



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

GERARD HOGAN

12 päivänä toukokuuta 2021¹

Asia C-124/20

**Bank Melli Iran, Iranin oikeuden mukaan perustettu osakeyhtiö
vastaan**

Telekom Deutschland GmbH

(Ennakkoratkaisupyyntö – Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Hampurin osavaltion
ylioikeus, Saksa)

Ennakkoratkaisupyyntö – Kauppapolitiikka – Asetus (EY) N:o 2271/96 – Kolmannen maan
lainsäädännön soveltamisen ekstraterritoriaalisilta vaikutuksilta suojautuminen –
Irania koskevat rajoittavat toimenpiteet – Yhdysvaltojen asettamat toissijaiset pakotteet –
Tällaisen lainsäädännön noudattamista koskeva kielto – Sopimuksen irtisanomisoikeuden käyttö

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävä ennakkoratkaisupyyntö koskee tietyn kolmannen maan lainsäädännön soveltamisen ekstraterritoriaalisilta vaikutuksilta sekä siihen perustuvilta tai siitä aiheutuvilta toimilta suojautumisesta 22.11.1996 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2271/96 (jäljempänä ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös),² sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna 6.6.2018 annetulla komission delegoidulla asetuksella (EU) 2018/1100,³ tulkintaa. Se pohjautuu suoraan Amerikan yhdysvaltojen (silloisen) presidentin Donald Trumpin toukokuussa 2018 Yhdysvaltojen nimissä tekemään päätökseen vetäytyä sopimuksesta, joka tunnetaan yleisesti Iranin ydinsopimuksena ja joka oli tehty aiemmin heinäkuussa 2015. Tämän päätöksen seurauksena alettiin soveltaa uudelleen tiettyjä Yhdysvaltojen iranilaisille yhtiöille ja muille yhteisöille asettamia pakotteita, joiden soveltaminen oli aiemmin keskeytetty vuonna 2015.

2. Ulkopolitiikkaan ja kansalliseen turvallisuuteen, etenkin terrorismin torjuntaan, liittyvistä syistä Amerikan yhdysvallat on asettanut erityyppisiä taloudellisia pakotteita valtioille ja yksityis- tai oikeushenkilöille. Osa näistä pakotteista on ollut käytössä jo pitkään, kuten Kuuban saarto, joka hyväksyttiin vuonna 1961 annetulla lailla ulkomaanavusta (Foreign Assistance Act) ja kodifioitiin vuonna 1996 lailla Kuuban vapaudesta ja demokraattisesta solidaarisuudesta (Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act). 11.9.2001 lähtien ja terrorismin vastaisen taistelun tehostumisen myötä Yhdysvaltojen taloudellisia pakotteita koskeva ohjelma on laajentunut.

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² EYVL 1996, L 309, s. 1.

³ [Ulkomaisten lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] liitteen muuttamisesta 6.6.2018 annettu komission delegoitu asetukset (EU) 2018/1100 (EUVL 2018, L 1991, s. 1).

3. Vaikka näitä pakotteita sovelletaan pääasiallisesti Yhdysvaltojen kansalaisiin ja Yhdysvaltojen lainkäyttövallan piiriin kuuluviin kolmansien maiden kansalaisiin, jotka käyvät kauppaa kyseisten maiden kanssa tai tekevät investointeja niissä (ensisijaiset pakotteet), jotkin säännökset kohdistuvat myös Yhdysvaltojen lainkäyttövallan ulkopuolisiin toimintoihin, joita ensisijaisesti ulkomaiset yritykset harjoittavat (toissijaiset pakotteet). Suurella osalla näiden pakotteiden täytäntöönpanemiseksi annetusta Yhdysvaltojen lainsäädännöstä pyritään nimittäin joko määräämään seuraamuksia kolmansien maiden yhteisöille, jotka käyvät kauppaa kohdevaltion kanssa, tai kieltämään näitä kolmansien maiden yhteisöjä puolestaan käymästä kauppaa Yhdysvaltojen kanssa.⁴

4. Näitä Yhdysvaltojen ekstraterritoriaalista toimivaltaa koskevia yrityksiä on perinteisesti arvosteltu unionissa,⁵ koska tällaiset pyrkimykset merkitsevät tyypillisesti eräänlaista eksorbitanttia toimivaltaa, joka on joidenkin mielestä vaikea sovittaa yhteen kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden kanssa.⁶ Tältä osin voidaan huomauttaa, että SEU 21 artiklan 1 kohdassa ja 2 kohdan h alakohdassa unioni velvoitetaan suojelemaan ja edistämään

⁴ Ks. Redding, B., "The Long Arm of the Law or the Invasive Reach of the American Legal System", *Int'l Bus. L.J.*, 2007, s. 659. Tuomiosta *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259 (1990) 280 ja 281, jättämässään eriväessä mielipiteessä tuomari J. Brennan totesi, että "liittovaltion rikosoikeudellisen toimivallan valtava laajentuminen kansakuntamme rajojen ulkopuolelle on saanut erään oikeusoppineen väittämään, että maamme kolme suurinta vientituotetta ovat nykyisin 'rock-musiikki, siniset farkut ja Yhdysvaltojen lainsäädäntö'" (lainaten artikkelia Grundman, V.R., "The New Imperialism: The Extraterritorial Application of United States Law", *The International Lawyer*, vol. 14, 1980, s. 257).

⁵ Haasteet, joita tiettyjen lainsäädäntöjen ekstraterritoriaalisuus aiheuttaa unionin oikeudelle, olisi myös otettava kriittisesti esille tulevana vuosina unionin tuomioistuimelle tärkeällä alalla, nimittäin henkilösuojan yhteydessä. Tietojen laillista käyttöä ulkomailla koskevalla vuonna 2018 annetulla Yhdysvaltojen lailla (*Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act 2018*), jolla muutettiin vuonna 1986 annettua tallennettua viestintää koskevaa lakia (*Stored Communications Act*), annetaan Yhdysvaltojen lainvalvontaviranomaisille toimivalta pyytää useimpien suurten pilvipalvelujen tarjoajien säilyttämiä tietoja, vaikka niitä säilytettäisiin Yhdysvaltojen ulkopuolella. Yhdysvaltalaiset yritykset kuitenkin hallitsevat suureksi osaksi tietojen säilyttämisen markkinoita, joista niiden osuus on yli 85 prosenttia.

⁶ Ranskan parlamentin laatiman mietinnön mukaan Yhdysvaltojen hallinto vaivautuu vain harvoin oikeuttamaan toimivaltaansa. Käytännössä vaikuttaa siltä, että eurooppalaisten yritysten, jotka on tuomittu Yhdysvaltojen asettamien pakotteiden rikkomisesta ja jotka ovat lähinnä pankkeja, on todettu rikkoneen ensisijaisia pakotteita. Niiden tekemät sovintosopimukset tukeutuvat alueellista toimivaltaa koskevien perinteisten yleisten periaatteiden ymmärtämiseen laajasti sillä perusteella, että kyseiset transaktiot suoritettiin yhdysvaltalaisille rahalaitoksille tai niiden välityksellä tai että ne kulkivat Yhdysvaltojen kautta, koska ne tehtiin Yhdysvaltojen dollarin (USD) määräisinä, jolloin ne koskevat väistämättä yhdysvaltalaisia selvitysyhteisöjä. Ks. Lellouche, P. ja Berger, K., *L'extraterritorialité de la législation américaine*, Rapport d'information, Assemblée Nationale, France, 2016, s. 49–53. Kyseisen lainsäädännön mahdollisista oikeuttamisperusteista kansainvälisessä oikeudessa tai niiden puuttumisesta ks. mm. Ryngaert, C., "Extraterritorial Export Controls (Secondary Boycotts)", *Chin. J. Int'l L.*, vol. 7, 2008, s. 625, erityisesti s. 642–; Meyer, J.A., "Second Thoughts on Secondary Sanctions", *U. Pa. J. Int'l L.*, 30, 2009, s. 905 ja 932– ja Ruys, T. ja Ryngaert, C., "Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 9–65.

tätä kansainvälisen oikeuden järjestelmää. Lisäksi eurooppalaiset liike-elämän edustajat ovat vastustaneet tämäntyyppistä lainsäädäntöä sillä perusteella, että se vaikuttaa käytännössä lähes yksinomaan ulkomaisiin yrityksiin.⁷

5. Kaikista näistä syistä tällaisen lainsäädännön, jolla on mahdollisesti merkittävä ekstraterritoriaalinen vaikutus, olemassaolo ei jäänyt huomaamatta. Vuonna 1996 unioni antoi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän säädöksen, jonka 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa kielletään eurooppalaisia yhtiöitä noudattamasta Yhdysvaltojen toteuttamia toimenpiteitä.⁸ Näiden kahden sääntelyjärjestelmän väliset jännitteet, jotka ovat tämän ennakkoratkaisupyynnön keskiössä, aiheuttavat kuitenkin mahdollisia geopolittisia ongelmia paitsi suvereniteettikonfliktin myös Euroopan unionin ja Yhdysvaltojen markkinoilla sovellettavien kilpailevien sääntelysteiden kannalta. Kuten nyt käsiteltävän asian tosiseikat osoittavat, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen toimintaan liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä, joita ei ole tähän mennessä ratkaistu, ja moninaisia hyvin käytännöllisiä ongelmia, etenkin se, että kahden erilaisen ja suoraan vastakkaisen sääntelyjärjestelmän soveltaminen asettaa eurooppalaiset yritykset mahdottomaan – ja hyvin epäoikeudenmukaiseen – ongelmalliseen tilanteeseen.⁹ En voi olla huomauttamatta, että nämä

⁷ Hubert de Vauplane, joka on yksi tunnetuimmista pankkilainsäädännön asiantuntijoista Ranskassa, on todennut, että ”järkyttävintä tavassa, jolla [näiden pakotteiden täytäntöönpanosta vastaava OFAC(Office of Foreign Asset Control)] toimii, on tietty taipumus määrätä seuraamuksia lähinnä ulkomaisille pankeille, vaikka ainoa oikeudellinen yhteys Yhdysvaltoihin on dollarin käyttäminen maksuvaluuttana”; de Vauplane, H., ”Iran: Sanctions américaines contre les banques européennes, hypocrisie ou arnaque?”, *Les Échos*, 23.8.2012. Ks. myös Stratmann, K., Koch, M. ja Brüggmann, M., ”Deutsche Firmen leiden unter US-Sanktionen – Amerikanische Konkurrenten werden geschont”, *Handelsblatt*, 12.2.2019 ja ”Wie hart Amerikas Forderung deutsche Unternehmen trifft”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 10.5.2018 (lähde: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/schutz-deutscher-unternehmen-vor-us-sanktionen-schwierig-15583846.html>). Tähän liittyvällä alalla, joka koskee korruption torjuntaa, The New York Times myös huomautti, että vuonna 2012 ”näitä sovintoratkaisuja tekevien tärkeimpien yritysten luettelo on merkittävä yhdessä suhteessa: siitä puuttuvat amerikkalaiset nimet” (Wayne, L., ”Foreign Firms Most Affected by a US Law Barring Bribes”, *The New York Times*, 3.9.2012). Ks. myös Jakobeit, C., ”Große Schmiergeldzahler”, *Welt-sichten*, nro 9, 2010 (lähde: <https://www.welt-sichten.org/artikel/3103/grosse-schmiergeldzahler>), jossa otetaan kantaa siihen, että yhdysvaltalaisilla yrityksillä on vuosikymmenten kokemus ulkomaisesta korruptiosta annetun lain (Foreign Corrupt Practices Act, jäljempänä FCPA) ja Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestön (OECD) säännöksiltä välttymisestä, ja jossa viitataan poliittiseen painostukseen, jota Yhdysvaltojen hallinto on harjoittanut tiedustelupalvelulta saamiensa tietojen perusteella ja joka on johtanut useaan otteeseen tuottoisien hankkeiden kilpailuttamiseen uudelleen, ja mahdollisuuteen soveltaa Yhdysvaltojen oikeusministeriöön poikkeusta FCPA:sta kansallisen turvallisuuden nimissä. Lisäksi tämän lainsäädännön hyvin laajaa soveltamisalaa pahentavat ongelmat, jotka koskevat tällaisten menettelyjen puolustamisesta tiettyjen menettelyllisten mekanismien seurauksena aiheutuvia kustannuksia, näiden samojen menettelyjen yhteydessä tehtäviä tietopyyntöjä, jotka voivat koskea arkaluonteisia taloudellisia, rahoituksellisia tai teollisuuden tietoja, ja oikeudellista epävarmuutta. Oikeuskirjallisuudessa on myös arvosteltu sitä, että näiden lakien noudattamisen valvonnasta vastaavat viranomaiset käyttävät tiettyjä säädöksiä keinona käynnistää suorat neuvottelut yritysten kanssa pakottaakseen ne tekemään yhteistyötä. Ks. Garapon, A., ”Une justice ‘très’ économique” teoksessa Garapon, A. ja Servan-Schreiber, P., (toim.), *Deals de justice: le marché américain de l’obéissance mondialisée*, Puf, 2015, s. 119 ja 120. Ks. myös Lohmann, S., *Extraterritoriale US-Sanktionen*, SWP-Aktuell nro 31, toukokuu 2019. Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että nämä toimenpiteet olivat Yhdysvaltojen hegemoniapyrkimyksen uusi ilmentymä. Ks. Szurek, S., ”Le recours aux sanctions” teoksessa Gherari, H. ja Szurek, S. (toim.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international*, Cedex-Parix X Nanterre, Montchrestien 1998, s. 36 ja ”Nord Stream 2 Schwesig empört über amerikanische Drohung gegen Ostseehafen”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 7.8.2020 (lähde: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/klima-energie-und-umwelt/nord-stream-2-schwesig-empoeert-ueber-drohung-gegen-hafen-16894385.html>). Lisäksi, vaikka tämä tilanne liittyi enemmän korruption vastaiseen lainsäädäntöön, jotkut ovat pitäneet huolestuttavana sitä, että tietyistä Yhdysvaltojen asettamista pakotteista, joiden perustana olevalla lainsäädännöllä on ekstraterritoriaalisia vaikutuksia, aiheutui epävakautta useissa eurooppalaisissa yrityksissä, mitä seurasivat yhdysvaltalaisen yhtiöiden suorittamat yritysvaltauksset. Ks. Laidi, A., *Le droit, nouvelle arme de guerre économique: Comment les États-Unis déstabilisent les entreprises européennes*, Acte Sud, 2019, s. 156–.

⁸ Vaikka ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös ei olekaan ensimmäinen toimi, jolla torjutaan Yhdysvaltojen lainsäädännön ekstraterritoriaalisuutta, se on toiminut mallina Kiinan kansantasavallalle, joka on antanut aivan äskettäin samankaltaisia säännöksiä sillä merkittävällä erotuksella, ettei se ei ole maininnut tiettyjä kolmannen maan toteuttamia pakotetoimia vaan säätänyt yleisesti, että kyseistä säädöstä sovelletaan sen 2 artiklan mukaan, ”jos ulkomaisen lainsäädännön ja muiden toimien kansainvälisen oikeuden ja kansainvälisten suhteiden perusperiaatteiden vastainen ekstraterritoriaalinen soveltaminen perusteettomasti estää tai rajoittaa Kiinan kansalaisia, oikeushenkilöitä tai muita organisaatioita harjoittamasta tavanomaista taloudellista toimintaa, kauppaa ja siihen liittyvää toimintaa kolmannen maan (tai alueen) tai sen kansalaisten, oikeushenkilöiden tai muiden organisaatioiden kanssa”. Ks. Wang, J., ”Can China’s New ‘Blocking Statute’ Combat Foreign Sanctions?”, *Conflict of Laws.net*, 30.1.2021.

⁹ Ks. vastaavasti Truysens, L. ja Loosveld, S., ”The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape”, *I.C.C.L.R.*, 30(9), 2019, s. 490–501, sivulla 501 ja de Vries, A., ”Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)”, *Int’l Bus. Lawyer*, 26(8) 1998, s. 345, sivulla 348, jossa viitataan ”Catch-22-tilanteeseen”.

ongelmat – yhdistettynä siihen, ettei ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävästä unionin säädöksestä suoraan johtuvista tärkeistä oikeudellisista kysymyksistä ole annettu selkeää ohjeistusta – ovat luonteeltaan sellaisia, että unionin lainsäätäjää voisi tarkastella uudelleen tapaa, jolla kyseinen säädös nykyisin toimii.

6. Monet näistä vaikeuksista ovat nousseet jälleen voimakkaasti esille etenkin sen jälkeen, kun silloinen Yhdysvaltojen presidentti Donald Trump päätti toukokuussa 2018 vetäytyä Iranin ydinsopimuksesta (joka tunnetaan virallisesti yhteisenä kattavana toimintasuunnitelmana), jonka Iranin islamilainen tasavalta ja epävirallisesti ”P5 plus 1 -maiksi” nimitetyt maat tekivät Wienissä 1.7.2015.¹⁰ Kyseessä ei ilmeisestikään ollut muodollinen sopimus sinänsä vaan pikemminkin poliittinen yhteisymmärrys, jossa osallisina olivat yhtäältä Yhdistyneiden kansakuntien turvallisuusneuvoston viisi pysyvää jäsentä (Amerikan yhdysvallat, Venäjän federaatio, Kiinan kansantasavalta, Yhdistynyt kuningaskunta ja Ranskan tasavalta) sekä Saksan liittotasavalta ja Euroopan unioni ja toisaalta Iranin islamilainen tasavalta. Sopimuksessa muun muassa sovittiin, että Iranin islamilainen tasavalta vähentää rikastetun uraanin varastojaan ja sentrifugejaan ja hyväksyy rutiinitarkastuksia koskevan ohjelman vastineena tiettyjen taloudellisten pakotteiden asteittaisesta poistamisesta. Sopimuksen koko tavoitteena oli varmistaa, ettei Iranin islamilainen tasavalta toteuta mahdollisia tavoitteitaan saavuttaa valmiutta valmistaa ja tuottaa ydinaseita.

7. Presidentti Trumpin päätös vetäytyä sopimuksesta johti puolestaan uusiin Yhdysvaltojen asettamiin pakotteisiin. Tästä aiheutui huomattavia vaikeuksia tietyille suurille eurooppalaisille yrityksille.¹¹ Näin ollen estääkseen siitä, että Amerikan yhdysvallat vetäytyi yhteisestä kattavasta toimintasuunnitelmasta, seuranneen Yhdysvaltojen iranilaisille yhteisöille asettamien pakotteiden uudelleenkäyttöönnoton vaikutukset Euroopan unioni on lisännyt Iranin pakoteohjelmaa koskevan Yhdysvaltojen lainsäädännön niihin, joihin sovelletaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävää unionin säädöstä.

8. Ennen näiden kysymysten tarkastelua on tarpeen esittää asiaa koskevat oikeussäännöt.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

1. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös

9. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen johdanto-osan ensimmäisestä seitsemänteen perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”yhteisön tavoitteisiin kuuluu edistää maailmankaupan sopusointuista kehitystä ja kansainvälisen kaupan rajoitusten asteittaista poistamista,

¹⁰ Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös oli pitkään käyttämättä, kun Yhdysvaltojen perättäiset presidentit keskeyttivät kiistanalaisen Helms-Burtonin lain III osaston soveltamisen ja kun EU:n ja Yhdysvaltojen Iranin islamilaista tasavaltaa koskevat pakotteet lähenivät toisiaan vuoden 2006 jälkeen. Ruys, T. ja Ryngaert, C., ”Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions”, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 81.

