør lidt over 2 000,00 EUR månedligt. Sagsøgeren har altid opfyldt sine betalingsforpligtelser over for sagsøgte rettidigt og fuldstændigt.

Efter at USA i 2018 opsagde Iranaftalen af 14. juli 2015 (Joint Comprehensive Plan of Action, JCPA), og de oprindelige sanktioner (Iran Transactions and Sanctions Regulations, ITSR) dermed trådte i kraft igen, er sagsøgeren opført på sanktionslisten (Specially Designated Nationals and Blocked Person List, SDN), som udarbejdes af OFAC (Office of Foreign Assets Control). Et element i sanktionsordningen er såkaldte sekundære sanktioner (secondary sanctions), som forbyder ikke-USA-borgere enhver form for forretninger med iranske personer og virksomheder, som er opført på SDN-listen.

Med virkning pr. 5. november 2018 trådte nye amerikanske sanktioner mod Iran i kraft, som især er rettet mod finans-, bank- og oliesektoren. Sagsøgeren er berørt af dette og blev derefter med virkning pr. 12. november 2018 suspenderet fra telekommunikationsnettet under Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), et andelsselskab efter belgisk ret.

Ved skrivelse af 16. november 2018 opsagde sagsøgte samtlige kontrakter med øjeblikkelig virkning [udelades]. Samme dato sendte sagsøgte ligelydende opsigelser til mindst fire yderligere kunder med relation til Iran og hjemsted i Tyskland. **[org. s. 4]**

Det er fælles for alle selskaberne, at de ligeledes er opført på USA's SDN-liste. I alt opsagde sagsøgte samarbejdet med ti virksomheder med forbindelser til Iran.

I en af sagsøgeren anlagt sag med påstand om iværksættelse af foreløbige retsmidler udstedte Landgericht Hamburg (den regionale ret i første instans i Hamburg, Tyskland) ved dom af 28. november 2018 [udelades] en foreløbig afgørelse, som pålagde sagsøgte at opfylde de løbende aftaler indtil udløbet af den ordinære opsigelsesfrist. [udelades]

Ved skrivelse af 11. december 2018 [udelades] fremsendte sagsøgte en yderligere opsigelse. Denne skrivelse er affattet således (uddrag):

»[...] med skrivelse af 16. november 2018 opsagde vi de nedenfor anførte ydelser med omgående virkning. For en sikkerheds skyld op siger vi hermed også disse ydelser ordinært til det tidligst mulige tidspunkt.«

For nogle kontrakters vedkommende udløb de ordinære opsigelsesfrister allerede den 25. januar 2019, den 10. februar 2019, den 13. marts 2019, den 10. og 25. september 2019 samt den 30. januar 2020. De øvrige kontrakter løber til den 22. august 2020 henholdsvis den 7. januar 2021.

Sagsøgeren nedlagde i første instans påstand om, at sagsøgte skulle forpligtes til at holde alle de kontraktligt aftalte forbindelser åbne.

Landgericht (regional ret i første instans) dømte sagsøgte til at opfylde kontrakterne indtil udløbet af de respektive ordinære opsigelsesfrister og frifandt i øvrigt sagsøgte. Den anså sagsøgtes ordinære opsigelse af de omtvistede kontrakter for gyldig. Opsigelsen udgjorde navnlig ikke en tilsidesættelse af artikel 5 i forordning nr. 2271/96.

Sagsøgeren har iværksat appel til prøvelse af den del af dommen, hvorved sagsøgte blev frifundet. Sagsøgeren fastholder sin opfattelse, hvorefter sagsøgtes ordinære opsigelse er i strid med artikel 5 i forordning nr. 2271/96 og derfor ugyldig.

Efter afsigelsen af Landgerichts dom lukkede sagsøgte den 10. februar 2019 en af de omtvistede forbindelser, idet den ordinære opsigelsesfrist var udløbet. Alle øvrige forbindelser er aktuelt stadig åbne. [org. s. 5]

II.

Tvistens afgørelse afhænger af fortolkningen af artikel 5, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 2271/96 af 22. november 1996 om beskyttelse mod virkningerne af den eksterriale anvendelse af lovgivning vedtaget af et tredjeland og af foranstaltninger, som er baseret herpå eller er en følge heraf (EFT 1996, L 309 af 29.11.1996, s. 1), som ændret ved Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/1100 af 6. juni 2018 (EUT 2018, L 199 I af 7.8.2018, s. 1). Før der kan træffes en afgørelse om sagsøgerens appel, skal sagen derfor udsættes, og der skal indhentes en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions

Domstol i henhold til artikel 267, stk. 1, litra b), TEUF og artikel 267, stk. 3, TEUF.

