

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 21 de diciembre de 2021, en el asunto C-124/20, objeto de decisión prejudicial del procedimiento entre Bank Melli Iran y Telekom Deutschland GmbH

La sentencia del TJUE del 21 de diciembre de 2021 es de gran relevancia, como pone de manifiesto la configuración del Gran Sala que la emite, así como por el hecho de ser la primera ocasión en que la normativa europea que contrarresta las sanciones extraterritoriales estadounidenses es objeto de interpretación por el Tribunal de Luxemburgo. El asunto C-124/20 que es aquí objeto de análisis ha de ubicarse en el contexto de las sanciones estadounidenses impuestas contra Irán. En concreto, el telón de fondo son los efectos extraterritoriales que estas sanciones tienen y su consiguiente impacto en las empresas europeas. En efecto, parte de estas sanciones estadounidenses tienen como ámbito pretendido de actuación no solamente aquellas personas bajo jurisdicción estadounidense que operen en los territorios o con las personas sancionados (sanciones primarias), sino también actividades desarrolladas fuera de su jurisdicción por empresas no estadounidenses (sanciones secundarias). Si bien las primeras sanciones secundarias estadounidenses han vuelto ahora a la actualidad jurídica, lo cierto es que las primeras medidas se adoptaron hace más de 20 años. Fue en respuesta a esta primera normativa extraterritorial que la Unión adoptó en 1996 el *Reglamento 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* (Reglamento 2271/96 o Reglamento de Bloqueo). Dicho Reglamento buscaba precisamente contrarrestar los efectos extraterritoriales de la legislación estadounidense de sanciones con una serie de medidas, desgranada más abajo. No obstante, este Reglamento de Bloqueo careció en la práctica de aplicación, puesto que ante las críticas europeas la Administración estadounidense acordó la suspensión temporal de las sanciones secundarias. Dicha suspensión se prolongó de forma repetida a lo largo de los sucesivos gobiernos estadounidenses hasta el año 2018; además, desde mediados de los años 2000 las políticas de sanciones estadounidense y europea tendieron a converger de forma efectiva. Sin embargo, en mayo de 2018 el entonces presidente estadounidense Donald Trump decidió la no renovación de la suspensión de las sanciones secundarias en lo concerniente a Irán, en el marco de su denuncia del acuerdo alcanzado por, entre otros, el Gobierno estadounidense previo y el Gobierno iraní. Así, estas sanciones secundarias entraron, por tanto, de nuevo en vigor el 5 de noviembre de 2018. Dichas sanciones conciernen a personas designadas en una lista de «nacionales

específicamente identificados y personas cuyos activos están bloqueados» (o SDN, por sus siglas en inglés).

Las normas más relevantes son las relativas al Reglamento 2271/96, al margen de otras como las de derecho alemán que regulan la carga de la prueba o la terminación de contratos, así como la legislación estadounidense que establece sanciones secundarias que no procede discutir aquí. En cuanto al Reglamento de Bloqueo, en su artículo 11 enumera las personas a las que se aplica, que abarca a toda persona física y jurídica de la Unión, así como a las residentes que se encuentren en la Unión y sus territorios. El artículo central objeto de litigio es el artículo 5, el cual prohíbe a las personas contempladas en el artículo 11 cumplir con las sanciones secundarias que se encuentren referenciadas en el anexo del reglamento, el cual incluye la normativa de sanciones contra Irán de Estados Unidos. Además, el párrafo segundo del mismo artículo 5 contempla un mecanismo de exención de dicha prohibición en forma de autorización concedida tras formular una solicitud a tal efecto por las personas relevantes.