¹¹ Tunnetuin näistä tapauksista koskee BNP Paribas -pankkia, jolle määrättiin 8,9 miljardin Yhdysvaltojen dollarin (USD) sakko varojen siirtämisestä Yhdysvaltojen kautta vuosina 2004–2012 sudanilaisten (6,4 miljardia USD), kuubalaisten (1,7 miljardia USD) ja iranilaisten (650 miljoonaa USD) asiakkaiden puolesta. Lisäksi kyseisen pankin dollarimääräinen clearing-kauppa jäädytettiin vuodeksi öljy- ja kaasujohdannaisten kaupassa, ja useita sen johtohenkilöitä, konsernin operatiivinen johtaja mukaan luettuna, vaadittiin irtisanoutumaan tehtävistään.

yhteisö pyrkii mahdollisimman laajalti toteuttamaan jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden välisen pääomien vapaan liikkuvuuden tavoitteen, mukaan lukien kaikkien suoriin sijoituksiin, kiinteistösijoitukset mukaan luettuina, sijoittautumiseen, rahoituspalvelujen tarjoamiseen tai arvopaperien hyväksymiseen pääomamarkkinoille kohdistuvien rajoitusten poistaminen,

tietty kolmas maa on säätänyt tiettyjä lakeja, asetuksia ja muita säädöksiä, jotka merkitsevät jäsenvaltioiden lainkäyttövallan alaisten luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden toimien sääntelyä,

tällaisten lakien, asetusten ja muiden säädösten ekstraterritoriaalinen soveltaminen loukkaa kansainvälistä oikeutta ja haittaa edellä mainittujen tavoitteiden saavuttamista,

tällaiset lait, mukaan lukien asetukset ja muut säädökset sekä niihin perustuvat tai niistä aiheutuvat toimet, vaikuttavat tai todennäköisesti vaikuttavat vallitsevaan oikeusjärjestykseen ja vahingoittavat yhteisön etuja sekä luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden etuja heidän käyttäessään Euroopan yhteisön perustamissopimuksen mukaisia oikeuksiaan,

näissä poikkeuksellisissa olosuhteissa on tarpeen yhteisön tasolla toteuttaa toimia yhteisön vallitsevan oikeusjärjestyksen, yhteisön etujen sekä luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden etujen suojelemiseksi erityisesti poistamalla, mitätöimällä, estämällä tai muulla tavoin vastustamalla kyseisen ulkomaisen lainsäädännön vaikutuksia,

tämän asetuksen nojalla esitetty tietojen toimittamista koskeva pyyntö ei estä jäsenvaltiota vaatimasta samanlaista tietoa annettavaksi kyseisen valtion omille viranomaisille”.

10. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 1 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä asetuksessa säädetään suojautumisesta tämän asetuksen liitteessä eriteltyjen lakien, mukaan lukien asetukset ja muut säädökset, ekstraterritoriaalisesta soveltamisesta aiheutuvilta vaikutuksilta sekä niihin perustuvien tai niistä aiheutuvien toimien vaikutuksilta, sekä vaikutusten torjumisesta silloin, kun soveltaminen koskee niiden 11 artiklassa tarkoitettujen henkilöiden etuja, joiden toiminta liittyy kansainväliseen kauppaan ja/tai pääoman liikkuvuuteen sekä näihin liittyviin kaupallisiin toimiin yhteisön ja kolmansien maiden välillä.”

11. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Yhteisön ulkopuolisen tuomioistuimen tuomioita ja hallintoviranomaisen päätöksiä, joissa on kyse liitteessä mainittujen lakien tai niihin perustuvien tai niistä aiheutuvien toimien soveltamisesta suoraan tai välillisesti, ei tunnusteta eikä panna täytäntöön millään tavalla.”

12. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jäljempänä 11 artiklassa tarkoitettu henkilö ei saa suoraan tai avustajan tai muun välittäjänä toimivan henkilön kautta tahallaan tai tahallisen laiminlyönnin vuoksi noudattaa vaatimuksia tai kieltoja, mukaan lukien ulkomaisten tuomioistuinten pyynnöt, jotka suoraan tai välillisesti perustuvat liitteessä lueteltuihin lakeihin tai niihin perustuviin tai niistä aiheutuviin toimiin tai johtuvat edellä mainituista laeista tai toimista.

Henkilöille voidaan antaa 7 ja 8 artiklassa säädettyjen menettelyjen mukaisesti lupa noudattaa näitä vaatimuksia tai kieltoja kokonaan tai osittain, jos noudattamatta jättäminen vahingoittaisi vakavasti heidän etujaan tai yhteisön etuja. Tämän säännöksen soveltamisperusteet vahvistetaan 8 artiklassa säädettyä menettelyä noudattaen. Kun on riittävä näyttö siitä, että noudattamatta jättäminen vahingoittaisi vakavasti luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, komissio tekee 8 artiklassa tarkoitetulle komitealle ehdotuksen tarvittavista tämän asetuksen mukaisesti toteutettavista toimenpiteistä.”

13. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jäljempänä 11 artiklassa tarkoitetulla henkilöllä, joka harjoittaa 1 artiklassa tarkoitettua toimintaa, on oikeus saada korvaus liitteessä lueteltujen lakien soveltamisesta tai niihin perustuvien tai niistä aiheutuvien toimien hänelle aiheuttamasta vahingosta ja menetyksestä, oikeudenkäyntikulut mukaan lukien.

Vahingonkorvausta voidaan vaatia luonnolliselta henkilöltä tai oikeushenkilöltä tai muulta vahingon aiheuttaneelta tai keneltä tahansa, joka toimii tämän puolesta tai välikätenä.”

14. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 7 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tämän asetuksen soveltamiseksi komissio

– –

b) antaa lupia 5 artiklassa vahvistettujen edellytysten mukaisesti ja asettaessaan määräajan komitean lausunnon antamiselle ottaa täysimääräisesti huomioon ne määräajat, joita luvan saaneiden henkilöiden on noudatettava;

– –”

15. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 8 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Asetuksen 7 artiklan b alakohdan täytäntöönpanossa komissiota avustaa ekstraterritoriaalista lainsäädäntöä käsittelevä komitea. Nämä täytäntöönpanosäädökset hyväksytään tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettua tarkastelumenettelyä noudattaen. Tämä komitea on Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) N:o 182/2011^[12] tarkoitettu komitea.

2. Kun viitataan tähän kohtaan, sovelletaan asetuksen (EU) N:o 182/2011 5 artiklaa.”

16. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 9 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on päätettävä tämän asetuksen asianomaisen säännöksen rikkomisesta aiheutuvista seuraamuksista. Seuraamusten on oltava tehokkaita, oikeudenmukaisia ja ennalta ehkäiseviä.”

¹² Yleisistä säännöistä ja periaatteista, joiden mukaisesti jäsenvaltiot valvovat komission täytäntöönpanovallan käyttöä, 16.2.2011 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 182/2011 (EUVL 2011, L 55, s. 13).

17. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 11 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tätä asetusta sovelletaan:

1. luonnollisiin henkilöihin, joilla on asuinpaikka yhteisössä – – ja jotka ovat jonkin jäsenvaltion kansalaisia,
2. oikeushenkilöihin, jotka on rekisteröity yhteisössä,
3. asetuksen (ETY) N:o 4055/86^[13] 1 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin luonnollisiin tai oikeushenkilöihin,
4. muihin luonnollisiin henkilöihin, joilla on asuinpaikka yhteisössä, jollei kyseinen henkilö ole siinä maassa, jonka kansalainen hän on,
5. muihin ammatillisissa tehtävissä toimiviin luonnollisiin henkilöihin yhteisön alueella, mukaan lukien sen aluevedet ja ilmatila, sekä jäsenvaltion lainkäyttövallan tai valvonnan alaisissa ilma-aluksissa ja aluksissa.”

2. Komission täytäntöönpanoasetus (EU) 2018/1101

18. [Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] 5 artiklan toisen kohdan soveltamisperusteista 3.8.2018 annetun komission täytäntöönpanoasetuksen (EU) 2018/1101¹⁴ 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Arvioidessaan, aiheutuisiko [ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] 5 artiklan toisessa kohdassa tarkoitetuille suojatuille eduille vakavaa haittaa, komissio ottaa tarvittaessa huomioon muun muassa seuraavat ei-kumulatiiviset perusteet:

- a) kohdistuuko suojattuun etuun todennäköisesti erityinen riski suojattua etua uhkaavan vahingon asiayhteyden, luonteen ja alkuperän perusteella;
- b) onko hakijaa vastaan käynnissä hallinnollinen tai oikeudellinen tutkimus tai onko hakijan kanssa tehty aiemmin sovintoratkaisu siinä kolmannessa maassa, josta liitteessä lueteltu ekstraterritoriaalinen lainsäädäntö on peräisin;
- c) mahdollinen huomattava yhteys siihen kolmanteen maahan, josta liitteessä lueteltu ekstraterritoriaalinen lainsäädäntö tai siitä aiheutuvat toimet ovat peräisin; hakijalla on esimerkiksi emoyhtiöitä tai tytäryhtiöitä tai sen toimintaan osallistuu luonnollisia henkilöitä tai oikeushenkilöitä, joihin sovelletaan sen kolmannen maan ensisijaista toimivaltaa, josta liitteessä lueteltu ekstraterritoriaalinen lainsäädäntö tai siitä aiheutuvat toimet ovat peräisin;
- d) voiko hakija toteuttaa kohtuudella toimenpiteitä vahingon välttämiseksi tai lieventämiseksi;

¹³ Palvelujen tarjoamisen vapauden periaatteen soveltamisesta jäsenvaltioiden väliseen meriliikenteeseen sekä jäsenvaltioiden ja kolmansien maiden väliseen meriliikenteeseen 22.12.1986 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 4055/86 (EYVL 1986, L 378, s. 1).

¹⁴ EUVL 2018, L 199 I, s. 7.

- e) taloudelliseen toimintaan kohdistuva haittavaikutus ja erityisesti se, aiheutuisiko hakijalle huomattavia taloudellisia tappioita, jotka saattaisivat esimerkiksi vaarantaa sen elinkelpoisuuden tai aiheuttaa vakavan konkurssin uhan;
- f) vaikeutuisiko hakijan toiminta kohtuuttoman paljon sellaisten olennaisten panosten tai resurssien menetyksen vuoksi, joita ei voida kohtuudella korvata;
- g) vaarantuisiko hakijan yksilöllisten oikeuksien hyödyntäminen merkittävästi;
- h) kohdistuuko turvallisuuteen, ihmisten elämän ja terveyden suojeluun sekä ympäristönsuojeluun uhka;
- i) vaarantuuko unionin kyky toteuttaa humanitaarista, kehitys- ja kauppapolitiikkaansa tai sisäisten politiikkojensa ulkoisia näkökohtia;
- j) strategisten tavaroiden tai palvelujen toimitusvarmuus unioniin tai unionin sisällä taikka jäsenvaltioon tai jäsenvaltion sisällä sekä tarjonnan vähäisyyden tai toimitushäiriön vaikutukset;
- k) vaikutukset sisämarkkinoihin tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääoman vapaan liikkuvuuden sekä rahoituksen ja talouden vakauden ja unionin keskeisten infrastruktuurien kannalta;
- l) vahingon systeemiset vaikutukset ja erityisesti heijastusvaikutukset muihin aloihin;
- m) vaikutus yhden tai useamman jäsenvaltion työmarkkinoihin ja rajatylittävät seuraukset unionissa;
- n) mahdolliset muut merkitykselliset seikat.”

B Yhdysvaltojen oikeus

1. Irania koskevat toimenpiteet

19. Yhdysvallat on antanut lainsäädäntöä, jossa säädetään sen muihin maihin kohdistamien saartojen rikkomisen seuraamuksista. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteessä mainittiin kuitenkin alun perin ainoastaan kolme Yhdysvaltojen säädöstä, nimittäin verovuoden 1993 kansallista puolustusta koskeva laki (National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1993), jonka vaatimukset on konsolidoitu lain Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 1996 I osastossa, ja vuoden 1996 Iranin ja Libyan pakotteista annettu laki (Iran and Libya Sanctions Act 1996).

20. Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act 1996 (jota kutsutaan yleisesti nimellä Helms-Burton Act (jäljempänä Helms-Burtonin laki)) annettiin Yhdysvaltojen Kuuballe asettaman saarron vahvistamiseksi ja jatkamiseksi. Siinä kielletään viemästä Yhdysvaltoihin joko suoraan tai kolmansien maiden kautta sellaisia tavaroita tai palveluja, jotka ovat peräisin Kuubasta tai jotka sisältävät Kuubasta peräisin olevia materiaaleja tai tavaroita, käymästä kauppaa tavaroilla, jotka ovat tai ovat olleet Kuubassa tai jotka kuljetetaan tai on kuljetettu Kuubasta tai Kuuban kautta, jälleenviemästä Yhdysvaltoihin Kuubasta peräisin olevaa sokeria ilman viejän

toimivaltaisen kansallisen viranomaisen ilmoitusta ja tuomasta Yhdysvaltoihin sokerituotteita ilman vakuutusta siitä, että tuotteet eivät ole peräisin Kuubasta. Lisäksi kyseisessä laissa jäädytetään kuubalainen varallisuus ja rahoitukseen liittyvät toimet Kuuban tasavallan kanssa.

21. Helms-Burtonin lain III osaston säännöksissä säädetään sekä keinoista, joilla ehkäistään investointeja Kuubaan, että oikeussuojakeinoista niille, joiden omaisuutta on pakkolunastettu. Siinä etenkin säädetään oikeussuojakeinosta Yhdysvaltojen kansalaisille, jotka ovat joutuneet Kuuban tasavallan pakkolunastuskäytäntöjen uhreiksi, antamalla heille oikeus nostaa yhdysvaltalaisissa tuomioistuimissa kanne kaikkia kolmansien maiden kansalaisia vastaan, jotka toteuttavat toimenpiteitä ("traffic"), jotka liittyvät omaisuuteen, joka on aikaisemmin kuulunut Yhdysvaltojen kansalaisille ja jonka Kuuban hallitus on "pakkolunastanut" 1.1.1959 tai sen jälkeen. Helms-Burtonin laissa määritellään nämä toimenpiteet laajasti siten, että niihin kuuluu monia erilaisia pakkolunastettuun omaisuuteen liittyviä toimenpiteitä, kuten sen myynti tai hoito ja muun henkilön toimenpiteistä hyötyminen.¹⁵

22. Iranin ja Libyan pakotteista annetussa laissa (josta käytetään myös nimitystä d'Amato-Kennedy Act, jäljempänä d'Amato-Kennedyn laki) säädetään, että talouden toimijat, joita Iranille tai Libyan asetettu saarto koskee, saavat toteuttaa Iraniin tai Libyaan 12 kuukauden aikana enintään 40 miljoonan USD:n investointeja, "jotka vaikuttavat suoraan ja merkittävästi Iranin tai Libyan kykyyn kehittää edelleen öljyvarojaan". Käsité "investointi" käsittää sopimuksen tekemisen mainitusta kehittämisestä, vakuuksien antamisen, tästä kehittämisestä hyötymisen tai omistussosuuden hankkimisen siitä.

23. Poliittisen arvostelun esittämisen ja ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen antamisen ohella unioni reagoi tämän Yhdysvaltojen lainsäädännön antamiseen saattamalla asian vireille Maailman kauppajärjestön riitojenratkaisujärjestelmässä ja vaatimalla Yhdysvaltojen säädöksen toteutusta lainvastaiseksi tullitariffeja ja kauppaa koskevan yleissopimuksen XXI artiklan nojalla.¹⁶ Asiasta luovuttiin myöhemmin sen jälkeen, kun unioni oli päässyt 11.4.1997 Amerikan yhdysvaltojen kanssa yhteisymmärrykseen Yhdysvaltojen ekstraterritoriaalisesta lainsäädännöstä.

24. Kuten olen edellä jo todennut, toukokuussa 2018 Amerikan yhdysvallat vetäytyi yhteisestä kattavasta toimintasuunnitelmasta, joka allekirjoitettiin Wienissä 14.7.2015 (ja josta käytetään myös nimitystä "Iranin ydinsopimus"). Yhteisen kattavan toimintasuunnitelman tarkoituksena oli valvoa Iranin ydinohjelmaa ja poistaa Iranille asetetut taloudelliset pakotteet. Vetäytymisen seurauksena Yhdysvaltojen Iranin toimenpiteistä ja pakotteista antamaa asetusta (Iranian Transactions and Sanctions Regulations, jäljempänä ITSR-asetus) alettiin jälleen soveltaa. Näiden uusien toimien seurauksena ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitettä muutettiin vuonna 2018,¹⁷ jotta siihen voitiin sisällyttää uutta Yhdysvaltojen lainsäädäntöä, ensisijaisesti lainsäädäntöä, jonka tarkoituksena on asettaa pakotteita Iranille. Ennakkoratkaisupyyntönsä täsmennetään, että valittaja on merkitty ulkomaista varallisuutta valvovan Yhdysvaltojen viraston (Office of Foreign Assets Control, jäljempänä OFAC)

¹⁵ Ks. Arendt, M., "The Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996: Isolationist Obstacle to Policy of Engagement", *Case Western Reserve Journal of International Law* 30(1), 1998, s. 262.

¹⁶ EYVL 1994, L 336, s. 11. Ks. Lesguillons, H., "Helms-Burton and D'Amato Acts: Reactions of the European Union", *I.B.L.J.*, vol 1, 1997, s. 95–111, erityisesti s. 97–103 ja Smis, S. ja Van Der Borgh, K., "The EU-U.S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts", *American Journal of Int'l Law*, 93, 1999, s. 227, erityisesti s. 231–235.

¹⁷ Ks. asetus 2018/1100.

ylläpitämään pakotteiden kohteena olevien luetteloon (Specially Designated Nationals and Blocked Person List, jäljempänä SDN-luettelo), johon viitataan useissa ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteessä mainituissa säädöksissä.

25. Yksi tällainen säädös on Iranin uhan rajoittamisesta ja Syyrian ihmisoikeuksista vuonna 2012 annettu laki (Iran Threat Reduction and Syria Human Rights Act of 2012). Sen 220 §:n c momentissa säädetään, että jos henkilö tarjoaa tietoisesti ja suoraan erikoistuneita rahaliikenteen sanomanvälityspalveluja Iranin keskuspankille tai muulle rahalaitokselle tai tietoisesti mahdollistaa niiden suoran tai välillisen pääsyn tällaisiin sanomanvälityspalveluihin tai edistää sitä, Yhdysvaltojen presidentti voi määrätä sille pakotteita.

26. Toinen ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteessä mainittu nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellinen säädös on ISTR –asetus.