Twisten drejer sig om gyldigheden af den ordinære opsigelse af 11. december 2018 [udelades], hvormed sagsøgte ønsker at afslutte sin forretningsforbindelse med sagsøgeren. Retten til ordinær opsigelse af kontrakterne, som er underlagt tysk ret, fremgår uomtvistet af sagsøgtes almindelige leveringsbetingelser.

Sagsøgeren er af den opfattelse, at opsigelsen er i strid med artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 og dermed ugyldig. Sagsøgte er af den opfattelse, at der ikke foreligger en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96.

1. a) Det første præjudicielle spørgsmål

Sagsøgeren hævder, at sagsøgtes opsigelse alene er motiveret af et ønske om ikke at overtræde USA's sekundære sanktioner. Sagsøgeren har dog ikke godtgjort, at der forud for opsigelsen er gået direkte eller indirekte administrative eller retslige anvisninger fra USA. Oberlandesgericht Köln fastslog i dom af 7. februar 2020 [udelades], at artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 slet ikke finder anvendelse i en sådan konstellation. Nærværende afdeling deler ikke denne opfattelse, men anser de sekundære sanktioners blotte eksistens for tilstrækkeligt, idet forbuddet mod at følge sådanne sanktioner, som er formålet med artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96, kun kan gennemføres effektivt på denne måde.

b) Det andet præjudicielle spørgsmål

Retten til ordinær opsigelse, som sagsøgte påberåber sig, forudsætter ikke en opsigelsesgrund. Sagsøgte er af den opfattelse, at artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 ikke ændrer ved dette, idet bestemmelsen ikke fratager sagsøgte dennes frihed som erhvervsdrivende til når som helst at afslutte forretningsforbindelsen med sagsøgeren [**org. s. 6**]. Sagsøgtes motiver er uden betydning i denne forbindelse.

Sagsøgte støtter sig i denne forbindelse på Kommissionens »Vejledning – Spørgsmål og svar: vedtagelse af ajourføring af statuten om spærring« af 7. august 2018 (C/2018/5344, EUT 2018, C 277 I af 7.8.2018, s. 4-10).

Vejledningens punkt 5 er affattet således.:

»Forpligter statuten om spærring EU-erhvervsdrivende til at gøre forretninger med Iran eller Cuba? Hvordan forventes de at positionere sig mellem den eksterritoriale lovgivning opført på listen og statuten om spærring?

EU-erhvervsdrivende kan frit vælge, hvordan de vil drive deres forretning, i overensstemmelse med EU-retten og gældende national lovgivning. Det

betyder, at de frit kan vælge, hvorvidt de vil påbegynde, fortsætte eller indstille forretningsaktiviteter i Iran eller Cuba, og hvorvidt de vil gå ind i en økonomisk sektor på grundlag af deres vurdering af den økonomiske situation. Formålet med statuten om spærring er netop at sikre, at sådanne forretningsbeslutninger kan træffes frit, dvs. at de ikke påtvinges de EU-erhvervsdrivende af den på listen opførte eksterritoriale lovgivning, som EU-retten ikke anerkender som gældende for dem.»

Flere tyske domstole forstår ligesom sagsøgte dette svar således, at denne uden begrundelse til enhver tid kan udøve sin ved aftale indrømmede ret til ordinær opsigelse af kontrakterne. Oberlandesgericht Köln gav i en kendelse af 1. oktober 2019 [udelades] udtrykkeligt udtryk for den opfattelse, at denne opsigelse af kontrakten også kan ske »af motiver, der er præget af USA's udenrigspolitik«.

Nærværende afdeling anser i henhold til Kommissionens svar denne forståelse af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 for mulig, men er også her af den opfattelse, at bestemmelsen i så fald ikke opfylder sit formål. Det forekommer derfor mere hensigtsmæssigt med en fortolkning, hvorefter en opsigelse, hvis afgørende motiv er at følge USA's sanktioner, udgør en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96. Såfremt handlingen derimod beror på rent økonomiske overvejelser uden konkret relation til sanktionerne, udgør den ikke en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96, da det ellers aldrig [org. s. 7] ville være muligt at bringe forretningsforbindelser med Iran til ophør. Denne opfattelse deles i den tyske juridiske litteratur [udelades].