Presentado este contexto general, conviene repasar brevemente el contexto particular del litigio principal del cual se deriva la cuestión prejudicial. El Bank Melli Iran (BMI) es un banco iraní propiedad del Estado iraní que dispone de una sucursal en Alemania; Telekom Deutschland GmbH (Telekom) es la filial del grupo Deutsche Telekom que opera en Alemania. Telekom y BMI celebraron un contrato marco que agrupaba los distintos contratos de prestación de servicios de conexión telefónica e internet, y cuyo precio fue satisfecho por BMI siempre dentro de plazo. El BMI, en su calidad de entidad financiera, fue incluido de nuevo en la lista SDN el 5 de noviembre de 2018 y expulsado del SWIFT el 12 de noviembre de 2018. El 16 de noviembre de 2018 Telekom notificó a BMI la terminación inmediata de los contratos entre ambas, y procedió de la misma forma con al menos otras cuatro sociedades con vínculos iraníes, incluidas en la lista SDN y con presencia en Alemania. BMI inició un procedimiento ante el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Hamburgo, el cual obligó en su fallo al cumplimiento de los contratos en cuestión hasta su terminación ordinaria (que variaba entre enero de 2019 y enero de 2021), desestimó el resto de pretensiones y declaró la terminación ordinaria conforme al artículo 5 del Reglamento de Bloqueo. El BMI recurrió en apelación ante el Tribunal Regional Superior de lo Civil y Penal de Hamburgo (Tribunal Superior), el órgano remitente, alegando que la terminación ordinaria de los contratos era contraria al artículo 5 del Reglamento de Bloqueo.

El Tribunal Superior indica en su escrito de remisión que la terminación de los contratos por Telekom no parece consecuente de una petición expresa de las autoridades estadounidenses, aunque indica también el órgano remitente que considera que tal petición no parece ser un requisito para la aplicación del artículo 5 del reglamento; se menciona también que otro tribunal superior análogo al remitente, pero en la ciudad de Colonia, falló en sentido contrario en una sentencia de 7 de febrero de 2020, considerando que sin requerimiento estadounidense expreso el citado artículo 5 no se aplica. En segundo lugar, se indica que Telekom aduce que la libertad de empresa permite la terminación ordinaria de los contratos, aunque el órgano remitente señala por su parte

que, excepcionalmente, Telekom debería demostrar que la terminación ordinaria no responde a las sanciones secundarias estadounidenses. En tercer lugar, el Tribunal Superior indica que la normativa alemana consideraría nula una anulación contraria al artículo 5 del Reglamento de Bloqueo, pero que tal anulación podría conllevar serias consecuencias económicas dado que el grupo de Telekom obtiene un 50 % de su volumen de negocios de su mercado en Estados Unidos, y se pregunta sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en este sentido. En último lugar, el Tribunal Superior expone que el derecho de indemnización según el artículo 6 del reglamento es insuficiente, y se pregunta sobre el principio de libertad de empresa protegido por el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta), así como por el principio de proporcionalidad regido por el artículo 52 de la misma. Tras esta exposición el órgano remitente plantea las siguientes cuestiones, aquí reformuladas para una lectura más clara:

- i. ¿es aplicable el artículo 5 solamente cuando hay una orden directa o indirecta por parte de las autoridades de los Estados Unidos, o basta con que haya una actuación cuyo objeto sea cumplir las sanciones secundarias?;
- ii. en caso de que baste con tal actuación autónoma, sin mediar petición directa, ¿es contraria al artículo 5 del reglamento una interpretación del Derecho nacional por el cual no se requiere a la parte que pone fin a un contrato justificar la causa de la terminación, y no se requiere probar en un procedimiento civil que tal causa no son las sanciones secundarias?
- iii. en caso de considerar esta disposición nacional contraria al artículo 5 del Reglamento de Bloqueo, ¿la terminación del contrato contraria al artículo 5 del Reglamento 2271/96 ha de considerarse ineficaz o puede cumplirse la finalidad del reglamento con otra medida como la imposición de una multa?
- iv. en caso de considerar tal terminación contraria al artículo 5 del reglamento como ineficaz, ¿debe seguir considerándose ineficaz habida cuenta de que mantener la relación comercial con la parte demandante puede suponer pérdidas económicas considerables para la demandada?