27. Sen 560.211 §:ssä, jonka otsikko on ”Jäädytettyä omaisuutta koskevat kielletyt liiketoimet”, säädetään seuraavaa:

”a) Kaikki Iranin hallituksen, Iranin keskuspankki mukaan luettuna, omaisuus ja omaisuuteen liittyvät intressit, jotka ovat Yhdysvalloissa, jotka tästä lähtien tulevat Yhdysvaltoihin tai jotka ovat tai tästä lähtien tulevat yhdysvaltalaisen henkilöiden, ulkomaiset sivuliikkeet mukaan luettuina, haltuun tai määräysvaltaan, jäädytetään, eikä niitä voida siirtää, maksaa, viedä maasta, peruuttaa tai muutoin käsitellä.

b) Kaikki iranilaisten rahalaitosten, Iranin keskuspankki mukaan luettuna, omaisuus ja omaisuuteen liittyvät intressit, jotka ovat Yhdysvalloissa, jotka tästä lähtien tulevat Yhdysvaltoihin tai jotka ovat tai tästä lähtien tulevat yhdysvaltalaisen henkilöiden, ulkomaiset sivuliikkeet mukaan luettuina, haltuun tai määräysvaltaan, jäädytetään, eikä niitä voida siirtää, maksaa, viedä maasta, peruuttaa tai muutoin käsitellä.

c) 1) Kaikki seuraavien henkilöiden omaisuus ja omaisuuteen liittyvät intressit, jotka ovat Yhdysvalloissa, jotka tästä lähtien tulevat Yhdysvaltoihin tai jotka ovat tai tästä lähtien tulevat yhdysvaltalaisen henkilöiden, ulkomaiset sivuliikkeet mukaan luettuina, haltuun tai määräysvaltaan, jäädytetään, eikä niitä voida siirtää, maksaa, viedä maasta, peruuttaa tai muutoin käsitellä:

i) jokainen henkilö, jonka valtiovarainministeri on ulkoministeriä kuultuaan määrittänyt olevan suoraan tai välillisesti sellaisen henkilön omistuksessa tai määräysvallassa tai toimineen tai aikoneen toimia sellaisen henkilön nimissä tai puolesta, jonka omaisuus ja omaisuuteen liittyvät intressit on jäädytetty tämän pykälän a–c) momentin 1 kohdan i) alakohdan mukaisesti, – –

– –

d) Edellä tämän pykälän a–c momentissa säädetyillä kielloilla kielletään muun muassa seuraavat transaktiot:

1) varojen, tavaroiden tai palvelujen antaminen tai tarjoaminen sellaisen henkilön toimesta, sellaiselle henkilölle tai sellaisen henkilön hyväksi, jonka omaisuus ja omaisuuteen liittyvät intressit on jäädytetty tämän pykälän a–c momentin mukaisesti; ja

2) varojen, tavaroiden tai palvelujen vastaanottaminen sellaiselta henkilöltä, jonka omaisuus ja omaisuuteen liittyvät intressit on jäädytetty tämän pykälän a–c momentin mukaisesti.”

28. Iranin toimenpiteistä ja pakotteista annetun asetuksen 560.325 §:ssä, jonka otsikko on ”Omaisuus; omaisuuteen liittyvät intressit”, säädetään seuraavaa:

”Käsitteisiin ’omaisuus’ ja ’omaisuuteen liittyvät intressit’ kuuluvat muun muassa käteinen, sekkit, vekselit, kultaharkot, pankkitalletukset, talletustilit, saatavat, velat, obligaatiot, setelit, vakuudet, debentuurit, osakkeet, joukkovelkakirjat, osinkoliput, muut rahoitusvälineet, pankkitunnusteet, kiinnelainat, pantit, panttioikeudet tai muut vakuuden luonteiset oikeudet, siirtokelpoiset varastotodistukset, konossementit, trust receipt -todistukset, kauppakirjat, muut todisteet oikeudesta, omistuksesta tai velkaantuneisuudesta, remburssit ja asiakirjat, jotka liittyvät niiden mukaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, valtakirjat, tavarat, tuotteet, kauppatavarat, irtain omaisuus, yrityksen hallussa oleva vaihto-omaisuus, alukset, aluksissa olevat tavarat, kiinteistövuokrat, panttikirjat, myyjien myyntisopimukset, maakauppakirjat, kiinteistövuokrat, maanvuokra, kiinteistöt ja muut oikeudet niihin, optiot, siirtokelpoiset instrumentit, siirtokelpoiset kauppaa koskevat velka-asiakirjat, rojalit, tilikirjat, ostovelat, tuomiot, patentit, tavaramerkit tai teollis- ja tekijänoikeudet, vakuutuskirjat, talletuslokerot ja niiden sisältö, annuiteetit, poolisopimukset, minkä tahansa luonteiset palvelut, minkä tahansa luonteiset sopimukset ja kaikki muu omaisuus, kiinteä omaisuus, irtain omaisuus tai niiden yhdistelmä tai omaisuuteen liittyvä intressi, riippumatta siitä, onko se nykyinen, tuleva tai ehdollinen.”

29. Saman asetuksen 560.410 §:ssä, jonka otsikko on ”Palvelujen tarjoaminen”, säädetään seuraavaa:

” –

c) Edellä olevaan 560.211 §:ään sisältyviä kieltoja, jotka koskevat jäädytettyyn omaisuuteen kohdistuvia transaktioita, sovelletaan palveluihin, jotka suoritetaan Yhdysvalloissa tai yhdysvaltalaisen henkilöiden toimesta sijaintipaikasta riippumatta, Yhdysvaltoihin sijoittautuneen yhteisön ulkomainen sivuliike mukaan luettuna:

– –

2) Iranin hallituksen, iranilaisen rahalaitoksen tai muun sellaisen henkilön, jonka omaisuus ja omaisuuteen liittyvät intressit on jäädytetty 560.211 §:n mukaisesti, omaisuuteen liittyviin intresseihin.

– –”

30. Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole täsmentänyt pyynnössään eikä yksikään menettelyn osapuolista ole täsmentänyt huomautuksissaan, mitä säädöstä ja sen säännöksiä tarkasti ottaen sovellettaisiin todennäköisesti Deutsche Telekom GmbH:hen, jos kyseinen yhtiö ei päättä sopimuksiaan Bank Melli Iranin kanssa. Edellä mainitut kaksi Yhdysvaltojen säädöstä ovat nähdäkseni ainoat, joilla on todennäköisesti tällainen vaikutus, joskin se riippuu asian olosuhteista.

31. Kun tarkastellaan rahamääräisiä seuraamuksia, sekä d’Amato-Kennedyn laissa että ITSR-asetuksessa viitataan kansainvälisiä taloudellisia hätätilavaltuuksia koskevan lain (International Emergency Economic Powers Act, 50 U.S.C. 1705) 206 §:ään. Viimeksi mainitussa

laissa säädetään, että sen säännösten (ja siten kahden muun edellä mainitun lain säännösten) rikkomisesta määrättävän siviilioikeudellisen seuraamuksen määrä on enintään joko 250 000 USD tai kaksi kertaa sen transaktion määrä, johon rikkominen, josta seuraamus määrätään, perustuu. Kansainvälisiä taloudellisia hätätilavaltuuksia koskevassa laissa myös säädetään rikosoikeudellisista seuraamuksista, että henkilölle, joka tuomitaan kyseisen lain asiaa koskevien säännösten (ja siten d'Amato-Kennedyn lain ja ITSR-asetuksen asiaa koskevien säännösten) rikkomisesta määrätään sakkoa enintään 1 000 000 USD tai, jos kyseessä on luonnollinen henkilö, vankeutta enintään 20 vuotta tai molemmat.¹⁸

2. *Foreign Sovereign Compulsion Doctrine Yhdysvaltojen oikeudessa*

32. Foreign sovereign compulsion doctrine on puolustautumiskeino, jonka Yhdysvaltojen Supreme Court (ylin tuomioistuin) tunnusti vuonna 1958 tuomiossa *Société Internationale v. Rogers* 357 U.S. 197 (1958).¹⁹ Tämä doktriini pohjautuu oikeudenmukaisen menettelyn periaatteeseen samoin kuin kansainvälisen kohteliaisuuden doktriiniin, toisin sanoen toisen suvereenin valtion oikeusjärjestyksen kunnioittamiseen.²⁰ Kyseisen doktriinin, jota on sovellettu etenkin kartellilainsäädännön yhteydessä,²¹ mukaan valtio tai liittovaltion hallinto ei voi vaatia henkilöä i) toteuttamaan toisessa valtiossa toimea, joka on kielletty sen valtion lainsäädännössä, jonka kansalainen hän on; tai ii) pidättymään toteuttamasta toisessa valtiossa toimea, jota edellytetään kyseisen valtion lainsäädännössä tai sen valtion lainsäädännössä, jonka kansalainen hän on.

33. Kyseisen doktriinin soveltamisesta Kanadan, Yhdistyneen kuningaskunnan ja Euroopan unionin antamien ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävien säädösten yhteydessä District Court for the Eastern District of Pennsylvania (Yhdysvallat) kuitenkin totesi tuomiossa *United States v. Brodie*, 174 F. Supp. 2d 294 (E.D. Pa. 2001), että kyseisen asian vastaajat, jotka olivat toteuttaneet Kuuban tasavallan kanssa Yhdysvaltojen lainsäädännössä kiellettyjä transaktioita, eivät voineet vedota foreign sovereign compulsion -doktriiniin kahdesta syystä.²² Jos doktriinin perusteena on suvereenin ulkovallan toimien kunnioittaminen, tätä doktriinia ei voida soveltaa rikosasiassa, koska Yhdysvaltojen oikeusjärjestyksen perusteiden rikkomisen painaa vaakakupissa enemmän kuin kansainväliseen kohteliaisuuteen liittyvät näkökohdat. Toiseksi District Court for the Eastern District of Pennsylvania ei katsonut, ettei tämän doktriinin yhteydessä rikosasiassa voisi koskaan tulla esille oikeudenmukaiseen menettelyyn liittyviä kysymyksiä, vaan totesi, ettei kyseisessä asiassa tullut esille tällaisia kysymyksiä sillä perusteella, että tuolloin Kanadassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja unionissa voimassa olleilla

¹⁸ Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 6 artiklasta (josta käytetään nimitystä "claw-back-säännös") on syytä huomata, että siltä osin kuin Yhdysvallat nauttii kansainvälisen tapaoikeuden nykytilassa lähtökohtaisesti lainkäyttövaltaa koskevaa koskemattomuutta, kyseistä säännöstä sovelletaan todennäköisesti ensisijaisesti yksityisiin täytäntöönpanijoihin. Kyseisen säädöksen liitteessä mainittuun Irania koskevaan Yhdysvaltojen lainsäädäntöön ei kuitenkaan ilmeisesti sisälly yksityisiä koskevaa täytäntöönpanomekanismia, kuten Helms-Burtonin lain III osastoon.

¹⁹ Tuomiossa *Société Internationale v. Rogers* Yhdysvaltojen Supreme Court oli kumonnut District Courtin ratkaisun, jonka mukaan Yhdysvalloissa annettua asiakirjojen esittämistä koskevaa määräystä oli rikottu, sillä perusteella, että uhka syytteenpanosta Sveitsissä kyseisen valtion salassapitosäännösten rikkomisen vuoksi esti kyseisessä tapauksessa valittajaa noudattamasta määräystä.

²⁰ Ks. Wallace, Jr., D., "The Restatement and Foreign Sovereign Compulsion: A Plea for Due Process", *International Lawyer*, vol. 23, ABA, 1989, s. 593, erityisesti s. 595–596.

²¹ Tuomiossa *Interamerican Refining Corp. v. Texaco Maracaibo, Inc.*, 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970), District Court for Delaware (Yhdysvallat) katsoi, että Venezuelan hallitus oli pakottanut vastaajan kieltäytymään öljyn myynnistä.

²² On kuitenkin syytä huomauttaa, että Yhdysvaltojen Supreme Courtin tuomiossa *Société Nationale Aéronautique v. District Court*, 482 U.S. 522 (1987), tuomari J. Stevens mainitsi, joskin alaviitteessä, että "vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävät] säädökset eivät vie yhdysvaltalaiselta tuomioistuimelta toimivaltaa määrätä lainkäyttövaltaansa kuuluva osapuoli esittämään näyttöä, vaikka tämä näytön esittäminen voi olla kyseisen säädöksen vastaista". Ks. alaviite 29. Tuomari Stevens kuitenkin totesi, että "amerikkalaisten tuomioistuinten olisi – huolehdittava siitä, että otetaan asianmukaisesti huomioon ne erityiset ongelmat, joita ulkomainen asianosainen kohtaa kansallisuutensa tai toimintansa sijaintipaikan takia, ja ulkovaltion ilmaisema suvereeni intressi".

ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävillä kansallisilla säädöksillä ei asetettu yhtiölle velvoitetta käydä kauppaa Kuuba tasavallan kanssa. Aiemmissa tapauksissa, joissa tätä doktriinia katsottiin sovellettavan, ulkovallat olivat antaneet vastaajille osoitettuja erityisiä määräyksiä, joissa ne määrättiin nimenomaisesti tekemään jotakin. Ilman tällaisia määräyksiä syytteenpanon uhkaa ei ollut. Tällaisia määräyksiä ei ollut annettu tuomiossa *United States v. Brodie* tarkastellussa tapauksessa. Ehkä kaikkein tärkeintä on se, että mainitussa tapauksessa ei esitetty näyttöä siitä, että kyseessä olevissa ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävissä säädöksissä olisi *velvoitettu* vastaajat *myymään* tuotteitaan Kuuban tasavaltaan. Foreign sovereign compulsion -doktriinissa edellytettävä pakottamisosatekijä näin ollen puuttui.

C Saksan oikeus

34. Saksan hallituksen mukaan niin sanottujen jatkuvien palvelusopimusten (joihin televiestintäpalvelujen tarjoamista koskevat sopimukset kuuluvat) tapauksessa on niin, että jos tällaiset sopimukset tehdään toistaiseksi, kullakin sopimuspuolella on siviililain (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä BGB) 620 §:n 2 momentin nojalla irtisanomisoikeus, mikä tarkoittaa, että sopimus on mahdollista päättää ilman erityistä syytä. Sovellettavat irtisanomisajat määritellään BGB:n 621 §:ssä, jossa säädetään eri irtisanomisajoista sen mukaan, miten vastike maksetaan (päivittäin, viikoittain, kuukausittain, neljännesvuosittain tai muutoin). Käänteisesti määräaikaissa palvelusopimuksissa lainsäädännössä ei säädetä irtisanomisoikeudesta. Nämä sopimukset päättyvät BGB:n 620 §:n 1 momentin mukaan sopimuksen voimassaoloajan päättyessä. Koska nämä säännökset ovat dispositiivisia, sopimuspuolet voivat poiketa niistä. Lisäksi kaikki sopimukset, joiden täyttäminen on jatkuvaa – kuten monien palvelusopimusten tapauksessa –, voidaan päättää milloin tahansa painavista syistä BGB:n 314 §:n mukaisesti.

35. BGB:n 134 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Oikeustoimi, jolla rikotaan lakisääteistä kieltoa, on pätemätön, jollei laista muuta johdu.”²³

36. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan rikkomista voidaan pitää Saksassa ulkomaankauppain (Außenwirtschaftsgesetz, jäljempänä AWG) 19 §:n 4 momentin ensimmäisen virkkeen 1 kohdassa, luettuna yhdessä ulkomaankauppa-asetuksen (Außenwirtschaftsverordnung) 82 §:n 2 momentin kanssa, säädettyinä hallinnollisena rikkomisena, ja siitä voidaan määrätä seuraamuksena sakkoa enintään 500 000 euroa (AWG:n 19 §:n 6 momentti).²⁴

III Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisupyyntö

37. Valittaja Bank Melli Iran on iranilainen pankki, joka on Iranin oikeuden mukaan perustettu julkinen osakeyhtiö. Sillä on sivuliike Hampurissa (Saksa), ja sen keskeisenä liiketoimintana on Iranin kanssa käytävään ulkomaankauppaan liittyvä tilitys. Vastapuoli Telekom Deutschland GmbH on Saksan suurimpiin kuuluvan televiestintäpalvelujen tarjoajan Deutsche Telekomin tytäryhtiö. Konzernilla on maailmanlaajuisesti yli 270 000 työntekijää, joista yli 50 000 Yhdysvalloissa, missä kertyy noin 50 prosenttia sen liikevaihdosta.

²³ Saksan hallituksen toimittamien tietojen mukaan BGB:n 134 §:ssä käytetty oikeustoimen käsite viittaa paitsi sopimuksiin myös yksipuolisiin oikeustoimiin, kuten sopimuksen päättämiseen.

²⁴ Hallinnollisen menettelyn aloittamiseen sakon määräämiseksi sovelletaan, toisin kuin rikosoikeudelliseen menettelyyn, tarkoituksenmukaisuusperiaatetta, mikä tarkoittaa, että hallintoviranomainen päättää harkintavaltaansa käyttäen menettelyn aloittamisesta rikkomisen perusteella ottaen huomioon yksittäistapauksen olosuhteet.

38. Valittaja ja vastapuoli tekivät puitesopimuksen, jonka ansiosta valittajan on mahdollista saada yhden sopimuksen piiriin kaikki yrityksensä teleliittymät sen eri toimipaikoissa Saksassa. Tämän sopimussuhteen yhteydessä valittaja tilasi erilaisia palveluja, jotka vastapuoli asetti sen saataville ja joista se laskutti kuukausittain noin 2 000 euroa, jotka valittaja maksoi aina määräajassa. Valittajan sisäiset ja ulkoiset viestintäjärjestelmät Saksassa perustuvat yksinomaan näiden sopimusten kattamiin palveluihin, jotka ovat siten välttämättömiä sen liiketoiminnalle, kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi.

39. Presidentti Trumpin päätettyä toukokuussa 2018, että Yhdysvallat vetäytyy yhteisestä kattavasta toimintasuunnitelmasta, Yhdysvaltojen ITSR-asetusta alettiin vastaavasti jälleen soveltaa. Sen jälkeen, kun Yhdysvalloissa oli annettu 6.8.2018 presidentin asetus (executive order) 13846 tiettyjen Irania koskevien pakotteiden ottamisesta uudelleen käyttöön, Bank Melli Iran merkittiin jälleen OFAC:n ylläpitämään pakoteluetteloon eli SDN-luetteloon. Bank Melli Iran oli aiemmin ollut kyseisessä luettelossa vuodesta 2007 lähtien, kun OFAC oli nimennyt sen tällaiseksi henkilöksi joukkotuhoojien levittäjien ja niiden tukijoiden varallisuuden jäädyttämisestä 28.6.2005 annetun presidentin asetuksen 13382 (Executive Order 13382 of June 28 2005, Blocking Property of Weapons of Mass Destruction Proliferators and Their Supporters)²⁵ mukaisesti, ennen kuin nämä pakotteet poistettiin yhteisellä kattavalla toimintasuunnitelmalla. Kyseiset uudet pakotteet tulivat voimaan 5.11.2018.

40. Vastapuoli päätti 16.11.2018 päivätyllä kirjeellä kaikki valittajan kanssa tehdyt sopimukset välittömästi. Se lähetti samana päivänä samansisältöiset irtisanomiskirjeet ainakin neljälle muulle asiakkaalle, joilla on yhteyksiä Iraniin ja jotka ovat sijoittautuneet Saksaan. Valittaja pani vastapuolta vastaan vireille menettelyn, jossa se vetosi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen rikkomiseen, ja ensimmäisenä oikeusasteena toiminut Landgericht Hamburg (Hampurin alioikeus, Saksa) määräsi tässä menettelyssä 28.11.2018 väliaikaisen turvaamistoimen, jossa vastapuoli velvoitettiin täyttämään sopimusvelvoitteensa tavanomaisen irtisanomisajan päättymiseen saakka.

41. Vastapuoli lähetti 11.12.2018 päivätyllä kirjeellä valittajalle toisen sopimusten päättämistä koskevan ilmoituksen. Kirjeessä todettiin muun muassa seuraavaa: ”– – olimme 16.11.2018 päivätyllä kirjeellä päättäneet jäljempänä mainittuja palveluja koskevat sopimukset välittömästi. Varmuuden vuoksi irtisanomme ne täten myös päättymään irtisanomisajan mukaisena ensimmäisenä mahdollisena ajankohtana.”

42. Sopimusten irtisanomisajat päättyivät 25.1.2019, 10.2.2019, 13.3.2019, 10. ja 25.9.2019 sekä 30.1.2020, 22.8.2020 ja 7.1.2021. Tämän jälkeen valittaja vaati, että Landgericht Hamburg velvoittaa vastapuolen pitämään kaikki sopimusten kattamat viestintäyhteydet toiminnassa.

43. Alioikeus velvoitti vastapuolen täyttämään sopimusvelvoitteensa irtisanomisaikojen päättymiseen saakka. Se katsoi, että vastapuolen tekemä riidanalaisten sopimusten irtisanominen oli pätevä ja ettei se etenkään ollut ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan vastainen. Alioikeus hylkäsi kanteen muilta osin.

