

Mål C-124/20

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

5 mars 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

2 mars 2020

Kärande:

Bank Melli Iran, aktiebolag enligt iransk rätt

Svarande:

Telekom Deutschland GmbH

Hanseatisches Oberlandesgericht

[utelämnas]

Beslut

I målet

BANK MELLI IRAN, aktiebolag enligt iransk rätt, [utelämnas] Hamburg

– kärande samt kärande och svarande vid överklagandet –

[utelämnas]

mot

Telekom Deutschland GmbH, [utelämnas] Bonn

– svarande samt svarande och kärande vid överklagandet –

[utelämnas]

[utelämnas] har elfte avdelningen för civilmål vid Hanseatisches Oberlandesgericht [utelämnas] den 2 mars 2020 beslutat följande:

- I. Målet förklaras vilande.
- II. Följande frågor beträffande tolkningen av artikel 5 första stycket i rådets förordning (EG) nr 2271/96 av den 22 november 1996 om skydd mot följderna av tillämpning av extraterritoriell lagstiftning som antas av ett tredje land, och åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning (EGT L 309, 29.11.1996, s. 1) i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/1100 av den 6 juni 2018 (EUT L 1991, 7.8.2018, s. 1) hänskjuts till Europeiska unionens domstol med begäran om förhandsavgörande: **[Orig. s. 2]**
 1. Är artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 endast tillämplig om den handlande EU-aktören i den mening som avses i artikel 11 i denna förordning direkt eller indirekt har erhållit instruktioner från myndigheter eller domstolar i Amerikas förenta stater eller är det för en tillämpning i avsaknad av sådana instruktioner även tillräckligt att de handlingar som nämnda aktör har vidtagit syftar till att följa sekundära sanktioner?
 2. Om domstolen skulle besvara den första frågan i överensstämmelse med det andra alternativet: Utgör artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 hinder för en tolkning av nationell lagstiftning som gör det möjligt för en part att säga upp ett avtal som ingåtts för obestämd tid med en avtalspart som ingår i den förteckning över Specially-Designated-Nationals (SDN) som har upprättats av Förenta staternas Office of Foreign Assets Control (OFAC) – och uppsägningen av avtalet således har till syfte att följa amerikanska sanktioner – utan att det krävs något skäl för uppsägningen och därför utan att vederbörande måste påvisa och styrka i en civilprocess att uppsägningen i vart fall inte hade till syfte att följa amerikanska sanktioner?
 3. Om domstolen skulle besvara den andra frågan jakande: Ska en reguljär uppsägning som strider mot artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 med nödvändighet anses sakna verkan eller är det tillräckligt att det föreskrivs en annan sanktion, exempelvis böter, för att syftet med förordningen ska anses vara uppfyllt?
 4. Om domstolen skulle besvara den tredje frågan i överensstämmelse med det första alternativet: Gäller detta med beaktande av artiklarna 16 och 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, å ena sidan, och möjligheten till undantag enligt artikel 5 andra stycket i förordning nr 2271/96, å andra sidan, även om EU-aktören genom upprätthållandet av affärsförbindelsen till den avtalspart som ingår i förteckningen riskerar betydande ekonomiska

förluster på den amerikanska marknaden (i förevarande fall 50 procent av koncernens omsättning)?

S k ä l:

Käranden, Bank Melli Iran (nedan kallad banken), är en bank som är grundad enligt iransk rätt med en filial i Tyskland och säte i Hamburg med 36 arbetstagare. Bankens huvudsakliga verksamhet avser utrikeshandeln med Iran. **[Orig. s. 3]**

Svaranden, Telekom Deutschland GmbH (nedan kallad operatören) är ett dotterbolag till Deutsche Telekom AG och en av de största tyska telekommunikationsoperatörerna med säte i Bonn. Koncernen har globalt över 270 000 anställda, varav över 50 000 i USA, som står för ungefär 50 procent av omsättningen.

Parterna har ingått ett ramavtal enligt vilket banken får samla alla sina anslutningar till olika platser i Tyskland i ett avtal. Inom ramen för detta avtalsförhållande har banken beställt flera produkter från operatören som denna sedan har tillhandahållit och fakturerat. Bankens interna och externa kommunikationsstrukturer i Tyskland grundas uteslutande på dessa avtal. Utan de tjänster som operatören tillhandahåller är det – i vart fall för närvarande – omöjligt för banken att delta i handeln genom sin tyska filial.