Como aclaración preliminar cabe señalar, como indica el Tribunal (apartados 35-39), que el Reglamento de Bloqueo tiene como objetivos la protección del ordenamiento jurídico de la Unión, sus intereses y los de las personas físicas y jurídicas que ejercen los derechos que confieren los tratados, todo ello habida cuenta de que las sanciones secundarias vulneran el Derecho internacional y dificultan la consecución de objetivos de la Unión tales como la supresión progresiva de las restricciones a los intercambios internacionales.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Tribunal responde, basándose en el tenor literal, el contexto normativo y los objetivos perseguidos, que no es necesaria ni petición ni requerimiento expresos por parte de autoridades de un tercer país para que la prohibición del artículo 5 se aplique. En efecto, la prohibición para empresas europeas de este artículo por el cual no pueden estas atenerse a las sanciones estadounidenses

se refiere a los «requisitos o prohibiciones» en sentido amplio, incluyendo «requerimientos de juzgados extranjeros» sin que ello dé lugar a considerar que estos requerimientos u otras peticiones expresas sean necesarias (ap. 45). En segundo lugar, el contexto normativo abunda en esta interpretación, puesto que, en otros puntos del Reglamento de Bloqueo en los que sí hay referencias a resoluciones judiciales o administrativas de un tercer país, tales referencias son explícitas (ap. 47). En tercer lugar, los objetivos del Reglamento de Bloqueo, ya indicados arriba, vienen a confirmar que, en efecto, estos solo podrían protegerse si la prohibición del artículo 5 opera en ausencia de petición o requerimiento expreso, ya que la mera amenaza de las consecuencias jurídicas por el incumplimiento de las sanciones secundarias estadounidenses sería suficiente para socavar la consecución de los objetivos del reglamento (ap. 47).

Con respecto a la segunda cuestión prejudicial, es preciso señalar que el Tribunal examina primero la invocación del artículo 5 del Reglamento de Bloqueo en un procedimiento civil como es el litigio principal. Esta cuestión accesoria queda resuelta a la luz de la jurisprudencia establecida del Tribunal por la cual los órganos jurisdiccionales son los encargados de aplicar y garantizar las disposiciones de Derecho de la Unión, a lo que se suma el hecho de que la normativa relevante se trate de un reglamento y, por tanto, de alcance general y directamente aplicable (aps. 53-56). El Tribunal de Justicia señala que, si bien el artículo 9 del reglamento dispone la obligación para los Estados miembros de adoptar sanciones disuasorias, ello no puede menoscabar otras disposiciones del reglamento. Como señala el abogado general Hogan en sus conclusiones del 12 de mayo de 2021 relativas a este asunto, conviene distinguir, por un lado, las medidas disuasorias para evitar el incumplimiento del reglamento y, por otro lado, medidas destinadas a subsanar las situaciones creadas por dicho incumplimiento; de la sentencia se desprende que aquellas no pueden socavar estas. El Tribunal menciona además que la interpretación del artículo 5 del reglamento no puede verse comprometida por textos no normativos como es una nota de orientación de la Comisión sobre el Reglamento, y también que nadie salvo el propio Tribunal de Justicia puede llevar a cabo una labor hermenéutica del Derecho de la Unión. Esto último quizás en alusión a la sentencia del Tribunal Superior de Colonia que falló haciendo uso de una interpretación libre del Reglamento de Bloqueo, sin haber utilizado el mecanismo de la cuestión prejudicial como en el presente asunto. Así, y entrando en la sustancia de la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal indica que nada en el reglamento puede entenderse como una obligación de motivar una terminación contractual ordinaria como la que da lugar al litigio principal y, por tanto, no se opone al Derecho nacional que no exige tal motivación. Por otro lado, y en segundo lugar, siguiendo las reglas procesales germanas que el propio Gobierno alemán expuso en su intervención en el asunto, la carga de prueba en una situación como la del caso de autos recae sobre la demandante; a la demandante en el presente asunto, y en cualquier otro análogo, le sería difícil si no imposible aportar al tribunal competente una prueba de que la prohibición del artículo 5 se ha incumplido, habida cuenta de que dependería de saber o no las condiciones de contratación de su contraparte con terceros, algo normalmente velado por el secreto

empresarial. Por tanto, y como señalaba ya el abogado general, la carga de la prueba en un proceso civil en el cual hay indicios de incumplimiento del Reglamento de Bloqueo debe recaer sobre la persona de quien hay indicaciones de cumplimiento de las sanciones secundarias (aps. 65-67). De lo contrario, los órganos jurisdiccionales competentes no podrían garantizar el cumplimiento del Reglamento de Bloqueo.