44. Valittaja valitti Landgericht Hamburgin ratkaisusta Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburgiin (Hampurin osavaltion ylioikeus, Saksa), joka on ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, ja väitti, että vastapuolen antama irtisanomisilmoitus on ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan vastainen

²⁵ Ks. Federal Register / vol. 72, No 213 / Monday, 5 November, 2007 / Notices.

ja että sitä olisi näin ollen pidettävä tehottomana ja pätemättömänä, koska sen vaikuttimena oli yksinomaan vastapuolen halu noudattaa yhtä kyseisen asetuksen liitteessä mainittua säädöstä. Vastapuoli vetoaa komission ohjeisiin ja väittää, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäinen kohta ei vaikuta sen irtisanomisoikeuteen, joka ei ollut riippuvainen irtisanomisen syystä, koska se voi kyseisen artiklan nojalla vapaasti päättää liikesuhteen valittajan kanssa milloin tahansa eikä sen vaikuttimilla ole merkitystä.

45. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ensinnäkin huomauttaa, ettei valittaja ollut osoittanut, että sopimusten irtisanomista edelsi suora tai välillinen Amerikan yhdysvaltojen viranomaisen tai tuomioistuimen antama määräys. Toinen saksalainen toisen asteen tuomioistuin, Oberlandesgericht Köln (osavaltion ylioikeus, Saksa), katsoi 7.2.2020 antamassaan tuomiossa, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa ei voida soveltaa tällaisessa tilanteessa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin puolestaan katsoo, että toissijaisten pakotteiden pelkkä olemassaolo riittää ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan rikkomisen toteamiseen, koska se on ainoa tapa panna tehokkaasti täytäntöön siinä säädetty velvoite olla noudattamatta tällaisia pakotteita.

46. Toiseksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että sopimuksen irtisanomisella rikotaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa, jos sen ratkaisevana vaikuttimena on Yhdysvaltojen asettamien pakotteiden noudattaminen. Sopimusten irtisanomisella ei kuitenkaan rikottaisi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa, jos sen vaikuttimena ovat puhtaasti taloudelliset syyt, joilla ei ole konkreettista yhteyttä pakotteisiin. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisikin ratkaistava, olisiko kyseisen artiklan tehokkuuden varmistamiseksi asianmukaista katsoa, että vastapuolen olisi poikkeuksellisesti selitettävä irtisanomisen syyt tai jopa tapauksen mukaan osoitettava, ettei päätöstä irtisanoa sopimus tehty siksi, että pelättiin mahdollisia kielteisiä seurauksia Yhdysvaltojen markkinoilla.

47. Kolmanneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että BGB:n 134 §:n mukaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan vastaisesti tehdyllä sopimuksen päättämällä ei ole oikeusvaikutuksia. Näin ollen kyseinen tuomioistuin pohtii, voitaisiinko – kun otetaan huomioon vastapuolelle, joka saa 50 prosenttia liikevaihdostaan Yhdysvaltojen markkinoilla, aiheutuvien taloudellisten vahinkojen riski – ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 9 artiklassa vahvistetun seuraamusten oikeasuhteisuuden periaatteen vastaisena pitää sitä, että sakon määräämisen lisäksi vastapuolen edellytetään jatkavan sopimussuhdetta valittajan kanssa.

48. Neljänneksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävällä unionin säädöksellä pyritään sen johdanto-osan mukaan suojaamaan talouden toimijoita. Kyseinen tuomioistuin kuitenkin katsoo, ettei tätä tavoitetta voida saavuttaa, koska ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 6 artiklassa säädetty vahingonkorvausoikeus ja 5 artiklan toisen kohdan mukainen mahdollisuus saada lupa eivät kompensoi riittävästi saman säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamisesta seuraavaa riskiä Yhdysvaltojen markkinoilla aiheutuvista taloudellisista vahingoista, siltä osin kuin uhkaavat taloudelliset menetykset eivät yksin ole välttämättä riittävä peruste luvan saamiseen. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii, onko toimenpide, jossa yritystä kielletään päättämästä liikesuhdetta, yhteensopiva Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 16 artiklassa suojatun elinkeinovapauden ja 52 artiklassa vahvistetun suhteellisuusperiaatteen kanssa.

49. Tässä tilanteessa Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Sovelletaanko [ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] 5 artiklan ensimmäistä kohtaa vain silloin, kun kyseisen [säädöksen] 11 artiklassa tarkoitettuun unionin toimijaan kohdistuu suoraan tai välillisesti Amerikan Yhdysvaltojen taholta annettuja viranomaisten tai tuomioistuinten määräyksiä, vai onko sen soveltamiseksi riittävää, että unionin talouden toimijan menettelyn tarkoituksena on toissijaisten pakotteiden noudattaminen ilman tällaisia määräyksiäkin?
- 2) Jos unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen jälkimmäisen vaihtoehdon mukaisesti:

Onko [ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] 5 artiklan ensimmäinen kohta esteenä kansallisen oikeuden tulkitsemiselle siten, että sopimuksen päättävä osapuoli voi myös kaikissa tapauksissa ilmoittaa päättävänsä kestovelkasuhteen sellaisen sopimuskumppanin kanssa, jonka [OFAC] on ottanut [SDN-listalle] – ja siten myös päättävänsä sopimuksen siten, että motiivina on Yhdysvaltojen asettamien pakotteiden noudattaminen –, ilman että tähän tarvittaisiin perustetta päättää sopimus, ja siten ilman, että tämän sopimuspuolen tarvitsisi selittää ja todistaa riita-asian oikeudenkäynnissä, että päättämisen perusteena ei ainakaan ole ollut Yhdysvaltojen asettamien pakotteiden noudattaminen?

- 3) Jos unionin tuomioistuin vastaa toiseen kysymykseen myöntävästi:

Onko irtisanomista, joka on [ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] 5 artiklan ensimmäisen kohdan vastainen, ehdottomasti pidettävä tehottomana, vai täytyykö [säädöksen] tarkoitus myös muunlaisilla seuraamuksilla, esimerkiksi hallinnollisen seuraamusmaksun määräämisellä?

- 4) Jos unionin tuomioistuin vastaa kolmanteen kysymykseen ensimmäisen vaihtoehdon mukaisesti:

Kun otetaan huomioon yhtäältä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 ja 52 artikla ja toisaalta [ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] 5 artiklan toisen kohdan mukainen mahdollisuus poikkeuslupien antamiseen, päteekö tämä myös siinä tapauksessa, että unionin talouden toimijaa uhkaavat merkittävät taloudelliset menetykset Yhdysvaltojen markkinoilla (tässä tapauksessa 50 prosenttia konsernin liikevaihdosta), jos se jatkaa liikesuhdettaan pakotelistalla olevan sopimuskumppanin kanssa?”

IV Asian tarkastelu

50. Alustavana huomautuksena totean, että vaikka jotkin menettelyn osapuolet ovat viitanneet 7.8.2018 julkaistuihin komission ohjeisiin – kysymyksiä ja vastauksia: ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän säädöksen päivittäminen,²⁶ kyseisellä asiakirjalla ei ole sitovaa normatiivista arvoa, koska sitä ei annettu perussopimuksissa määrättyssä menettelyssä, eikä sillä voi olla sitovaa tulkinta-arvoa siltä osin kuin toimivalta tulkita unionin toimielinten antamaa toimea, kuten

²⁶ C/2018/5344 (EUVL 2018, C 2771, s. 4).

ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävää unionin säädöstä, on annettu perussopimuksissa ainoastaan unionin tuomioistuimelle.²⁷ Tässä tilanteessa katson, ettei kyseistä asiakirjaa voida ottaa huomioon ennakkoratkaisukysymysten tarkastelussa.

51. Siltä osin kuin täytäntöönpanoasetus 2018/1101 on alemmantasoinen normi, sen säännöksiä ei vastaavasti voida ottaa huomioon ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen säännösten tulkinnassa.²⁸

52. Näin ollen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiä ennakkoratkaisukysymyksiä on tutkittava yksinomaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen ja primaarioikeuden valossa.

A Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

53. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa tulkittava siten, että sitä sovelletaan vain, jos maan, jonka lakeja ja asetuksia mainitaan kyseisen säännöksen liitteessä, hallintoviranomainen tai tuomioistuin on osoittanut suoraan tai välillisesti määräyksiä saman säädöksen 11 artiklassa tarkoitettulle henkilölle, vai riittääkö ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamiseksi, että Euroopan unionin alueelle sijoittautunut talouden toimija noudattaa oma-aloitteisesti kyseistä ulkomaista ekstraterritoriaalista lainsäädäntöä estääkseen tällaisen lainsäädännön mahdollisen soveltamisen.

54. Tältä osin on muistutettava, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään, että ”jäljempänä 11 artiklassa tarkoitettu henkilö ei saa suoraan tai avustajan tai muun välittäjänä toimivan henkilön kautta tahallaan tai tahallisen laiminlyönnin vuoksi noudattaa vaatimuksia tai kieltoja, mukaan lukien ulkomaisten tuomioistuinten pyynnöt, jotka suoraan tai välillisesti perustuvat liitteessä lueteltuihin lakeihin tai niihin perustuviin tai niistä aiheutuviin toimiin tai johtuvat edellä mainituista laeista tai toimista”.

55. Kuten kyseisestä sanamuodosta ilmenee, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa viitataan ”ulkomaisten tuomioistuinten pyyntöihin” ainoastaan yhtenä monista sen liitteessä lueteltujen säädösten mukaisista ”vaatimuksista tai kielloista”, joita 11 artiklassa tarkoitettu henkilö ei saa noudattaa.²⁹ Tämä tarkoittaa, että ainakaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen

²⁷ Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ensinnäkin katsotaan, että perussopimuksissa määrättyjen menettelyjen ulkopuolella komissio voi ainoastaan antaa käytännesääntöjä tavasta, jolla kyseinen toimielin käyttää sille perussopimuksissa annettua harkintavaltaa, ja se voi poiketa näistä säännöistä vain esittämällä perusteet sille. Ks. vastaavasti tuomio 9.10.1984, Adam ym. v. komissio (80/81–83/81 ja 182/82–185/82, EU:C:1984:306, 22 kohta) ja tuomio 18.5.2006, Archer Daniels Midland ja Archer Daniels Midland Ingredients v. komissio (C-397/03 P, EU:C:2006:328, 91 kohta). Toimiessaan näin toimielin ei voi koskaan täysin luopua tällaisen sille annetun toimivallan käyttämisestä. Ks. esim. tuomio 10.10.2019, Société des produits Nestlé v. EUIPO – European Food (FITNESS) (T-536/18, ei julkaistu, EU:T:2019:737, 38 kohta). Toiseksi säädösten säännösten soveltamisala ei voi koskaan olla riippuvainen toimielinten toiminnasta tai lausumista. Ks. tuomio 10.12.2013, komissio v. Irlanti ym. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, 53 kohta).

²⁸ Vastakkainen näkemys merkitsi sen myöntämistä, että alemmantasoisella normilla voidaan muuttaa ylemmantasoisien normin soveltamisalaa.

²⁹ Koska yritysten osalta ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 11 artiklan 2 alakohdassa viitataan oikeushenkilöihin, ”jotka on rekisteröity [unionissa]”, sen 5 artiklaa sovelletaan yhdysvaltalaisen yrityksen eurooppalaisiin tytäryhtiöihin muttei Euroopassa kauppaa käyviin yhdysvaltalaisiin yrityksiin tai eurooppalaisten yritysten yhdysvaltalaisiin tytäryhtiöihin. Koska Euroopan keskuspankin ja Euroopan investointipankin oikeuskelpoisuus perustuu perussopimuksiin, tarkemmin sanoen SEUT 282 ja SEUT 308 artiklaan, eikä niitä siten ole ”rekisteröity” unionissa, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklaa ei sovelleta niihin sinänsä. Kummankin on kuitenkin lähtökohtaisesti sovellettava kyseisen säädöksen 4 artiklaa.

5 artiklaa *ei sovelleta vain* siinä tapauksessa, että tuomioistuin on tosiasiallisesti esittänyt pyynnön tai antanut määräyksen. Voitaisiin myös huomauttaa, että kyseisessä artiklassa kielletään jossakin ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteessä mainitussa säädöksessä asetetun ”vaatimuksen” noudattaminen, kun taas juridisesti käsite ”vaatimus” viittaa velvoitteeseen, joka on asetettu minkä tyyppisessä oikeudellisessa toimessa tahansa riippumatta siitä, onko kyseessä kansainvälinen sopimus, sopimus, laki, asetus tai tuomioistuinratkaisu. Kun otetaan huomioon nämä kaksi seikkaa, on selvää, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuoto tukee tulkintaa, jonka mukaan kyseistä säännöstä sovelletaan myös silloin, kun hallintoviranomainen tai tuomioistuin ei ole antanut määräyksiä tai esittänyt pyyntöjä.³⁰

56. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkittamisessa on otettava huomioon myös asiayhteys ja sillä säännöstöllä tavoitellut päämäärät, jonka osa säännös tai määräys on.³¹

57. Kun tarkastellaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan *asiayhteyttä*, voidaan todeta, että aina kun kyseisen säädöksen säännöksessä edellytetään hallinnollista päätöstä tai tuomioistuinratkaisua, jotta sitä voidaan soveltaa, siinä viitataan nimenomaisesti tämän tyyppiseen toimeen eikä yleisempiin käsitteisiin, kuten ”vaatimus tai kieltä”. Koska ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan sanamuoto on tähän verrattuna laaja, kyseistä säännöstä ei nähdäkseni sovelleta vain silloin, jos maan, jonka lait ja asetukset mainitaan sen liitteessä, hallintoviranomainen tai tuomioistuin on osoittanut suoraan tai välillisesti määräyksiä saman säädöksen 11 artiklassa tarkoitettulle henkilölle. Koska ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 4 artiklassa suljetaan pois se mahdollisuus, että unionin ulkopuolisen hallintoviranomaisen tai tuomioistuimen antamia määräyksiä voitaisiin soveltaa unionissa, saman säädöksen 5 artiklan ensimmäisellä kohdalla ei myöskään olisi itsenäistä soveltamisalaa, jos siinä edellytettäisiin, että 11 artiklassa tarkoitettut henkilöt ovat saaneet tällaisia määräyksiä, ennen kuin 5 artiklaa on sovellettava.³²

58. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen tavoite on myös omiaan vahvistamaan laajan soveltamisalan, joka sen 5 artiklalle on tunnustettava.

59. Ensinnäkin ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen johdanto-osan neljännestä, viidennestä ja kuudennesta perustelukappaleesta ilmenee, että kyseinen säädös annettiin reaktiona sen liitteessä mainittujen säädösten *vaikutuksiin*. Etenkin sen johdanto-osan viidennestä perustelukappaleesta voidaan päätellä, että nämä lait itsessään eivätkä ainoastaan niiden perusteella toteutetut toimet vaikuttavat tai todennäköisesti vaikuttavat vallitsevaan kansainväliseen oikeusjärjestykseen, jonka puolustamiseen unioni on sitoutunut, ja vahingoittavat unionin etuja tai luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden etuja heidän käyttäessään unionin oikeuden mukaisia oikeuksiaan.

³⁰ Kyseisessä säännöksessä eittämättä viitataan ”vaatimuksiin tai kieltöihin, – – jotka – – *perustuvat* liitteessä lueteltuihin lakeihin tai niihin perustuviin tai niistä aiheutuviin toimiin tai johtuvat edellä mainituista laeista tai toimista” (kursivointi tässä), mistä voi syntyä se vaikutelma, että nämä vaatimukset tai kiellot ovat erillisiä näihin lakeihin sisältyvistä velvoitteista. Katson kuitenkin, että toinen käsite ”johtuvat” on riittävän laaja sisältääkseen näissä laeissa suoraan asetetut velvoitteet.

³¹ Ks. vastaavasti esim. tuomio 10.9.2014, Holger Forstmann Transporte (C-152/13, EU:C:2014:2184, 26 kohta) ja tuomio 10.12.2018, Wightman ym. (C-621/18, EU:C:2018:999, 47 kohta).

³² Tämä säännös merkitsee erityisesti jäsenvaltioiden velvollisuutta olla noudattamatta Yhdysvaltojen jonkin ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteessä mainitun säädöksen perusteella esittämää luovutuspyyntöä.

60. Toiseksi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen johdanto-osan seitsemännestä perustelukappaleesta ilmenee, että kyseisellä säädöksellä pyritään suojaamaan niitä luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä, joiden etuja *edellä mainitut lait* koskevat, mikä on tarkoitus tehdä johdanto-osan kuudennen perustelukappaleen mukaan ”poistamalla, mitätöimällä, estämällä tai muulla tavoin vastustamalla *kyseisen ulkomaisen lainsäädännön vaikutuksia*”.³³ Viimeksi mainitusta perustelukappaleesta siten ilmenee, että tavoitteena on torjua ulkomaisen lainsäädännön vaikutusta sinänsä eikä pelkästään niiden päätösten vaikutuksia, joissa sovelletaan näissä laeissa säädettyjä velvoitteita.

61. Kolmanneksi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 1 artiklasta, jossa esitetään tiivistetysti kyseisen säädöksen tavoitteet, myös ilmenee, että tavoitteena on suojata eurooppalaisia toimijoita sen liitteessä eriteltyjen lakien *vaikutuksilta* ja torjua niitä eikä pelkästään niiden *soveltamiselta*, kun hallintoviranomainen tai tuomioistuin antaa määräyksen, kuten vastapuoli väittää. Tällaisia tavoitteita ei voitaisi saavuttaa, jos ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävää unionin säädöstä ja etenkin sen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa olisi tulkittava siten, että se käsittää ainoastaan tilanteen, jossa talouden toimija on saanut virallisen määräyksen tuomioistuimelta tai hallintoviranomaiselta.³⁴ Koska talouden toimijoiden katsotaan yleisesti karttavan riskejä, huolellisilla talouden toimijoilla on nimittäin taipumus noudattaa oma-aloitteisesti oikeudellisesta toimintaympäristöstään johtuvia oikeudellisia rajoitteita.³⁵ Jos asia olisi toisin, olisi olemassa todellinen riski siitä, että vaikka virallista määräystä lopettaa kaupankäynti ei olisikaan annettu, yhteisöt voisivat tästä huolimatta vedota Yhdysvaltojen pakotelainsäädännön *mahdolliseen* soveltamiseen oikeuttaakseen sopimusvelvoitteidensa täyttämättä jättämisen tai irtisanomisen. Tässä tilanteessa osapuolet, joihin tämä vaikuttaa, jäisivät vaille oikeussuojaa ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen nojalla pelkästään siksi, että ne eivät voisi vedota tässä tarkoituksessa viralliseen määräykseen, vaikka pakotteiden mahdolliseen soveltamiseen liittyvät huolenaiheet olisivatkin pelkästään keinotekoisia.

62. Joka tapauksessa on niin, että koska ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 4 artiklaa sovelletaan selkeästi tuomioistuimen tai hallintoelimen pakotelainsäädännön perusteella antaman päätöksen täytäntöönpanon estämiseksi, vaikka tällainen ulkomainen elin tai hallintoelin ei olisikaan antanut asiaa koskevaa määräystä, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisellä kohdalla ei olisi itsenäistä soveltamisalaa, jos sen soveltaminen edellyttäisi, että kyseisen säädöksen 11 artiklassa tarkoitetut henkilöt olivat saaneet tällaisen määräyksen.

63. Lisäksi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteessä mainitut lait tai asetukset eivät itse asiassa velvoita tällaisen lainsäädännön täytäntöönpanosta vastaavia hallintoviranomaisia tai tuomioistuimia antamaan sellaisen yrityksen sopimuskumppaneille,

³³ Kursivointi tässä.