Som konsekvens af denne opfattelse vil sagsøgte undtagelsesvis skulle oplyse sine motiver for opsigelsen, i hvert fald i det mindste beskrive og eventuelt bevise, at beslutningen om at bringe kontrakten til ophør ikke er blevet truffet, fordi man i modsat fald frygter ulemper på markedet i USA. Uden disse oplysninger vil det ikke være muligt at fastslå, om opsigelsen udgør en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96.

c) Det tredje præjudicielle spørgsmål

Nærværende afdeling er af den opfattelse, at en opsigelse, der udgør en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96, er ugyldig. I tysk civilret følger dette af § 134 i Bürgerliches Gesetzbuch (borgerlig lovbog, BGB). Denne bestemmelse er affattet således:

En retshandel, der er i strid med et lovfæstet forbud, er ugyldig, medmindre andet følger af loven.

Den forelæggende ret anser artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 for en forbudslov i denne forstand.

Imidlertid fastsætter artikel 9 i forordning nr. 2271/96, at hver medlemsstat fastsætter de effektive, forholdsmæssige og afskrækkende sanktioner, der skal

pålægges i tilfælde af overtrædelse af relevante bestemmelser i denne forordning. Forbundsrepublikken Tyskland har med § 82, stk. 2, første punktum, i Außenwirtschaftsverordnung (bekendtgørelse om udenrigshandel, herefter »AWV«), sammenholdt med § 19, stk. 4, første punktum, nr. 1, og § 19, stk. 6, i Außenwirtschaftsgesetz (lov om udenrigshandel, AWG) kvalificeret en tilsidesættelse af artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96 som en overtrædelse, som straffes med bøde på op til 500 000 EUR.

I betragtning af det økonomiske tab, som sagsøgte risikerer at lide ved en udelukkelse fra markedet i USA, kan det derfor anses for uforholdsmæssigt at hindre sagsøgte i at bringe forretningsforbindelsen med sagsøgeren til ophør i stedet for (blot) at pålægge virksomheden en bøde. Hertil kommer, at forordningen efter nærværende afdelings opfattelse ikke direkte har til formål at beskytte sagsøgeren. [org. s. 8]

d) Det fjerde præjudicielle spørgsmål

Det fjerde præjudicielle spørgsmål hænger sammen med de foregående betragtninger.

Efter nærværende afdelings opfattelse fører forbuddet mod at følge sekundære sanktioner til et dilemma for EU-erhvervsdrivende såsom sagsøgte, som forordningen ifølge præambelen har til formål at beskytte. Hvis de følger EU-retten, risikerer de udelukkelse fra markedet i USA, og hvis de følger sanktionerne, overtræder de EU-retten. I betragtning af USA's sanktioners faktiske håndhævelseskraft risikerer EU-erhvervsdrivende derfor i nogle tilfælde betydelige økonomiske tab, hvis de følger EU-retten. Telekom-koncernen realiserer 50% af sin omsætning på markedet i USA. Efter nærværende afdelings opfattelse opvejes denne risiko ikke i tilstrækkelig grad af det erstatningskrav, der er fastsat i artikel 6 i forordning nr. 2271/96. Det samme gælder for den mulighed for at tildele dispensationer, som indrømmes i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 2271/96. I betragtning af forordningens formål, som er at forhindre håndhævelse af sekundære sanktioner over for EU-erhvervsdrivende, bør praksis for tildeling af dispensationer være udformet ret strengt, således at det er nærliggende at antage, at risikoen for økonomiske tab ikke i sig selv er tilstrækkeligt. 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 Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, og med proportionalitetsprincippet, som er forankret i artikel 52 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, at have et generelt forbud mod at afslutte samarbejdet med en – endda økonomisk ubetydelig – samarbejdspartner for at afværge denne risiko.

2. De præjudicielle spørgsmåls relevans for hovedsagen

Besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål er afgørende for løsningen på den sag, der verserer for nærværende afdeling, da det afhænger af besvarelsen, om sagsøgtens ordinære opsigelse er gyldig eller ugyldig. AWW's § 7, første punktum, som sagsøgeren ligeledes har påberåbt sig, kan ikke anvendes til at afgøre tvisten. **[org. s. 9]**

AWV's § 7, første punktum, har følgende ordlyd:

Afgivelse af en erklæring inden for udenrigshandelen, hvorved en indlænding deltager i en boykot mod en anden stat (boykoterklæring), er forbudt.

Uanset om opsigelseserklæringen overhovedet udgør en boykoterklæring i denne bestemmelses forstand, er bestemmelsens anvendelsesområde efter nærværende afdelings opfattelse ikke mere vidtgående end anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96, hvilket betyder, at såfremt sagsøgtens ordinære opsigelse er gyldig i henhold til artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 2271/96, udgør den heller ikke en tilsidesættelse af AWW's § 7, første punktum.

Lauenstein	Dr. Büßer	Dr. Brauer
retsformand	dommer	dommer
ved Oberlandesgericht	ved Oberlandesgericht	ved Oberlandesgericht