El Tribunal considera, por último, las cuestiones tercera y cuarta de forma conjunta, como ya lo hizo el abogado general en sus conclusiones, puesto que el órgano remitente pregunta en ellas, en realidad, si las pérdidas económicas a las que se expondría una persona contemplada en el artículo 11 del reglamento han de tenerse en cuenta para determinar si la terminación contractual debe revertirse o no. El Tribunal repasa aquí las cuestiones de los derechos fundamentales y su importancia hermenéutica como principios generales del Derecho, y en concreto la libertad de empresa y el principio de proporcionalidad. Si bien la apreciación de proporcionalidad corresponde a los tribunales nacionales competentes, el Tribunal de Justicia otorga, como es costumbre, precisiones sobre el Derecho de la Unión que servirán de orientación al tribunal *a quo* en su resolución. Por un lado, el Tribunal señala que la libertad de empresa no es absoluta, y que sus limitaciones son posibles, como con otros derechos fundamentales, si estas se establecen por ley, respetan el contenido esencial del derecho, son necesarias y efectivas de acuerdo con un objetivo de interés general y son proporcionales (ap. 83). La argumentación del Tribunal pasa entonces por señalar que la exigencia de regulación legal queda más que satisfecha, a la luz del marco normativo adoptado mediante un procedimiento apropiado, en el que además se contempla la posibilidad de obtener autorización para extraerse de la prohibición que dispone el artículo 5 del reglamento. El respeto del contenido esencial de la libertad de empresa se entiende también cumplido por el Tribunal, puesto que la invalidación de la terminación ordinaria de los contratos por parte de Telekom solo se contempla en caso de incumplimiento del Reglamento de Bloqueo. Para el requisito de perseguir objetivos de interés general la sentencia remite a la exposición de objetivos del reglamento. Por último, en lo que respecta al principio de proporcionalidad, el Tribunal indica que es una cuestión que atañe al órgano remitente, pero que para resolver tal cuestión debe considerar que parece ser que Telekom nunca llegó a presentar una solicitud de excepción a la prohibición, de acuerdo con el artículo 5, párrafo segundo, del reglamento. Como también debe considerar la probabilidad de que Telekom se exponga a pérdidas económicas y la magnitud que estas puedan tener, en caso de revertir la terminación contractual y aquella siga prestando servicios a una empresa incluida en la lista SDN (ap. 92). Así, el Tribunal responde señalando que el Reglamento de Bloqueo no se opone a la anulación de una terminación contractual, si dicha anulación no trae consigo efectos desproporcionados a la luz de los objetivos del reglamento.

Para terminar, cabe señalar que las cuestiones clave que se desprenden de la sentencia son, en primer lugar, la autonomía del artículo 5 del Reglamento de Bloqueo, que no necesita de peticiones o requerimientos en particular de administraciones estadounidenses para su aplicación. En segundo lugar, en procesos civiles en los que

haya indicios de que una empresa está cumpliendo con sanciones secundarias, la imposición a esta de la carga de la prueba. Y, en tercer lugar, la influencia, en el examen del principio de proporcionalidad, de las consecuencias económicas que podría conllevar revertir la anulación contractual de una empresa contemplada en el artículo 11 del Reglamento 2271/96.

Seguramente a raíz de las consecuencias que este y otros procesos análogos iniciados por empresas iraníes pudieran tener, la Comisión inició un proceso de iniciativa de consulta pública sobre el Reglamento 2271/96 en enero de 2021, en aras de una eventual reforma de este. Dicho proceso de consulta ha finalizado y se espera que la Comisión presente su propuesta de reforma en el segundo trimestre de 2022. Como nota final, cabe señalar que, si bien el caso de las sanciones secundarias contra Irán ha entrado en un punto muerto debido al cambio de gobierno estadounidense y la retoma de negociaciones entre Occidente e Irán, lo cierto es que las sanciones están llamadas a ocupar un lugar central en la política exterior de la Unión en el futuro cercano, como muestran las recientes sanciones adoptadas contra Rusia hacia finales de febrero de 2022. Es de esperar, por tanto, que la reforma del Reglamento de Bloqueo suponga una mayor protección a las empresas europeas que navegan entre dos aguas y verdadero avance en la salvaguarda de los intereses de la Unión.

Francisco RÍOS VIÑUELA
Jurista asociado en despacho de abogados
Universidad de Salamanca/Universidad de Luxemburgo
franriosvi@usal.es