³⁴ Tältä osin en voi yhtyä Telekom Deutschlandin esittämään väitteeseen, jonka mukaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan soveltaminen edellyttäisi Yhdysvaltojen tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen antamaa määräystä siltä osin kuin minkä tahansa ulkomaisen lain vaikutukset toteutuvat lähtökohtaisesti asianomaisen valtion alueella. On nimittäin selvää, että tähän lainsäädäntöön liittyvä ongelma koskee ennen kaikkea yrityksiä, joilla on intressejä Yhdysvalloissa, kuten Telekom Deutschlandilla. Todellisuudessa tämän taustalla oleva ongelma liittyy yksinkertaisesti talouksien keskinäiseen riippuvuuteen.

³⁵ Se seikka, että yritys noudattaa näitä rajoitteita, liittyy läheisesti riskin käsitykseen. Oikeuskirjallisuudessa määritellään oikeudellinen riski sellaiseksi, joka syntyy ”oikeusnormin ja tapahtuman yhdistelmästä, jossa jommallekummalle (tai molemmille) on ominaista tietty epävarmuus. Tällä oikeusnormin ja tapahtuman yhdistelmällä epävarmuuden leimaamassa asiayhteydessä on seurauksia, jotka todennäköisesti vaikuttavat yrityksen arvoon”. Collard, C. ja Roquilly, C., *Proposals for a Definition and Map of Legal Risk*, EDHEC Business School, research paper, 2011, s. 7. Näin ollen mitä tiiviimmät yhteydet toimijalla on markkina-alueeseensa, sitä taipuvaisempi se on noudattamaan kyseistä lainsäädäntöä. Käänteisesti toimijalla, jolla ei ole mitään yhteyksiä Yhdysvaltojen markkinoihin ja jonka johto on valmis suostumaan siihen, ettei se koskaan matkusta kyseiseen maahan tai sellaiseen valtioon, jolla on luovutussopimus Yhdysvaltojen kanssa, on varaa olla välittämättä kyseisestä lainsäädännöstä.

johon ensimmäisiä pakotteita sovelletaan, virallista kehotusta noudattaa näitä samoja lakeja, ennen kuin näillä viranomaisilla on oikeus määrätä niille seuraamus. Näistä laeista syntyy siten oikeudellinen riski ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 11 artiklassa tarkoitetuille henkilöille siitä hetkestä lähtien, jona niitä aletaan soveltaa täysimääräisesti. Kyseisestä ajankohdasta lähtien näiden toimijoiden on näin ollen ratkaistava, pyrkivätkö ne välttämään tämän riskin vetäytymällä kyseisiltä markkinoilta (tai välttämällä niillä toimimista) (välttämistästrategia) vai pyrkivätkö ne pienentämään tätä riskiä noudattamalla kyseistä lainsäädäntöä riittävien resurssein, mikä käytännössä edellyttää ainakin sitä, että nämä yritykset seuraavat transaktioitaan (riskin pienentämistästrategiat).³⁶

64. Monet suuret yritykset ovat käytännössä jo perustaneet erityisiä ulkomaisen lainsäädännön noudattamisesta huolehtivia osastoja sen varmistamiseksi, että niiden toimet ovat tällaisten rajoitteiden mukaisia.³⁷ Tästä seuraa, että toimiessaan maissa, joihin ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteessä eritelty lainsäädäntö mahdollisesti vaikuttaa, nämä yritykset yleensä noudattavat sitä, vaikkei vastaavaa määräystä olisikaan annettu. Tällaisen lainsäädännön vaikutusten torjumiseksi ja eurooppalaisten yritysten suojaamiseksi on siten tarpeen, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa olisi voitava soveltaa silloinkin, kun kolmannen valtion hallintoviranomaiset tai tuomioistuimet eivät ole antaneet tällaista virallista määräystä kaupankäynnin lopettamisesta. Kuten vastapuoli huomautti, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 1 artiklassa tiivistetään tavoitteet, joihin kyseisellä säädöksellä pyritään, siten, että siinä säädetään ”suojautumisesta – – liitteessä eriteltyjen lakien – – ekstraterritoriaalisesta soveltamisesta aiheutuvilta vaikutuksilta – – sekä vaikutusten torjumisesta”. Kyseiseen 1 artiklaan sisältyvää käsitettä ”soveltaminen” ei kuitenkaan pitäisi mielestäni ymmärtää ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen yhteydessä siten, että tämän säädöksen soveltaminen edellyttää sen liitteessä mainituissa säädöksissä säädettyjen velvoitteiden konkretisoimista ulkovaltion tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen antaman määräyksen muodossa. Kyseisessä artiklassa nimittäin myös täsmennetään, että mainitulla säädöksellä pyritään suojautumaan myös tällaiseen lainsäädäntöön perustuvien tai siitä aiheutuvien toimien vaikutuksilta, mikä tarkoittaa a fortiori, että tämän suojan odotetaan toimivan ensisijaisesti tämän lainsäädännön säännösten osalta. Katson näin ollen pikemminkin, että tällä käsitteellä viitataan siihen, mitä unionin lainsäätäjät vaikuttaa pitävän ongelmallisena, nimittäin – kuten ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen johdanto-osan kolmannelta ja neljänneltä perustelukappaleesta ilmenee – ei ulkomaisessa lainsäädännössä asetettuja kieltoja sinänsä vaan niiden ekstraterritoriaalista soveltamisalaa.

³⁶ Useat yritykset kaupallistavat transaktioiden seulonnan ja seurannan käyttäviä IT-ratkaisuja, joiden avulla voidaan havaita kyseisen lainsäädännön rikkomiseen liittyvä riski. Nämä ratkaisut ovat useimmiten rahanpesun torjuntaan käytettävien ohjelmistojen moduuleja.

³⁷ Ks. Paine, L. S., ”Law, Ethics, and Managerial judgment”, *Journal of Legal Studies*, 1994, s. 153–169; Weinstein, S. ja Wild, C., (toim.) *Legal risk management, governance and compliance: a guide to best practice from leading experts*, Globe Law and Business, 2013 ja Verdun, F., *Le management stratégique des risques juridiques*, LexisNexis, 2. painos, 2013, s. 133–. Hugues Bouthinon-Dumas’n mukaan käsite ”vaatimustenmukaisuus” [compliance] viittaa tapaan, jolla yritykset järjestävät toimintansa hallitakseen niihin kohdistuvia oikeudellisia rajoitteita ja josta niiden taloudellinen suorituskyky on osittain riippuvainen. Se perustuu proaktiiviseen lähestymistapaan, jolla pyritään varmistamaan vaatimusten tehokas soveltaminen organisaatiossa sisäistämällä siihen kohdistuvat vaatimukset. Konkreettisesti noudattaminen tapahtuu useiden sellaisten koordinoitujen toimien muodossa, joihin kuuluvat sääntelyn seuranta, sisäisten seuraamusten määrittäminen havaitusta sääntelystä poikkeamisesta, oikeudellisten riskien kartoittaminen, alan hallinnollisten ja oikeudellisten käytäntöjen seuranta, yrityksen tiimien tietoisuuden lisääminen oikeudellisista riskeistä ja niiden vahingollisista seurauksista, työntekijöiden koulutus, osallistuminen riskikäytäntöjen määrittämiseen, vaatimusten noudattamisen seuranta ja rikkomusten havaitsemisen järjestäminen. Näitä käytäntöjä toteuttavat nykyisin tähän erikoistuneet ammattilaiset, jotka kuuluvat itse kyseisiin organisaatioihin tai toimivat ulkoisina palveluntarjoajina (esimerkiksi lakimiehet tai konsulttiyritykset). Yhä useammat yritykset ottavat palvelukseen vaatimuksenmukaisuudesta vastaavan johtajan, ja heidän johtamansa tiimit kasvavat koko ajan. Bouthinon-Dumas, H., ”La compliance: une inflation normative au carré”, *Management & Avenir*, 2019/4, nro 110, s. 110, (epävirallinen käännös). Marie-Anne Frison-Rochen mukaan ”vaatimustenmukaisuutta koskevalla lainsäädännöllä” tarkoitetaan tointa, jossa tiettyjä ”keskeisiä” yksityisiä toimijoita pyydetään niiden aseman ja käytettävissään olevien keinojen vuoksi sisäistämään yleisen edun mukaisia tavoitteita, jotta nämä tavoitteet voidaan saavuttaa. Frison Roche, M.-A., *L’apport du droit de la compliance à la gouvernance d’internet*, Rapport commandé par Monsieur le Ministre en charge du Numérique, huhtikuu 2019, s. 13–16.

65. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että sitä ei sovelleta ainoastaan silloin, kun maan, jonka lakeja ja asetuksia mainitaan kyseisen säädöksen liitteessä, hallintoviranomainen tai tuomioistuin on osoittanut suoraan tai välillisesti määräyksiä 11 artiklassa tarkoitettulle henkilölle. Kyseiseen säännökseen sisältyvää kieltoa sovelletaan myös siinä tapauksessa, että toimija noudattaa tällaista lainsäädäntöä ilman, että ulkomainen hallintoviranomainen tai tuomioistuin on ensin määrännyt sen tekemään näin.

B Toinen ennakkoratkaisukysymys

66. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleo lähinnä, onko ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä kansallisen oikeuden tulkitsemiselle siten, että kyseisen säädöksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö voi päättää jatkuvan sopimusvelvoitteen sellaisen sopimuskumppanin kanssa, joka mainitaan OFAC:n ylläpitämässä SDN-luettelossa, esittämättä perusteita päätökselleen päättää nämä sopimukset.

67. Vaikka onkin niin, että Saksan sopimusoikeudessa (ja monien muiden jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksissä) annetaan yleisesti elinkeinonharjoittajille oikeus päättää sopimussuhde toisten elinkeinonharjoittajien kanssa esittämättä perusteita tälle päätökselle, nyt käsiteltävässä asiassa on kyse siitä, että ellei Telekom Deutschland voi jollain tapaa oikeuttaa päätöstään päättää sopimussuhde Bank Melli Iranin kanssa, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei pysty varmistumaan siitä, päättikö ensiksi mainittu yritys kyseiset suhteet sellaisesta syystä, joka ei ole ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen vastainen.

68. Ennen kuin tarkastellaan sitä, olisiko ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa tulkittava siten, että siinä asetetaan 11 artiklassa tarkoitettulle luonnolliselle henkilölle tai oikeushenkilölle velvollisuus esittää perustelut, kun se päättää SDN-luettelossa mainitun osapuolen kanssa tehdyn sopimuksen, tai muutoin oikeuttaa tällainen päättäminen, on ensinnäkin tarpeen ottaa esille kysymys siitä, voiko tällaisen henkilön sopimuskumppani vedota pääasiassa kyseessä olevien kaltaisissa olosuhteissa ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäiseen kohtaan.³⁸

1. Sovelletaanko ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävää unionin säädöstä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiseen tilanteeseen?

69. Kyse on siitä, olisiko ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäinen kohta ymmärrettävä siten, että siinä annetaan henkilölle oikeus vedota siihen estääkseen eurooppalaista toimijaa rikkomasta sitä, jolloin Bank Melli Iran voi pääasian oikeudenkäynnissä vedota kyseiseen artiklaan riitauttaakseen kyseessä olevien sopimusten päättämisen.

³⁸ Tältä osin on syytä muistuttaa, ettei yksityisten ole tarkoitus voida vedota kaikkiin unionin oikeussääntöihin, perussopimusten määräykset mukaan luettuina. Esimerkiksi tavaroiden vapaalla liikkuvuudella, vaikka se taataan perussopimuksissa, on ainoastaan suora vertikaalinen päinvastainen vaikutus siten, että sillä luodaan velvoitteita ainoastaan jäsenvaltioille. Ks. tuomio 29.2.1984, REWE-Zentrale (37/83, EU:C:1984:89, 18 kohta); tuomio 17.5.1984, Denkavit Nederland (15/83, EU:C:1984:183, 15 kohta) ja tuomio 24.11.1982, komissio v. Irlanti (249/81, EU:C:1982:402, 21 kohta).

70. Ensinnäkin on huomattava, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava suppeasti, koska se vaikuttaa voimakkaasti elinkeinovapauteen. Jos esimerkiksi Bank Melli Iranin kaltainen yksityinen yritys voisi vedota kyseiseen artiklaan kanteessa, tästä seuraisi, että Telekom Deutschlandin kaltainen toinen, eurooppalainen yritys *velvoitettaisiin* harjoittamaan liiketoimintaa sen kanssa. Tällä puututtaisiin tavanomaisiin kaupallisiin vapauksiin kauaskantoisella tavalla.

71. Toiseksi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävässä unionin säädöksessä ei viitata nimenomaisesti mihinkään oikeuksiin, joita kyseisellä säädöksellä annettaisiin muille kuin sen 11 artiklassa tarkoitetuille henkilöille. Voidaan etenkin huomauttaa, että kun tarkastellaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa, kyseisessä säännöksessä asetettu kiello koskee yleistä menettelyä, jota saman säädöksen 11 artiklassa tarkoitetuilta yrityksiltä edellytetään, nimittäin jonkin sen liitteessä mainitun säädöksen noudattamista. Kun otetaan huomioon tämän kiellon yleinen luonne ja unionin lainsäätäjän valinta käyttää direktiivin sijasta asetusta, jos kyseisellä säännöksellä olisi ollut tarkoitus antaa oikeuksia yksityisille, siinä olisi odottanut käsiteltävän niitä erityisiä olosuhteita, joissa osapuoli, johon liitteessä mainittu lainsäädäntö vaikuttaa, voi vedota ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäiseen kohtaan sisältyvään kieltoon omien yksityisten etujensa puolustamiseksi. Näin ei kuitenkaan ole.

72. Kolmanneksi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 9 artiklassa (joka on sen ainoa säännös, jossa käsitellään säädöksen rikkomisen seurauksia) asetetaan jäsenvaltioille velvoite päättää säädöksen rikkomisesta aiheutuvista tehokkaista, oikeudenmukaisista ja ennalta ehkäisevistä seuraamuksista. Tällaisella käsitteistöllä – etenkin adjektiivin ”ennalta ehkäisevä” käytöllä – viitataan tavallisesti julkisoikeudelliseen eikä yksityisoikeudelliseen täytäntöönpanoon.³⁹

73. Neljänneksi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan toisessa kohdassa, jonka mukaan komissiolla on toimivalta antaa henkilöille lupa noudattaa kyseisessä lainsäädännössä säädettyjä tai siitä johtuvia vaatimuksia tai kieltoja kokonaan tai osittain, ei säädetä, että päättäessään tällaisen luvan myöntämisestä komission olisi otettava huomioon kolmansien osapuolten edut, kuten olisi voinut odottaa, jos ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävässä unionin säädöksessä tunnustettaisiin sen liitteessä mainitussa lainsäädännössä tarkoitettujen henkilöiden edut.⁴⁰

74. Näiden ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuotoon ja asiayhteyteen pohjautuvien perusteiden lisäksi ehkä vahvin argumentti, joka tukee mainitun säännöksen tulkittamista yksinkertaisesti siten, että siinä säädetään talouspolitiikkaa koskevasta säännöstä eikä sillä anneta sopimuspuolille oikeuksia, ovat kyseisen säädöksen tavoitteet.⁴¹ Sen tavoitteenahan *ei* nimittäin ole suojata kolmansien maiden

³⁹ Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen yhteydessä adjektiivi ”ennalta ehkäisevä” kuitenkin tarkoittaa, että säädettävät seuraamukset vastaavat mahdollisesti liitteessä mainitussa lainsäädännössä säädettyjä seuraamuksia. Vain tällä edellytyksellä tasapaino nimittäin kallistuu todennäköisesti ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen ja siten sen hyväksi, että sen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädettyä kielloa noudatetaan.

⁴⁰ Komissio ei myöskään julkaise luvan myöntämisestä tehtäviä päätöksiä, ja julkaiseminen on lähtökohtaisesti edellytys sille, että lainsäädäntöön voidaan vedota kolmatta vastaan. Syy tähän on kuitenkin ymmärrettävä, nimittäin sen ansiosta kyseisten viranomaisten olisi mahdollista tietää, mikä yritys ei ole hakenut lupaa eikä siten oletettavasti noudata asianomaista lainsäädäntöä.

⁴¹ Kun tarkastellaan toista tavoitetta – suojata eurooppalaisia yrityksiä tämän lainsäädännön vaikutuksilta –, kun ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös annettiin vuonna 1996, silloinen Yhdysvaltojen oikeuskäytäntö vaikutti viittaavan siihen, että kieltämällä EU:n alueelle sijoittautuneita yrityksiä noudattamasta Yhdysvaltojen lainsäädäntöä kyseisellä säädöksellä annettaisiin niille keino puolustautua yhdysvaltalaisissa tuomioistuimissa. Voidaan kuitenkin myös väittää, että tällaisen suojan antamiseksi riittäisi kiellon julkisoikeudellinen täytäntöönpano.

yrittäjiä, joihin Yhdysvaltojen toimenpiteet kohdistuvat suoraan, vaan pikemminkin, kuten sen 1 artiklassa säädetään, torjua liitteessä mainitun lainsäädännön vaikutuksia ja suojata eurooppalaisia yrityksiä ja välillisesti jäsenvaltioiden suvereniteettia tältä kansainvälisen oikeuden vastaiselta lainsäädännöltä.⁴² Jos Bank Melli Iran voisi vedota ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäiseen kohtaan nyt kyseessä olevan kaltaisella yksityisellä täytäntöönpanokanteella, tämän voitaisiin katsoa olevan ristiriidassa kyseisen säädöksen tavoitteiden eli eurooppalaisten yritysten (*eikä* yritysten, joihin ensisijaiset pakotteet kohdistuvat) suojaamisen kanssa, koska se asettaa ne epäkiitolliseen ja lähes mahdottomaan asemaan.⁴³

75. Vaikka tunnustankin näiden näkökohtien vahvuudet, minun on kuitenkin pakko katsoa, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että siinä annetaan tällaisia oikeuksia Bank Melli Iranin kaltaisille kolmansille osapuolille.

76. Lähtökohtana tässä on ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan alun pakottava sanamuoto ("Jäljempänä 11 artiklassa tarkoitettu henkilö ei saa – noudattaa vaatimuksia tai kieltoja, – jotka – perustuvat liitteessä lueteltuihin lakeihin –"). Ikään kuin tämä vahva ja ehdoton sanamuoto ei riittäisi, unionin lainsäätaja turvautui kattavasti oikeudellisen kielen arsenaaliinsa varmistaakseen, että tälle kiellolle annettiin täysi voima ja vaikutus ("suoraan tai avustajan tai muun välittäjänä toimivan henkilön kautta tahallaan tai tahallisen laiminlyönnin vuoksi – jotka suoraan tai välillisesti perustuvat liitteessä lueteltuihin lakeihin tai niihin perustuviin tai niistä aiheutuviin toimiin tai johtuvat edellä mainituista laeista tai toimista").

77. Näitä poliittisia tavoitteita selvennetään johdanto-osan perustelukappaleissa. Niihin sisältyy (johdanto-osan kolmannessa, neljännessä ja viidennessä perustelukappaleessa esitetty) vakaumus siitä, että tämäntyyppinen ekstraterritoriaalinen lainsäädäntö on kansainvälisen oikeuden vastainen ja vaarantaa sisämarkkinoiden tehokkaan toiminnan. Johdanto-osan kuudennen perustelukappaleen mukaan näissä poikkeuksellisissa olosuhteissa on tarpeen "[unionin] vallitsevan oikeusjärjestyksen, [unionin] etujen sekä [perussopimusten mukaisia oikeuksia käyttävien] luonnollisten henkilöiden ja oikeushenkilöiden etujen suojelemiseksi" toteuttaa toimia erityisesti "poistamalla, mitätöimällä, estämällä tai muulla tavoin vastustamalla kyseisen ulkomaisen lainsäädännön vaikutuksia".