Operatörens månatliga omsättning från banken uppgår till strax över 2 000,00 euro. Banken har alltid uppfyllt sin betalningsskyldighet gentemot operatören fullständigt och inom föreskriven frist.

Efter att USA år 2018 sade upp avtalet med Iran av den 14 juli 2015 (Joint Comprehensive Plan of Action – JCPA) och därigenom de ursprungliga sanktionerna (Iran Transactions and Sanctions Regulations – ITSR) åter trädde i kraft, ingår banken i förteckningen över sanktioner (Specially Designated Nationals and Blocked Person List – SDN) från OFAC (Office of Foreign Assets Control). En del av sanktionssystemet utgörs av de så kallade sekundära sanktionerna (secondary sanctions), enligt vilka samtliga affärer med iranska personer och företag som ingår i SDN-förteckningen är förbjudna för personer som inte är amerikanska medborgare.

Med verkan från den 5 november 2018 trädde nya amerikanska sanktioner i kraft mot Iran, vilka framför allt riktar sig mot finans-, bank- och oljesektorn. Banken omfattas av dessa åtgärder och avstängdes därefter med verkan från och med den 12 november 2018 från det telekommunikationsnät som tillhör Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT), ett kooperativ enligt belgisk rätt.

Genom skrivelse av den 16 november 2018 sade operatören upp samtliga avtal med omedelbar verkan [utelämnas]. Samma datum skickade operatören minst fyra likalydande uppsägningar till andra kunder med anknytning till Iran med säte i Tyskland. **[Orig. s. 4]**

Gemensamt för samtliga bolag var att de även ingår i den amerikanska SDN-förteckningen. Sammantaget sade operatören upp tio företag med kopplingar till Iran.

Banken inledde ett interimistiskt förfarande, varpå Landgericht Hamburg genom dom av den 28 november 2018 [utelämnas] meddelade ett interimistisk beslut, genom vilket operatören ålades att fullgöra de löpande avtalen fram till dess att den ordinarie uppsägningstiden löpt ut. [utelämnas]

Genom skrivelse av den 11 december 2018 [utelämnas] skickade operatören en ytterligare uppsägning. Denna skrivelse har i utdrag följande lydelse:

”... genom skrivelse av den 16 november 2018 har vi sagt upp nedanstående tjänster med omedelbar verkan. För säkerhets skull säger vi dessutom upp dessa med iakttagande av uppsägningstiden till nästa möjliga tidpunkt.”

Den ordinarie uppsägningstiden för vissa avtal löpte ut redan den 25 januari 2019, den 10 februari 2019, den 13 mars 2019, den 10 och den 25 september 2019 samt den 30 januari 2020. De övriga avtalen löper ut den 22 augusti 2020 respektive den 7 januari 2021.

Banken har i första instans yrkat att operatören ska åläggas aktivera samtliga avtalade anslutningar.

Landgericht ålade operatören att fullgöra avtalen fram till dess att den respektive ordinarie uppsägningstiden löpte ut och ogillade talan i övrigt. Nämnda domstol fann att operatörens reguljära uppsägning av de omtvistade avtalen var giltig. I synnerhet stred den inte mot artikel 5 i förordning nr 2271/96.

Banken överklagade domen med avseende på den del som ogillades. Den vidhåller sin uppfattning att operatörens reguljära uppsägning strider mot artikel 5 i förordning nr 2271/96 och därför saknar verkan.

Efter att Landgericht avkunnade sin dom har operatören kopplat bort en av de omtvistade anslutningarna på grund av att den ordinarie uppsägningstiden löpte ut den 10 februari 2019. Alla andra anslutningar är för närvarande fortfarande aktiverade. **[Orig. s. 5]**

II.

Utgången i målet beror på hur artikel 5 första stycket i rådets förordning (EG) nr 2271/96 av den 22 november 1996 om skydd mot följderna av tillämpning av extraterritoriell lagstiftning som antas av ett tredje land, och åtgärder som grundar sig på eller är en följd av denna lagstiftning (EGT L 309, 29.11.1996, s. 1) i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2018/1100 av den 6 juni 2018 (EUT L 1991, 7.8.2018, s. 1) ska tolkas. Innan bankens överklagande kan avgöras ska målet därför vilandeförklaras enligt artikel 267 första stycket b

och 267 tredje stycket FEUF och en begäran om förhandsavgörande framställas till Europeiska unionens domstol.