78. Unionin tuomioistuimen velvollisuus onkin panna täytäntöön poliittinen valinta, joka ilmenee ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen johdanto-osan perustelukappaleista ja aineellisista säännöksistä, jotka unionin lainsäätaja on muotoillut mitä

⁴² Ks. ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 1 artikla.

⁴³ Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös ei nimittäin juurikaan auta niitä unionin alueelle sijoittautuneita yhteisöjä, joilla on varoja Yhdysvalloissa ja joita vastaan Yhdysvaltojen viranomaiset voivat yksinkertaisesti ryhtyä alueellisiin täytäntöönpanotoimiin. Ruys, T. ja Ryngaert, C., "Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 85. Euroopan parlamentin toimeksiantaman selvityksen mukaan "sen, että yritykset pyrkivät välttämään Yhdysvaltojen määräämiä sakkoja ja että niiden ei samanaikaisesti katsota noudattavan pakotteita, kumulatiiviset vaikutukset voivat aiheuttaa valtavia kustannuksia (ja päänsärkyä) eurooppalaisille yrityksille, jotka ovat huolissaan sekä Yhdysvaltojen että kotimaan markkinoistaan. Tässä mielessä Yhdysvaltojen asettamat pakotteet ovat johtaneet toivottuun tulokseen, koska niiden vuoksi minkä tahansa yrityksen on erittäin vaikea kantaa kahdesta suunnasta kohdistuva poliittinen riski". Stoll, T., Blockmans S., Hagemejer J., Hartwell A., Gött H., Karunskä K. ja Maurer A., *Extraterritorial Sanctions on Trade and Investments and European responses*, Study requested by the Committee on International Trade (INTA) of the European Parliament, 2020, s. 33. Ks. vastaavasti myös Truyens, L. ja Loosveld, S., "The EU Blocking Regulation: navigating a diverging sanctions landscape", *I.C.C.L.R.*, 30(9), 2019, s. 490–501, s. 501 ja de Vries, A., "Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)", *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, s. 345, s. 348, jossa viitataan "Catch-22-tilanteeseen".

tinkimättömimmin ja voimakkaimmin ilmaisin.⁴⁴ Jos Bank Melli Iranilla ei katsottaisi olevan kanneoikeutta, tästä kuitenkin seuraisi, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa ilmaistun politiikan täytäntöönpano olisi riippuvainen jäsenvaltioiden⁴⁵ ja välillisesti komission tahdosta.

79. Tämä puolestaan tarkoittaisi, että tietyissä jäsenvaltioissa esimerkiksi Telekom Deutschlandin kaltainen suuri talouden toimija voisi päättää noudattaa Yhdysvaltojen pakotelainsäädäntöä päättämällä Bank Melli Iranin kanssa tekemänsä sopimuksen.

80. Muut seuraisivat varmasti sen esimerkkiä, ja ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen taustalla olevia koko oikeusjärjestyksen perusteita heikentäisi nopeasti asiointi, jossa monet eurooppalaiset yhteisöt hiljaisesti päättävät noudattaa (myös välillisesti) näitä pakotteita. Tässä tilanteessa kyseisen säädöksen 9 artiklassa säädetty jäsenvaltioiden lainsäädäntöön sisältyvien ”ennalta ehkäisevien” seuraamusten uhkaus olisi tyhjä, ja unioni ja sen jäsenvaltiot voisivat pelkästään väittää, kuten Shakespearen kuningas Lear, että ”koston – en vain tiedä miten, mutta kostoni on hirvittävä”.

81. On totta, että yksi tämän tulkinnan seuraus on se, että ulkomainen yhteisö – kuten Bank Melli Iran – hyötyy välillisesti tästä kanneoikeudesta sellaisen eurooppalaisen yhteisön – kuten Telekom Deutschlandin – kustannuksella, joka olisi sitten velvollinen jäämään sitovaan sopimussuhteeseen asiakkaan kanssa, jonka asiakkuutta se ei enää halua. Niin epätyytyttävältä kuin tämä saattaakin joistain vaikuttaa, en kuitenkaan näe mitään muuta vaihtoehtoa, jos unionin tuomioistuimen on tarkoitus vaalia niitä oikeusjärjestyksen perusteita koskevia tavoitteita, jotka ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisellä kohdalla on tarkoitus toteuttaa.

82. Tätä voidaan ehkä arvioida toisella tavalla. Oletetaan esimerkiksi, että yhdysvaltalainen yritys oli saanut Yhdysvalloissa tuomioistuimelta Bank Melli Irania koskevan määräyksen ja että tämä tuomioistuinratkaisu perustui ”suoraan tai välillisesti” Yhdysvaltojen pakotelainsäädäntöön. Olettakaamme myös, että kyseinen yhdysvaltalainen yhtiö vaati sitten tämän määräyksen täytäntöönpanoa saksalaisissa tuomioistuimissa. Voitaisiinko katsoa, ettei Bank Melli Iranilla ole

⁴⁴ Anthonius de Vries on todennut, että ”komissio oli ehdotuksessaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estäväksi unionin säädökseksi jo katsonut, että tietyissä olosuhteissa kielto voisi vahingoittaa vakavasti asianomaisten henkilöiden ja yritysten etuja tai Euroopan [unionin] omia etuja. Se näin ollen ehdotti mahdollisuutta poikkeukseen, jonka neuvosto tietyin muutoksin säilytti asetuksessa”. Ks. de Vries, A., ”Council Regulation (EC) No 2271/96 (the EU Blocking Regulation)”, *Int'l Bus. Lawyer*, 26(8), 1998, s. 345, s. 349. Ks. myös Lesguillons, H., ”Helms-Burton and D'Amato Acts: reactions of the European Union”, *I.B.L.J.*, vol 1, 1997, s. 95–111, s. 108 ja Ruys, T. ja Ryngaert, C., ”Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions”, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 86, joissa tuetaan tätä näkemystä.

⁴⁵ Ranskan parlamentin laatiman mietinnön mukaan vuoteen 2019 mennessä oli ainoastaan yksi tapaus, jossa ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävään unionin säädökseen vedottiin menestyksekkäästi, nimittäin Itävallassa huhtikuussa 2007, ja joka koski sitä, että itävaltalainen pankki BAWAG PSK sulki kuubalaisia pankkitilejä. Ks. Gauvain, R., d'Urso, C., Damais, A. ja Jemai, S., *Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale, rapport de l'Assemblée nationale (France)*, 2019, s. 26. Myöhemmin Rechtbank Den Haag (alioikeus, Haag, Alankomaat) hyväksyi sellaista turvaamistoimimenettelyä koskevan hakemuksen, joka koski eurooppalaisen yhtiön kuubalaisen yrityksen kanssa tehdyn sopimuksen rikkomista Yhdysvaltojen asettamien pakotteiden pelosta, ja määräsi sopimuksen jatkettavaksi. Vaikka kyseinen ratkaisu ei perustukaan nimenomaisesti ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävään unionin säädökseen, mainittu tuomioistuin huomautti, ettei se voinut sulkea pois sitä mahdollisuutta, että mainittu sopimuksen päättäminen oli myös kyseisen säädöksen vastainen. Rechtbank Den Haag, 25.6.2019, NL:RBDHA:2019:6301. Vaikuttaa myös siltä, että vuonna 2020 ING-pankki vapautti kuubalaisten asiakkaiden tilit sen jälkeen, kun nämä olivat nostaneet kanteen pankkia vastaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen perusteella. Ks. Rechtbank Amsterdam, Claimant v. ING Bank, NL:RBAMS:2020:893 (alioikeus, Amsterdam, Alankomaat), 6.2.2020. Esimerkkejä ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen soveltamisesta on kuitenkin vähän. Tämän seurauksena oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että ”ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös on osoittautunut lähinnä hampaattomaksi välineeksi – pelkäsi symboliksi siitä, ettei EU hyväksy Yhdysvaltojen asettamien pakotteiden laaja-alaisuutta”. Ruys, T. ja Ryngaert, C., ”Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to, US Secondary Sanctions”, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 98 ja 115 ja vastaavasti Boncarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'Information, No 17 (2018–2019), Sénat, France, s. 20–22.

oikeutta vaatia näitä tuomioistuimia keskeyttämään kyseisen täytäntöönpanomenettelyn ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 4 artiklan valossa, vaikka kyseisessä säännöksessä ei (kuten asia on) myöskään mainita kolmansien maiden yhteisöjen oikeudesta esittää tämän kaltainen vaatimus?

83. Tämä kysymys on nähdäkseni samalla myös vastaus, ja samaa voidaan pitkälti sanoa myös kolmansien osapuolten oikeuksista ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan osalta.

84. Voidaanko ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa tulkita siten, että siinä asetetaan kyseisen säädöksen 11 artiklassa tarkoitetuille henkilöille velvoite perustella *ab initio*, kun ne päättävät sopimussuhteen sellaisen henkilön kanssa, johon kohdistuu ensisijaisia pakotteita?

85. Heti aluksi on syytä huomauttaa, että tätä kysymystä on tarkasteltava Saksan oikeuden asiayhteydessä, ja kyseisen oikeuden mukaan pääasian oikeudenkäynnin asianosaisten asemassa olevat henkilöt voivat käyttää sopimusvapauden perusteella oikeutta irtisanoa toistaiseksi voimassa oleva sopimus, eikä irtisanominen edellytä mitään perustetta tai sen yksilöimistä. Toisen ennakkoratkaisukysymyksen olisi siten ymmärrettävä koskevan lähinnä sitä, *velvoitetaanko* ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa jäsenvaltiot tunnustamaan poikkeus tähän sopimusvapauteen, jos sopimus on tehty sellaisen henkilön kanssa, johon kohdistuu ensisijaisia pakotteita, jolloin kyseisessä tilanteessa irtisanomiselle olisi esitettävä peruste, jotta voidaan varmistaa, onko irtisanomisen vaikuttimena sen liitteessä mainitun lainsäädännön olemassaolo, ja siten varmistaa kyseisen säännöksen tehokas vaikutus.

86. On totta, ettei ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuodossa sen enempää kuin kyseisessä säädöksessä yleisestikään ole mitään sellaista, mikä tukisi näkemystä siitä, että kyseisessä säädöksessä asetetaan velvoite perustella liikesuhteen päättäminen sellaisen henkilön kanssa, johon kohdistuu ensisijaisia pakotteita. Katson kuitenkin, että tällainen velvoite on johdettava ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen tavoitteista lähinnä kaikista niistä syistä, jotka olen edellä esittänyt tarkasteltaessa oikeutta nostaa kanne ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan täytäntöönpanemiseksi. Jos asia olisi toisin, yhteisö voisi hiljaisesti päättää noudattaa Yhdysvaltojen pakotelainsäädäntöä; jos tällainen yhteisö pysyisi vaiti menettelynsä syistä, jolloin myöskään sen käyttämiä menetelmiä ei (käytännössä) voitaisi arvioida, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen johdanto-osan perustelukappaleissa ja 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa muotoillut merkittävät poliittiset tavoitteet vaarannettaisiin ja ne menettäisivät merkityksensä.

87. Näin vaikuttaa pohjimmiltaan tapahtuneen nyt käsiteltävässä asiassa. Sen, että Telekom Deutschland pyrki päättämään Bank Melli Iranin kanssa tekemänsä sopimuksen (ja kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomautti, lähetti enemmän tai vähemmän samansisältöisen kirjeen neljälle muulle asiakkaalle, joista jokaisella oli merkittäviä yhteyksiä Iraniin) kahden viikon sisällä uudelleen käyttöön otettujen Yhdysvaltojen asettamien pakotteiden voimaantulosta, voidaan ajatella puhuvan puolestaan, vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia onkin viime kädessä ratkaista, mikä tästä voidaan mahdollisesti päätellä. Perustelujen puuttuessa tämä viittaa siihen, että Telekom Deutschland päätti olla ottamatta sitä riskiä, että Yhdysvaltojen asettamia pakotteita sovelletaan siihen (mihin liittyvät riskit suurista

sakoista, liiketoiminnan häiriintymisestä ja huomattavasta maineelle aiheutuvasta vahingosta), ja sen sijaan noudattaa näitä pakotteita riippumatta siitä, että se kielletään ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa.

88. On tietysti myönnettävä, että on monia yrityksiä ja yksityishenkilöitä, joilla on eettisiä epäilyksiä ja varauksia liiketoiminnan harjoittamisesta Iranin islamilaisen tasavallan kaltaisten maiden (ja laajemmin Bank Melli Iranin kaltaisten suurten iranilaisten yhteisöjen, jotka ovat käytännössä Iranin hallituksen määräysvallassa) kanssa: sen ydinvoimaan liittyvät tavoitteet, sen pyrkimykset luoda epävakautta alueen muissa hallinnoissa, sen valmius käydä sijaissotia usein rahoittamalla ja tukemalla terroristiryhmiä tässä tarkoituksessa, sen uskonnollinen fundamentalismi ja yleinen mielipide-erojen suvaitsemattomuus, sen harjoittama naisiin ja vähemmistöihin kohdistuva syrjintä ja sen summittainen tapa käyttää kuolemanrangaistusta usein summaaristen ja – ainakin meidän vaatimustemme näkökulmasta – hyvin epäoikeudenmukaisten oikeudenkäyntien jälkeen ovat kaikki sellaisen valtion ominaisuuksia, joita monet ymmärrettävästi eivät voi hyväksyä ja pitävät erittäin tuomittavina. Yrityksen oikeus päättää omien liiketoiminnan eettisten arvojensa perusteella, ettei se harjoita liiketoimintaa tällaisen hallinnon kanssa, on tietysti keskeinen osa perusoikeuskirjan 10 artiklan 1 kohdassa suojattua omantunnon vapautta ja sen 16 artiklassa tarkoitettua elinkeinovapautta.

89. Jotta kuitenkin voidaan todeta, että päätökselle päättää sopimus tällä perusteella esitetyt syyt olivat todellakin vilpittömiä, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 11 artiklassa tarkoitetun henkilön – nyt käsiteltävässä asiassa Telekom Deutschlandin – olisi nähdäkseni osoitettava, että se harjoittaa aktiivisesti *johdonmukaista ja järjestelmällistä* yrityksen yhteiskuntavastuupolitiikkaa, jonka vuoksi se muun muassa kieltäytyy toimimasta minkä tahansa sellaisen yrityksen – eikä vain niiden, joihin kohdistuu ensisijaisia pakotteita – kanssa, jolla on yhteyksiä Iranin hallintoon.⁴⁶

90. Joka tapauksessa ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan ehdottomasta sanamuodosta kuitenkin seuraa, että – ainakin lähtökohtaisesti – yrityksen, joka haluaa päättää iranilaisen yhteisön, johon Yhdysvaltojen asettamat pakotteet kohdistuvat, kanssa tekemänsä muutoin pätevän sopimuksen, on lähtökohtaisesti osoitettava ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella tyydyttävällä tavalla, ettei se tehnyt näin siksi, että se halusi noudattaa näitä pakotteita.

91. Tältä osin, kuten olen edellä jo todennut, vastapuolen velvollisuutena ei ole pelkästään esittää päätökselleen perustelut vaan myös oikeuttaa se. Kaikista mainitsemistani syistä ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan tehokas vaikutus nimittäin vaarantuisi, jos kyseisten henkilöiden sallittaisiin piiloutua jonkin päätöstään koskevan etäisesti uskottavan syyn taakse.⁴⁷ Kyseisen säädöksen 11 artiklassa tarkoitetun henkilön ei etenäkään pitäisi mielestäni voida vedota ylivoimaista estettä (*force majeure*) koskevaan ehtoon oikeuttaakseen sopimussuhteen päättämisen ainakaan osoittamatta, että ylivoimaisen esteen muodostava tapahtuma ei liity säädöksen liitteessä mainittuun Yhdysvaltojen

⁴⁶ Ks. analogisesti tuomio 14.3.2017, *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2017:203, 40 kohta).

⁴⁷ Jotkut asianajajat suosittelevat asiakkailleen, että nämä ”etsivät vaihtoehtoisia kaupallisia syitä olla jatkamatta liiketoimintaa Iranin tai Kuuban kanssa” kiertääkseen ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen soveltamisen. Ks. Doussin, A., Catrain, L. ja Dukic, A., *How to Mitigate sanctions risks*, Hogan Lovells, 2020, yrityksen verkkosivustolla olevat diat.

pakotelainsäädäntöön.⁴⁸ Mikä tahansa muu päätelmä heikentäisi yhteisön, johon sopimuksen päättäminen vaikuttaa, kykyä käyttää sille ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävässä unionin säädöksessä annettuja oikeuksia.

92. Todetessani näin en jätä huomiotta sitä, että ensinnäkin tietäntyyppisissä sopimuksissa sopimuspuolten välinen henkilökohtainen kontakti (intuitu personae) voi olla tärkeä, mutta tämä *itsessään* ei voi sulkea pois sitä vaatimusta, että sopimuksen päättäminen on oikeutettava. Päinvastoin näiden sopimusten erityisyys ja sopimuspuolten välinen suhde, johon niitä sovelletaan, voivat juuri olla oikeutettu peruste mainitun sopimuksen päättämisen oikeuttamiseen, jos olosuhteissa tapahtuu muutoksia, jotka eivät liity ensisijaisiin pakotteisiin. Olisi joka tapauksessa melko epärealistista olettaa, että nyt kyseessä olevaa asianosaisten välistä sopimusta olisi tarkasteltava tällä tavalla: se oli päinvastoin kahden yrityksen neuvottelema ei-henkilökohtainen sopimus, joka koski olennaisten yleishyödyllisten palvelujen tarjoamista sellaisen suuren televiestintäyrityksen toimesta, jolla oli käytännössä hallitseva asema tällaisten palvelujen tarjoamista koskevilla asianomaisilla markkinoilla. Tämä velvollisuus oikeuttaa sopimuksen irtisanominen ei kuitenkaan ole erillinen ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesta, sen 11 artiklassa tarkoitettuja henkilöitä koskevasta velvollisuudesta olla noudattamatta liitteessä mainittua pakotelainsäädäntöä. Se liittyy pikemminkin todistustaakkaan, eikä tätä oikeuttamisperustetta tarvitse siten välttämättä esittää irtisanomisajankohtana, vaan se voitaisiin esimerkiksi esittää myös osana puolustusta, kun on aloitettu tuomioistuinmenettely, jossa vaaditaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan täytäntöönpanoa.

93. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on niin, että jos alaa ei ole yhdenmukaistettu unionin tasolla, jäsenvaltiot voivat vapaasti antaa omat menettelysääntönsä, joissa säädetään unionin oikeuden täytäntöönpanosta. Menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatetta ei mielestäni voida kuitenkaan soveltaa, jos on niin, kuten nyt käsiteltävässä asiassa, että tarve varmistaa ”tehokas vaikutus” määrää tietynlaisen todistustaakan jaon.⁴⁹ Jos nimittäin katsottaisiin, että todistustaakka on prosessioikeutta⁵⁰ eikä, kuten joissain jäsenvaltioissa näyttää

⁴⁸ Tältä osin katson mitä kunnioittavimmin, että toisin kuin Tribunal de Commerce de Paris (kauppatuomioistuin, Pariisi, Ranska) totesi asiassa, joka koski myös Bank Melli Iranin kanssa tehdyn sopimuksen päättämistä, se, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös oli jo olemassa ajankohtana, jona kyseinen sopimus tehtiin, ei voi sulkea pois sen 5 artiklan ensimmäisen kohdan soveltamista sillä perusteella, että ylivoimaista estettä koskevasta ehdosta, johon vedottiin sopimuksen päättämiseksi, sovittiin kyseisen säädöksen säännökset huomioon ottaen. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäinen kohta nimittäin edustaa unionin ja sen jäsenvaltioiden perustavanlaatuisia oikeusjärjestyksen perusteita, joten sopimuspuolet eivät voi poiketa siitä. Ks. Tribunal de Commerce de Paris’n tuomio 23.1.2020, SC Bank Melli Iran Banque Nationale c SAS Viveo France, nro 2019023091.

⁴⁹ Unionin tuomioistuin näet erottaa *asian selvittämisen todistustaakasta*. Ks. muutoksenhausta tuomio 19.12.2013, Siemens ym. v. komissio (C-239/11 P, C-489/11 P ja C-498/11 P, ei julkaistu, EU:C:2013:866, 38 kohta) ja tuomio 28.6.2018, EUIPO v. Puma (C-564/16 P, EU:C:2018:509, 57 kohta). Muutoksenhakua lukuun ottamatta ks. esim. vastaavasti tuomio 21.6.2017, W ym. (C-621/15, EU:C:2017:484, 24 kohta).

⁵⁰ Jäsenvaltioiden menettelyllistä itsemääräämisoikeutta rajoittaa kuitenkin niiden velvollisuus varmistaa, ettei unionin oikeudessa annettujen oikeuksien käyttäminen ole käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa (tehokkuusperiaate), soveltaa unionin oikeuden täytäntöönpanossa samoja sääntöjä kuin sovelletaan samankaltaisiin kansallisen oikeuden piiriin kuuluviin tilanteisiin (vastaavuusperiaate) ja noudattaa unionin oikeuden yleisiä periaatteita. Ks. esim. tuomio 27.6.2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, 43 kohta). Jos asian selvittäminen kuuluu selvästi prosessioikeuden piiriin, joissakin oikeudellisissa perinteissä todistustaakan jako on lisäksi sidoksissa aineelliseen oikeuteen. Esimerkiksi Ranskan oikeudessa oletettavia ja todistustaakkaa koskevat säännöt sisältyvät siviililakiin eivätkä siviiliprosessilakiin. Saksan oikeudessa normiteorian (Normenbegünstigungstheorie) mukaan lainsäätävä ottaa todistustaakan jaon huomioon oikeusnormia muotoillessaan. Tuomarit päätelevät näin ollen todistustaakan jaon aineellista oikeutta tulkitsemalla. Ks. *Prütting Münchener Kommentar zur ZPO*, 3. Aufl. 2008, 286 §, nro 113–115. Unionin tuomioistuin ei tietääkseni ole vielä koskaan lausunut tästä kysymyksestä selkeästi, koska unionin oikeudessa hyvin usein täsmennetään, millainen tämä todistustaakan jako tosiasiallisesti on.

olevan, aineellista oikeutta koskeva kysymys, vaatimus varmistaa unionin oikeuden tehokkuus estäisi tämän todistustaakan siirtymisen tavalla, joka vaikeuttaisi unionin oikeuden soveltamista riita-asiassa.

94. Unionin oikeudessa pääperiaate on se, että todistustaakka on henkilöllä, joka esittää vaatimuksia,⁵¹ mutta siinä myös tunnustetaan, että tietyissä olosuhteissa todistustaakan kääntäminen voi olla tarpeen.⁵² Tämä lähestymistapa on omaksuttu esimerkiksi syrjinnän vastaisissa unionin direktiiveissä, sillä tällä alalla on hyvin tiedossa, että todisteita syrjivästä menettelystä voi olla vaikea esittää.⁵³

95. Kun tarkastellaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa, kolmansien osapuolten on selvästi vaikeinta kerätä todisteita siitä, että päätös olla solmimatta tai jatkamatta liikesuhdetta on seurausta siitä, että 11 artiklassa tarkoitettu henkilö haluaa noudattaa Yhdysvaltojen lainsäädäntöä. Lukuun ottamatta sitä epätodennäköistä tapausta, että viimeksi mainitussa artiklassa tarkoitettu henkilö esimerkiksi myöntäisi julkisesti haluavansa noudattaa kyseisen säädöksen liitteessä mainittua lainsäädäntöä, en näe, mitä näyttöä kantajat voisivat esittää: liikesuhteiden päättämisestä samanaikaisesti tehdyt päätökset tai se, että osapuoli on kieltäytynyt liikesuhteesta sellaisten henkilöiden kanssa, joihin sovelletaan ensisijaisia pakotteita? Liikesalaisuuden vuoksi yrityksen on kuitenkin käytännössä erittäin vaikea olla tietoinen todellisista päätöksistä, joita sen toimittaja on tehnyt toisten yritysten osalta.⁵⁴

96. Tässä tilanteessa katson, että jos kantaja on yksinkertaisesti esittänyt *prima facie* näyttöä yhtäältä siitä, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 11 artiklan soveltamisalaan kuuluva henkilö, jonka kanssa kantaja haluaa aloittaa liikesuhteen tai jatkaa sitä, voi katsoa jonkin kyseisen säädöksen liitteessä mainitun säädöksen koskevan itseään, ja toisaalta siitä, että se täytti vaaditut edellytykset kyseisen yrityksen asiakkaaksi tulemiselle tai sellaisena säilymiselle,⁵⁵ ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisestä kohdasta seuraa, että 11 artiklassa tarkoitettujen henkilöiden on oikeutettava liiketoimintapäätöksensä päättää kyseessä oleva sopimus tai kieltäytyä ottamasta kantajaa asiakkaakseen.⁵⁶

⁵¹ Ks. esim. tuomio 28.4.1966, *ILFO v. korkea viranomainen* (51/65, EU:C:1966:21); tuomio 26.1.1989, *Koutchoumoff v. komissio* (224/87, EU:C:1989:38) tai tuomio 21.5.2015, *Schröder v. CPVO* (C-546/12 P, EU:C:2015:332, 78 kohta).

⁵² Ks. tuomio 29.9.2011, *Elf Aquitaine v. komissio* (C-521/09 P, EU:C:2011:620, 56 kohta).

⁵³ Ks. rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/43/EY (EYVL 2000, L 180, s. 22) 8 artikla, yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY (EYVL 2000, L 303, s. 16) 10 artikla ja miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/54/EY (EUVL 2006, L 204, s. 23) 19 artikla.

⁵⁴ Muut tekijät kuten se, että yritys järjestää henkilöstölleen koulutusta kyseisestä lainsäädännöstä, että sillä on tällaiseen lainsäädäntöön liittyvä politiikka tai että se käyttää seurantavälineitä tai turvautuu tällaisiin välineisiin, vaikuttavat todisteilta, joita kolmansien osapuolten on vaikea esittää.

⁵⁵ Tältä osin on esitetty, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen tavoitteista voitaisiin päätellä, että tämän säännöksen soveltaminen edellyttäisi lisäksi sen osoittamista, että kyseessä olevaan tilanteeseen liittyy asianomaisen ekstraterritoriaalisen lainsäädännön soveltamista. Ks. esim. Financial Markets law committee, U.S. Sanctions and the EU blocking statute Regulation: Issues of legal uncertainty, 2019, 3.5 ja 3.12 kohta. Vaikka 5 artiklan sanamuoto onkin ehdoton, siitä ei löydy mitään tukea tällaisen edellytyksen olemassaololle. Jos – kuten epäilen – ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös on mielletty kansainvälisessä oikeudessa tarkoitetuksi vastatoimeksi, on katsottava, että sillä pyritään estämään yleisesti kyseisen lainsäädännön vaikutukset.

⁵⁶ Nämä oikeuttamisperusteet voivat olla taloudellisia tai kaupallisia tai ne voivat liittyä unionin asettamiin pakotteisiin, rahanpesua ja terrorismin rahoittamista koskeviin unionin säännöksiin tai jopa Yhdysvaltojen asettamiin pakotteisiin, mutta vain niin kauan kuin nämä pakotteet eivät sisälly johonkin liitteessä mainittuun säädökseen.

97. Voidaankin katsoa, että tällainen todistustaakan kääntäminen saattaa joidenkin mielestä olla sopimusvapauden vastaista. Kuten unionin tuomioistuin on todennut, perusoikeuskirjassa mainittujen oikeuksien käyttäminen taataan kuitenkin ainoastaan sen vastuun rajoissa, joka kullakin kansalaisella on omista toimistaan.⁵⁷ Lisäksi voitaisiin huomauttaa, että unionin tuomioistuin on jo ainakin kilpailulainsäädännön yhteydessä katsonut, että tietyissä olosuhteissa yritys voi olla velvollinen tekemään sopimuksen kolmansien osapuolten kanssa.⁵⁸ Näissä erityisissä olosuhteissa oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyvät pakottavat syyt, kansainvälisen oikeuden noudattaminen ja unionin yleinen vastenmielisyyys tämäntyyppistä tungettelevaa ekstraterritoriaalista lainsäädäntöä kohtaan, jotka – kuten olemme jo nähneet – heijastuvat kaikki ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen johdanto-osan perustelukappaleista sekä 4 artiklan ja 5 artiklan ensimmäisen kohdan säännöksistä, edellyttävät samaa.⁵⁹

98. Siltä osin kuin kyse on kansallisissa tuomioistuimissa vireillä olevasta menettelystä, koska Bank Melli Iranin ja Telekom Deutschlandin välillä oli jo liikesuhde eikä kumpikaan niistä ole muuttanut liiketoimintaansa (tämä on kuitenkin seikka, joka kansallisen tuomioistuimen on todennettava), on nähdäkseni Telekom Deutschlandin tehtävä osoittaa, että kyseisten sopimusten irtisanomiseen oli jokin *muu* objektiivinen peruste kuin se, että Bank Melli Iraniin kohdistui ensisijaisia pakotteita, ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on tarkistaa tällaisten perusteiden totuudenmukaisuus. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan sanamuodosta ilmenee, että ratkaisevaa on talouden toimijan aikomus noudattaa mainittuja pakotteita riippumatta siitä, koskeeko niiden soveltaminen sitä tosiasiallisesti vai ei.

99. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan siten, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa tulkittava siten, että se on esteenä kansallisen oikeuden tulkitsemiselle siten, että kyseisen säädöksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö voi päättää jatkuvan sopimusvelvoitteen sellaisen sopimuskumppanin kanssa, joka mainitaan OFAC:n ylläpitämässä SDN-luettelossa, esittämättä perusteita päätökselleen päättää nämä sopimukset tai oikeuttamatta muutoin päätöstään päättää nämä sopimukset.

C Kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys

100. Kolmannella ja neljännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa tulkittava siten, että jos kyseisen artiklan säännöksiä ei noudateta, tuomioistuinten, joiden käsiteltäväksi sopimuspuoli, johon kohdistuu ensisijaisia pakotteita, on saattanut asian, on määrättävä kyseisen säädöksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö jatkamaan

⁵⁷ Tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 49 kohta).

⁵⁸ Ks. esim. tuomio 26.11.1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, 41 kohta) ja vastaavasti tuomio 25.3.2021, Deutsche Telekom. v. komissio (C-152/19 P, EU:C:2021:238, 49 kohta).

⁵⁹ Asioissa, joissa on rangaistuksenluonteinen sivumaku, kuten nähdäkseni on ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen soveltamisen yhteydessä, unionin tuomioistuin on eittämättä katsonut, että unionin oikeus estää jäsenvaltioita määräämästä seuraamuksia luonnolliselle henkilölle, joka kieltäytyy häneen kohdistuvassa toimivaltaisen viranomaisen suorittamassa tutkinnassa antamasta viimeksi mainitulle vastauksia, joista saattaa ilmetä, että hän vastaa rikkomisesta. Ks. vastaavasti tuomio 2.2.2021, Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, 58 kohta). Unionin tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että kansallinen lainkäyttöelin tai hallintoviranomainen voi yhtäpitävien seikkojen kokonaisuuden perusteella todeta unionin oikeuden tiettyjen sääntöjen rikkomisen (ks. vastaavasti tuomio 26.1.2017, Maxcom v. Chin Haur Indonesia, C-247/15 P, C-253/15 P ja C-259/15 P, EU:C:2017:61, 64 kohta) tai yksinkertaisesti kääntää todistustaakan, kuten syrjintäkiellon periaatteen tapauksessa. Ks. esim. tuomio 10.7.2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, 32 kohta).

asianomaista sopimussuhdetta, vaikka ensinnäkin kyseisen 5 artiklan toista kohtaa on tulkittava suppeasti, toiseksi tällainen määräys on omiaan rikkomaan perusoikeuskirjan 16 artiklaa ja kolmanneksi jonkin liitteessä mainitun säädöksen soveltamisesta vastaavat viranomaiset todennäköisesti määräävät tällaiselle henkilölle näin ollen vakavia seuraamuksia.

101. Tältä osin on syytä muistuttaa, että kansallisten tuomioistuinten, jotka vastaavat toimivaltansa rajoissa sellaisten unionin oikeuden säännösten ja määräysten soveltamisesta, joilla on välitön oikeusvaikutus, tehtävänä on varmistaa niiden täysi tehokkuus.⁶⁰ Koska SEUT 288 artiklan mukaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen kaltaista asetusta sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa, kyseisillä tuomioistuimilla on tämä velvoite, vaikka kansalliseen lainsäädäntöön ei sisältyisi säännöstä, jolla kyseinen asetus pannaan täytäntöön.

102. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisestä kohdasta voidaan huomauttaa, ettei kyseisessä säännöksessä täsmennetä, mitä seurauksia on oltava sillä, että kyseisen säädöksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö päättää 5 artiklan ensimmäisen kohdan vastaisesti olla aloittamatta liikesuhdetta tai päättää liikesuhteen sellaisen henkilön kanssa, johon kohdistuu ensisijaisia pakotteita, noudattaakseen sen liitteessä mainittua lainsäädäntöä.

103. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 9 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on säädettävä seuraamuksista, joita sovelletaan annettujen kansallisten säännösten rikkomiseen, edellyttäen että ne ovat tehokkaita, oikeasuhteisia⁶¹ ja ennalta ehkäiseviä.⁶² Jos unionin tuomioistuin ehdotukseni mukaisesti katsoo, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa on katsottava annettavan oikeuksia henkilöille, joihin kohdistuu ensisijaisia pakotteita, käsite ”seuraamus” olisi siis ymmärrettävä

⁶⁰ Tuomio 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, 16 kohta).

⁶¹ Oikeasuhteisuutta koskevasta edellytyksestä on syytä korostaa, ettei tämä edellytys ole ristiriidassa ennaltaehkäisevyyttä koskevan edellytyksen kanssa siltä osin kuin siinä pelkästään edellytetään, että *tosiasiallisesti* määrätty seuraamus on oikeasuhteinen kyseisten tosiseikkojen vakavuuteen nähden, kun taas ennaltaehkäisevyys varmistetaan rankaisemiseen, toisin sanoen mahdollisten seuraamusten laajuuteen, liittyvällä uhalla. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen tapauksessa tosiseikkojen vakavuus liittyy esimerkiksi 11 artiklassa tarkoitetun yrityksen menettelyn enemmän tai vähemmän jatkuvaan luonteeseen samoin kuin sen lainsäädännön luonteeseen, jota kyseinen henkilö on noudattanut, ja siinä säädettyjen seuraamusten kustannuksiin.

⁶² Nämä edellytykset asetetaan yksinkertaisesti unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä, mikäli kyse on unionin oikeuden rikkomisesta. Ks. tuomio 10.4.1984, von Colson ja Kamann (14/83, EU:C:1984:153, 28 kohta); tuomio 21.9.1989, komissio v. Kreikka (68/88, EU:C:1989:339, 24 kohta) ja vastaavasti yhteisestä arvonlisäverojärjestelmästä tuomio 5.12.2017, M.A.S. ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, 34 ja 35 kohta).

laajasti siten, että se käsittää sekä rikosoikeudelliset tai hallinnolliset seuraamukset että siviilioikeudelliset seuraamukset, joiden tarkoitus ei ole välttämättä rankaiseminen vaan pelkästään kyseisen säännöksen tehokkaan vaikutuksen varmistaminen.⁶³

104. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että jäsenvaltiot voisivat vapaasti päättää seuraamusten luonteesta. On nimittäin syytä muistuttaa, että jos oikeusnormissa annetaan jäsenvaltioille tehtäväksi määrittää seuraamukset, joita on määrättävä unionin oikeuden mukaisen velvoitteen rikkomisesta, tätä toimivaltaa rajoittaa jäsenvaltioiden ja etenkin kansallisten tuomioistuinten velvollisuus varmistaa unionin oikeuden täysi tehokkuus. Tämä velvollisuus edellyttää, että kansalliset tuomioistuimet korjaavat sääntöjenvastaisuudesta aiheutuvan tilanteen ja etenkin asettavat oikeudenhaltijat tilanteeseen, jossa ne olisivat olleet ilman kyseistä sääntöjenvastaisuutta.

105. Tästä seuraa, että jos asetuksen säännöstä rikotaan, jäsenvaltioiden on toteutettava seuraamusten määräämiseksi tästä rikkomisesta toimenpiteitä, joiden osalta on erotettava toimenpiteet, joilla on rankaiseva tarkoitus ja jotka ovat tarpeen vaadittavan pelotevaikutuksen varmistamiseksi, ja toimenpiteet, joilla korjataan sääntöjenvastaisuudesta aiheutuva tilanne ja joiden toteuttaminen on tarpeen unionin oikeuden täyden tehokkuuden takaamiseksi.⁶⁴ Ensiksi mainittujen toimien tapauksessa jäsenvaltioilla on verrattain laaja harkintavalta päättäessään siitä, mitä toimenpiteitä ne toteuttavat, edellyttäen että ne ovat – kuten edellä todettiin – tehokkaita, oikeasuhteisia ja ennalta ehkäiseviä,⁶⁵ siltä osin kuin viimeksi mainituilla toimilla pannaan täytäntöön jäsenvaltioiden velvollisuus varmistaa unionin oikeuden täysi tehokkuus, tämä harkintavalta voi sen sijaan olla rajallinen tai jopa olematon.⁶⁶

⁶³ Kun tarkastellaan seuraamusten ennalta ehkäisevää luonnetta, tämä edellytys tarkoittaa loogisesti sitä, että määrättävien seuraamusten on ainakin vastattava niitä, joita voidaan määrätä liitteessä mainitun lainsäädännön perusteella. Muutoin liitteessä mainitun lainsäädännön ja ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen noudattamisen välinen tasapaino kallistuisi järjestelmällisesti ensiksi mainitun hyväksi, jolloin viimeksi mainitussa säädetyjen seuraamusten olisi katsottava olevan noudattamisesta aiheutuva lisärasite. Ks. esim. Wils, W.P.J., "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", *World Competition*, vol. 29(2), 2006, s. 15: "Pelotteen toimiminen edellyttää, että mahdollista kilpailulainsäädännön rikkomista harkitsevan yrityksen (tai yrityksen puolesta päätöksiä tekevän henkilön) näkökulmasta odotettavissa oleva sakko on suurempi kuin odotettavissa oleva hyöty. Ratkaisevaa on siten mahdollisen rikkojan subjektiivinen arvio hyödyistä, rikkomisen havaitsemisen ja seuraamuksen todennäköisyydestä sekä sen sakon määrästä, joka määrätään, jos rikkominen havaitaan ja sitä määrätään seuraamuksia." Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen tapauksessa, kuten Euroopan parlamentin teettämässä selvityksessä todetaan, "yritykset ovat taipuvaisia mukauttamaan menettelyään ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen mukaiseksi ja rikkomiaan Yhdysvaltojen lainsäädäntöä vain, jos niiden on odotettava, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen noudattamista valvotaan yhtä tiukasti kuin Yhdysvaltojen pakotelainsäädännön noudattamista". Stoll, T., Blockmans, S., Hagemejer, J., Hartwell, A., Gött, H., Karunska, K. ja Maurer, A., *Extraterritorial Sanctions on trade and investments and European responses*, Study requested by the INA committee of the European Parliament, 2020, s. 65. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että on aina määrättävä mahdollisimman ankaria seuraamuksia, koska tällaisten seuraamusten uhka riittää luomaan pelotevaikutuksen niin kauan kuin se on uskottava. Lisäksi siltä osin kuin ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 9 artiklassa viitataan sovellettavien seuraamusten "järjestelmään", tästä on pääteltävä, että säädetyjen eri seuraamusten – ovatpa ne sitten rikosoikeudellisia, hallinnollisia tai siviilioikeudellisia – on kokonaisuutena ottaen oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja ennalta ehkäiseviä.