Parterna är oense om huruvida den reguljära uppsägningen av den 11 december 2018 [utelämnas], genom vilken operatören vill avsluta sina affärsförbindelser med banken, är giltig. Den reguljära rätten att säga upp avtalen, på vilken tysk rätt är tillämplig, framgår ostridigt av operatörens allmänna leveransvillkor.

Banken har anfört att uppsägningen strider mot artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 och därför saknar verkan. Operatören anser att det inte föreligger något åsidosättande av artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96.

1. a) Den första tolkningsfrågan

Banken påstår att det enda syftet bakom operatörens uppsägning har varit att inte åsidosätta de sekundära sanktioner som Amerikas förenta stater har ålagt. Operatören har emellertid inte visat att uppsägningen har föregåtts av direkta eller indirekta instruktioner från myndigheter eller domstolar i USA. Oberlandesgericht Köln fann i en dom av den 7 februari 2020 [utelämnas] att artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 inte var tillämplig över huvud taget i en sådan situation. Oberlandesgericht Hamburg delar inte denna uppfattning, utan anser att det är tillräckligt att det föreligger sekundära sanktioner, eftersom det enbart därigenom är möjligt att genomföra förbud mot att följa sådana sanktioner som åsyftas med artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 på ett effektivt sätt.

b) Den andra tolkningsfrågan

Det krävs inte att det föreligger någon grund för uppsägning enligt den reguljära uppsägningsrätt som operatören åberopar. Operatören anser att detta inte påverkas av artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96, eftersom bestämmelsen inte påverkar den näringsfrihet som denne har att när som helst avsluta affärsförbindelsen med banken [**Orig. s. 6**]. I detta hänseende saknar de bakomliggande motiven betydelse.

Därvid hänvisar operatören till kommissionens vägledning – Frågor och svar: antagandet av en uppdatering av den blockerande stadgan av den 7 augusti 2018 (C/2018/5344, EUT C 277 I, 7.8.2018, s. 4).

Där anges följande under punkt 5:

”Innebär den blockerande stadgan att EU-aktörer måste göra affärer med Iran eller Kuba? Hur förväntas de förhålla sig till den förtecknade extraterritoriella lagstiftningen jämfört med den blockerande stadgan?”

EU-aktörer är fria att bedriva sin verksamhet som de vill, i enlighet med EU:s lagstiftning och tillämplig nationell lagstiftning. Detta innebär att de

utifrån sin egna bedömning av den ekonomiska situationen har rätt att välja om de vill inleda, fortsätta eller upphöra med affärsverksamhet i Iran eller Kuba, och om de vill vara aktiva inom en ekonomisk sektor eller inte. Avsikten med den blockerande stadgan är just att se till att sådana affärsbeslut är fria, dvs. inte påtvingas EU-aktörerna genom den förtecknade extraterritoriella lagstiftningen, som unionen inte erkänner som tillämplig på dem.”

Flera tyska domstolar tolkar i likhet med operatören detta svar på så sätt att denne när som helst får utöva sin rätt till reguljär uppsägning av avtalen utan att ange några skäl. Oberlandesgericht Köln har i en mellandom av den 1 oktober 2019 [utelämnas] uttryckligen intagit ståndpunkten att en uppsägning av avtalet även kan grundas på ”skäl som är präglade av den amerikanska utrikespolitiken”.

Oberlandesgericht Hamburg anser att det är möjligt att tolka artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 på detta sätt efter kommissionens svar, men anser emellertid även att bestämmelsen i så fall inte uppfyller sitt syfte. Det förefaller i stället mer ändamålsenligt med en tolkning enligt vilken en uppsägning vars utslagsgivande motiv är att följa amerikanska sanktioner strider mot artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96. Om handlingen däremot grundas på rent ekonomiska skäl som inte har något konkret samband med sanktionerna strider den inte mot artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96, eftersom det annars aldrig [Orig. s. 7] skulle vara möjligt att avsluta affärsförbindelser med Iran. Denna uppfattning förespråkas även i tysk doktrin [utelämnas].

En sådan tolkning får till följd att operatören undantagsvis är skyldig att förklara motiven för uppsägningen, eller emellertid i vart fall påvisa och förekommande fall styrka att beslutet att säga upp avtalet inte fattades för att det annars förelåg en risk för nackdelar på den amerikanska marknaden. Utan en sådan redogörelse kan det inte fastställas huruvida uppsägningen strider mot artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96.

c) Den tredje tolkningsfrågan

Oberlandesgericht anser att en uppsägning som strider mot artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 saknar verkan. Inom tysk civilrätt följer detta av 134 § i Bürgerliches Gesetzbuch (den allmänna civillagen). Bestämmelsen har följande ordalydelse:

En rättshandling som strider mot ett lagstadgat förbud är ogiltig, såvida inget annat föreskrivs enligt lag.

Oberlandesgericht anser att artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 utgör ett lagstadgat förbud i den mening som avses i denna bestämmelse.

Emellertid föreskrivs i artikel 9 i förordning nr 2271/96 att varje medlemsstat ska fastställa effektiva, proportionella och avskräckande påföljder för eventuella

överträdelse av relevanta bestämmelser i förordningen. Förbundsrepubliken Tyskland har genom 82 § stycke 2 första meningen i Außenwirtschaftsverordnung (utrikeshandelsförordningen, nedan kallad AWV) jämförd med 19 § stycke 4 första meningen punkt 1 och stycke 6 i Außenwirtschaftsgesetz (utrikeshandelslagen, nedan kallad AWG) klassificerat ett åsidosättande av artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96 som en administrativ förseelse och föreskrivit böter upp till 500 000 euro.

Med hänsyn till den ekonomiska skada som operatören riskerar om den utestängs från den amerikanska marknaden kan det därför anses oproportionerligt att hindra denne från att avsluta avtalsförhållandet med banken istället för att (enbart) ålägga böter. Dessutom tillkommer att förordningens syfte enligt Oberlandesgerichts uppfattning inte omedelbart är att skydda banken. **[Orig. s. 8]**

d) Den fjärde tolkningsfrågan

Den fjärde tolkningsfrågan har samband med ovanstående resonemang.

Oberlandesgericht anser att förbudet mot att följa sekundära sanktioner medför ett dilemma för EU-aktörer såsom operatören, vilka förordningen enligt dess ingress har till syfte att skydda. Om de följer unionslagstiftningen riskerar de att utestängas från den amerikanska marknaden och om de följer sanktionerna åsidosätter de unionslagstiftningen. Mot bakgrund av de amerikanska sanktionernas faktiska genomslagskraft riskerar EU-aktörerna således betydande ekonomiska förluster om de följer unionslagstiftningen. Halva telekommunikationskoncernens omsättning kommer från den amerikanska marknaden. Oberlandesgericht anser att denna risk inte kompenseras tillräckligt genom den rätt till ersättning som föreskrivs i artikel 6 i förordning nr 2271/96. Detsamma gäller för den möjlighet att bevilja tillstånd som föreskrivs i artikel 5 andra stycket i förordning nr 2271/96. Mot bakgrund av förordningens syfte, nämligen att förhindra att sekundära sanktioner genomförs mot EU-aktörer, krävs det att praxis vad gäller tillstånd utformas på ett restriktivt sätt, vilket innebär att det finns mycket som talar för att enbart en risk för ekonomiska förluster inte är tillräcklig. Mot denna bakgrund anser Oberlandesgericht att det är osäkert om ett generellt förbud mot att i situationer där det föreligger en risk för betydande ekonomiska förluster på den amerikanska marknaden avsluta relationen med en – i ekonomiskt hänseende obetydlig – affärspartner för att avvärja denna risk är förenligt med näringsfriheten som skyddas enligt artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och med proportionalitetsprincipen som stadgas i artikel 52 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

2. Tolkningsfrågornas relevans i målet vid den nationella domstolen:

Det krävs att tolkningsfrågorna besvaras för att Oberlandesgericht ska kunna avgöra tvisten, eftersom utgången i målet beror på huruvida operatörens reguljära

uppsägning är giltig eller inte. Däremot kan 7 § första meningen i den tyska utrikeshandelsförordningen (AWV) inte tillämpas för att avgöra tvisten. **[Orig. s. 9]**

7 § första meningen AWV har följande lydelse:

Inom utrikeshandeln är avgivandet av en deklARATION, genom vilken en inhemsk aktör deltar i en bojkott mot en annan stat (bojkottdeklARATION), förbjuden.

Oberoende huruvida uppsägningen över huvud taget utgör en bojkottdeklARATION i den mening som avses i denna bestämmelse, anser Oberlandesgericht att dess tillämpningsområde inte är mer långtgående än det för artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96, vilket innebär att om operatörens reguljära uppsägning är giltig enligt artikel 5 första stycket i förordning nr 2271/96, strider den inte heller mot 7 § första meningen AWV.

Lauenstein	Dr Büßer	Dr Brauer
domare (ordförande) vid Oberlandesgericht	domare vid Oberlandesgericht	domare vid Oberlandesgericht