⁶⁴ Ks. esim. arvonlisäveroa koskeissa asioissa velvollisuudesta määrätä luonteeltaan rankaisia seuraamuksia petollisesta menettelystä tuomio 20.3.2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, 19 kohta) ja velvollisuudesta palauttaa tilanne tuomio 21.11.2018, Fontana (C-648/16, EU:C:2018:932, 33 ja 34 kohta). Vaikka samalla toimenpiteellä voidaan pyrkiä kumpaankin tavoitteeseen, käänteisesti ei edellytetä, että molemmat tavoitteet saavutetaan samalla toimenpiteellä. Jos katsotaan, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa annetaan oikeuksia henkilöille, joihin kohdistuu ensisijaisia pakotteita, toimenpiteiden, joita kansallisten tuomioistuinten on toteutettava siviilioikeudellisesta näkökulmasta, olisi oltava tehokkaita ja oikeasuhteisia muttei välttämättä ennalta ehkäiseviä, koska tällainen ennalta ehkäisevä vaikutus voidaan saavuttaa erikseen hallinnollisilla seuraamuksilla.

⁶⁵ Siten ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen tapauksessa useat unionin jäsenvaltiot ovat antaneet lainsäädäntöä, jossa säädetään rikosoikeudellisista seuraamuksista (Irlanti, Alankomaiden kuningaskunta ja Ruotsin kuningaskunta), kun taas toiset jäsenvaltiot ovat pitäneet hallinnollisia seuraamuksia parempana vaihtoehtona (Saksan liittotasavalta, Espanjan kuningaskunta ja Italian tasavalta). Ks. Boncarrère, Ph., *Sur l'extraterritorialité des sanctions américaines*, Rapport d'information du Sénat (France), No 17, 2018, s. 20.

⁶⁶ Ks. mm. tuomio 9.3.1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49, 16 kohta); tuomio 19.6.1990, Factortame ym. (C-213/89, EU:C:1990:257, 19 kohta); tuomio 20.9.2001, Courage ja Crehan (C-453/99, EU:C:2001:465, 25 kohta) ja tuomio 17.9.2002, Muñoz ja Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, 28 kohta).

106. Etenkin kun kyseessä on asetukseen⁶⁷ sisältyvän säännöksen, jolla annetaan oikeuksia kolmansille osapuolille, rikkominen, on niin, että koska asetus on välittömästi täytäntöönpanokelpoinen, siinä tapauksessa, ettei unionin oikeudessa täsmennetä asiaa, kansallisen lainsäätäjän tehtävä on vahvistaa menettelysäännöt kanteille, joilla pyritään turvataan kyseisessä säännöksessä tietyille henkilöille annetut oikeudet, mutta kansallisia tuomioistuimia sitoo tästä huolimatta velvollisuus varmistaa kyseisen säännöksen täysi tehokkuus.⁶⁸ Kaikki tämä tarkoittaa, että tällaiset kansalliset tuomioistuimet ovat velvollisia palauttamaan aiemmin vallinneen tilanteen (*status quo ante*), jossa näitä menettelysääntöjä noudattanut oikeudenhaltija olisi ollut, ellei sääntöjenvastaisuutta olisi tapahtunut.

107. Tässä yhteydessä lisäksi, että toisin kuin rankaisemiseen tarkoitettut toimet tämä velvollisuus varmistaa, että kyseisten henkilöiden tai yhteisöjen lainmukaiset oikeudet säilytetään ja että aiemmin vallinnut tilanne palautetaan, ei voi – siltä osin kuin se liittyy unionin oikeudessa annettujen oikeuksien keskeiseen sisältöön – johtaa erilaiseen tulokseen eri jäsenvaltioissa. Toisin sanoen vaikka kansallisten tuomioistuinten täytäntöönpanoa koskevat menettelysäännöt voivat vaihdella, lopputuloksen on lähtökohtaisesti oltava sama koko Euroopan unionissa. Ei riitä, että oikeuksien olemassaolosta ilmoitetaan, jotta niistä tulee todellisuutta unionin kansalaisten arjessa; niihin on myös liityttävä tehokkaita seuraamuksia, etenkin kun ne perustuvat asetukseen, jota on tarkoitus soveltaa sellaisenaan.

108. Katson näin ollen, että jos rikotaan säännöstä, jossa säädetään menettelystä, jota on noudatettava jatkuvasti (kuten nyt käsiteltävässä asiassa), kansallisten tuomioistuinten on määrättävä rikkoja lopettamaan rikkominen toistuvan seuraamusmaksun tai muun asianmukaisen seuraamuksen uhalla, koska vain silloin sääntöjenvastaisuuden jatkuvat vaikutukset voidaan lopettaa ja unionin oikeuden noudattaminen taata täysimääräisesti.

109. Tältä osin voidaan huomauttaa, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa kielletään saman säädöksen 11 artiklassa tarkoitettuja henkilöitä *noudattamasta* sen liitteessä mainittua lainsäädäntöä. Nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevassa lainsäädännössä kielletään kaikkia yrityksiä, jotka eivät ole sijoittautuneet Yhdysvaltoihin, käymästä kauppaa sellaisen henkilön kanssa, johon kohdistuu ensisijaisia pakotteita. Kyseessä on näin ollen yleinen kieltö. Sen rikkominen tarkoittaa näin ollen sitä, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö ei voi missään vaiheessa kieltäytyä jatkamasta liikesuhdetta syystä, joka perustuu Yhdysvaltojen pakotelainsäädäntöön.

⁶⁷ Direktiivin tapauksessa tilanne on toinen. Koska direktiivi on pantava täytäntöön, jotta siihen voidaan vedota joko valtion toimesta henkilöä vastaan tai horisontaalisesti kahden yksityishenkilön välisessä riidassa, jäsenvaltioilla on enemmän liikkumavaraa. Jäsenvaltiot ainoastaan varmistavat, että SEU 4 artiklan 3 kohdassa vahvistetun vilpittömän yhteistyön periaatteen mukaisesti direktiivin rikkominen sanktioidaan vastaavin aineellisin ja menettelyllisin edellytyksin kuin kansallisen oikeuden vastaavanlaatuinen ja vakavuudeltaan samanlainen rikkominen. Ks. tuomio 27.3.2014, LCL Le Crédit Lyonnais (C-565/12, EU:C:2014:190, 44 kohta).

⁶⁸ Menettelyllisen itsemääräämisoikeuden periaatetta ei mielestäni voida soveltaa suoraan nyt käsiteltävässä asiassa siltä osin kuin tämä periaate koskee ”menettelysääntöjä sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla pyritään turvaamaan [unionin] oikeuteen perustuvat oikeussubjektien oikeudet”. Ks. tuomio 11.7.2002, Marks & Spencer (C-62/00, EU:C:2002:435, 34 kohta); tuomio 3.9.2009, Fallimento Olimpiclub (C-2/08, EU:C:2009:506, 24 kohta) ja tuomio 21.1.2010, Alstom Power Hydro (C-472/08, EU:C:2010:32, 17 kohta). Toimet, joita kansallisten tuomioistuinten on toteutettava korjatakseen unionin oikeuden rikkomisen seuraukset, eivät kuitenkaan kuulu prosessioikeuteen vaan aineelliseen oikeuteen. Siten esimerkiksi kun kyse on toimista, joilla pyritään korjaamaan SEUT 108 artiklan 3 kohdan viimeisessä virkkeessä määrätyn tukitoimenpiteiden toteuttamista koskevan kiellon rikkomisen seuraukset, kansallisten hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten on varmistettava näiden määräysten täysi tehokkuus, ja niillä on siten velvollisuus perii oma-aloitteisesti takaisin sääntöjenvastaisesti myönnetty tuki. Ainoastaan tällaisen takaisinperinnän käytännön järjestelyt kuuluvat menettelyllisen itsemääräämisoikeuden piiriin. Ks. esim. tuomio 5.3.2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, 92 kohta).

110. Tässä yhteydessä sen myöntäminen, että kyseisen säännöksen rikkomisesta voidaan määrätä sanktiona vain kiinteämääräinen vahingonkorvaus, merkitsisi sen mahdollisuuden myöntämistä, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö voisi noudattaa jotakin sen liitteessä mainittua Yhdysvaltojen pakotelainsäädännön säädöstä 5 artiklan toisessa kohdassa säädetyn mekanismin ulkopuolella pelkästään maksamalla korvauksen sopimukseen perustuvien oikeuksien haltijoille. Päinvastoin, jos asia todellakin olisi näin, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa erittäin selvästi määrätty kielto vääristyisi, eikä jo mainitsemiani oikeusjärjestyksen perusteita koskevia tavoitteita torjua ja poistaa Yhdysvaltojen pakotelainsäädännön vaikutukset voitaisi saavuttaa.

111. Koska katson, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa annetaan oikeuksia henkilöille, joihin kohdistuu ensisijaisia pakotteita, tästä olisi loogisesti seurattava, että kyseisen säädöksen 11 artiklassa tarkoitetun henkilön päätöstä päättää sopimussuhde sellaisen henkilön kanssa, johon kohdistuu ensisijaisia pakotteita, olisi pidettävä pätemättömänä ja tehottomana silloin, jos tätä päätöstä ei voida oikeuttaa millään muulla perusteella kuin halulla noudattaa mainittua Yhdysvaltojen lainsäädäntöä, sillä seurauksella, että kansalliset tuomioistuimet ovat velvollisia katsomaan kyseisen sopimussuhteen jatkuneen samoin kaupallisin ehdoin kuin aiemmin.⁶⁹ Tällainen velvollisuus tarkoittaisi näin ollen, että kansallisten tuomioistuinten olisi tarvittaessa määrättävä ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö jatkamaan kyseistä sopimussuhdetta toistuvan seuraamusmaksun tai muun asianmukaisen seuraamuksen uhalla.

112. Tältä osin on merkityksetöntä, säädetäänkö pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä hallinnollisista seuraamuksista rahamääräisen sakon muodossa. Koska on katsottava, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa annetaan oikeuksia henkilöille, joihin kohdistuu ensisijaisia pakotteita, hallinnollisten seuraamusten olemassaolo ei korjaa suoraan kansallisille tuomioistuimille asetettua velvollisuutta toteuttaa siinä tapauksessa, että mainittua säännöstä rikotaan, kaikki tarvittavat toimet näiden oikeuksien täyden tehokkuuden takaamiseksi.⁷⁰

113. Perusoikeuskirjan 16 artikla ei nähdäkseni aseta tätä päätelmää kyseenalaiseksi.

114. On totta, että perusoikeuskirjaa sovelletaan seuraamuksiin, joita jäsenvaltiot ovat säätäneet unionin oikeuden noudattamisen varmistamiseksi,⁷¹ eikä ole epäilystäkään siitä, että tällaisen määräyksen antaminen todennäköisesti vaikuttaa kauaskantoisella tavalla elinkeinovapauteen, sellaisena kuin se taataan perusoikeuskirjan 16 artiklassa. On nimittäin riidatonta, että elinkeinovapaus käsittää sopimusvapauden⁷² ja siten väistämättä myös vapauden olla tekemättä sopimusta.

⁶⁹ On muistutettava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan jäsenvaltioiden kansalliseen oikeuteen, perustuslain tasoiset säännökset mukaan luettuina, liittyviin näkökohtiin ei voida vedota unionin oikeuden tehokkaan vaikutuksen rajoittamiseksi. Ks. tuomio 17.12.1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, 3 kohta) tai tuomio 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, 59 kohta).

⁷⁰ Nyt käsiteltävässä asiassa kyse on pikemminkin siitä, toimiiko enintään 500 000 euron sakko todellakin pelotteena, koska Yhdysvaltojen määräämä seuraamus voi olla jopa kaksinkertainen sen transaktion määrään nähden, joka on perusteena rikkomiselle, josta seuraamus määrätään, ja voi siten nousta miljardeihin.

⁷¹ Tuomio 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, 32–42 kohta).

⁷² Tuomio 12.7.2018, Spika ym. (C-540/16, EU:C:2018:565, 34 kohta) ja tuomio 17.10.2013, Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, 25 kohta).

115. Kuten olen jo selittänyt, jos katsotaan – kuten nähdäkseni on tehtävä –, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa annetaan oikeuksia yrityksille, joihin kohdistuu ensisijaisia pakotteita, tarve varmistaa näiden oikeuksien täysi tehokkuus johtaa kuitenkin siihen, että kansallisille tuomioistuimille asetetaan velvollisuus määrätä siinä tapauksessa, että näitä oikeuksia loukataan, 11 artiklassa tarkoitettu henkilö jatkamaan kyseessä olevaa sopimussuhdetta.

116. Tästä näin ollen seuraa, että perusoikeuskirjassa taatun elinkeinovapauden loukkaaminen ei ole seurausta kyseisen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen harkintavallan käytöstä vaan pikemminkin sen *velvollisuudesta* taata unionin oikeuden täysi tehokkuus. Kysymystä perusoikeuskirjan 16 artiklan mahdollisesta perusteettomasta rikkomisesta olisi siten tutkittava unionin oikeuden tasolla.

117. Ennen kuin tutkitaan, merkitseekö ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäinen kohta perusoikeuskirjan 16 artiklan perusteetonta rikkomista, herää kysymys, voiko unionin tuomioistuin tutkia tätä seikkaa menettelyllisesti. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei nimittäin muotoillut kysymystään siten, että se koskee ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan (tai sen päätöksen, jolla kyseinen Yhdysvaltojen lainsäädäntö sisällytettiin mainitun säädöksen liitteeseen) pätevyyttä vaan pikemminkin kyseisen artiklan ja perusoikeuskirjan 16 artiklan tulkintaa.

1. Unionin tuomioistuimen mahdollisuus tutkia viran puolesta ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan yhteensopivuutta kyseessä olevan Yhdysvaltojen lainsäädännön sisällyttämisestä sen liitteeseen tehdyn päätöksen kanssa

118. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on niin, että jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole kysymyksissään nimenomaisesti kyseenalaistanut unionin toimen yhteensopivuutta, unionin tuomioistuimella ei ole velvollisuutta tutkia kyseisen toimen pätevyyttä,⁷³ sillä yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on sen käsiteltävänä olevan asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämällä kysymyksillä merkitystä asian kannalta.⁷⁴ Jos unionin tuomioistuimen ei edellytetä tutkivan toimen pätevyyttä omasta aloitteestaan antaessaan ennakkoratkaisun unionin oikeuden tulkinnasta, voiko se kuitenkin tehdä niin omasta aloitteestaan?

119. Tältä osin tätä ratkaisua vastaan voitaisiin vedota kahteen perusteeseen. Ensinnäkin oikeuskäytännön mukaan kumoamiskanteen yhteydessä ylemmäntasaisen oikeusnormin rikkominen ei muodosta oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvaa perustetta, joka unionin tuomioistuinten on tutkittava viran puolesta.⁷⁵ Toiseksi ennakkoratkaisupyynnön esittämisen perusteena ei ole neuvoa-antavien lausuntojen esittäminen yleisistä tai hypoteettisista kysymyksistä vaan unionin oikeuteen liittyvän riita-asian todelliseen ratkaisemiseen

⁷³ Ks. esim. vastaavasti tuomio 13.12.2001, DaimlerChrysler (C-324/99, EU:C:2001:682, 30 kohta).

⁷⁴ Tuomio 16.10.2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, 33 kohta) ja tuomio 5.11.2014, Herbaria Kräuterparadies (C-137/13, EU:C:2014:2335, 50 kohta). Unionin tuomioistuimen ei siten enenkään edellytetä tutkivan unionin toimen pätevyyttä sellaisen seikan perusteella, johon ainoastaan jokin asianosaisista on vedonnut sen menettelyssä. Ks. tuomio 4.9.2014, Simon, Evers & Co. (C-21/13, EU:C:2014:2154, 27 ja 28 kohta) ja tuomio 28.1.2016, CM Eurologistik ja GLS (C-283/14 ja C-284/14, EU:C:2016:57, 45 ja 46 kohta).

⁷⁵ Tuomio 10.12.2013, komissio v. Irlanti ym. (C-272/12 P, EU:C:2013:812, 27–29 ja 36 kohta).

erottamattomasti liittyvä tarve.⁷⁶ Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan vain silloin, jos kansallisessa lainsäädännössä annetaan tuomioistuimelle toimivalta soveltaa sitovaa oikeussääntöä omasta aloitteestaan, kyseisellä tuomioistuimella on velvollisuus ottaa omasta aloitteestaan esille unionin oikeuden säännösten rikkomista koskeva peruste.⁷⁷ Näin ollen toteamuksella, jonka mukaan unionin oikeussääntö on pätemätön, kun asianosaiset eivät ole riitauttaneet sitä, ei välttämättä ole todennäköisesti vaikutusta riita-asian tosiasialliseen ratkaisemiseen, sillä tällainen vaikutus vaihtelee niiden oikeudellisten perusteiden luonteen mukaan, joita kansallinen tuomioistuin voi ottaa esille omasta aloitteestaan.

120. Unionin tuomioistuin on kuitenkin useissa tuomiossa katsonut, että sillä on oikeus tutkia viran puolesta ennakkoratkaisupyyntöissä kyseessä olevan säännöksen pätevyys kahdessa tilanteessa, nimittäin ensinnäkin, jos ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta huolimatta ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät epäilyt liittyvät itse asiassa sen toimen pätevyyteen, jonka tulkintaa muodollisesti pyydetään, ja toiseksi, jos kyseisen toimen pätevyys on otettu esille pääasian oikeudenkäynnissä.⁷⁸ Näissä kahdessa tilanteessa kyseisen säännöksen pätevyyden tutkiminen viran puolesta ei nimittäin vaikuta olevan täysin ristiriidassa edellä mainitun oikeuskäytännön kanssa, sillä osin kuin pätevyyskysymys on jo jollakin tapaa osa riita-asiaa, joten voidaan myös perustellusti katsoa, että tällaisesta tutkimisesta voisi olla hyötyä ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle.

121. Sellaisen säännöksen, jonka tulkintaa pyydetään, pätevyyden tutkiminen viran puolesta edellyttää kuitenkin, että kunnioitetaan kyseisen säännöksen antaneiden toimielinten oikeutta tulla kuulluksi ja jäsenvaltioiden menettelyllisiä oikeuksia. Kuten unionin tuomioistuin nimittäin aivan äskettäin jälleen kerran huomautti, ”vastaaminen – – lisäkysymyksiin [joita ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt] olisi lisäksi vastoin unionin tuomioistuimen velvollisuutta varmistaa, että jäsenvaltioiden hallituksille ja asianomaisille osapuolille annetaan mahdollisuus esittää huomautuksensa Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 23 artiklan mukaisesti, kun otetaan huomioon se, että tämän määräyksen mukaan ainoastaan ennakkoratkaisupyyntöt annetaan tiedoksi osapuolille”.⁷⁹ On etenkin hyvin selvää, että kun otetaan huomioon pätemättömyyden toteamisen vaikutukset, kyseisen jäsenvaltion tai kyseisten toimielinten ennakkoratkaisumenettelyyn osallistumisesta tekemä päätös vaihtelee todennäköisesti sen mukaan, onko kysymyksen katsottava koskevan toimen tulkintaa vai pätevyyttä.

122. Tästä seuraa, että unionin tuomioistuin voi omasta aloitteestaan tutkia toimen pätevyyden ennakkoratkaisumenettelyssä, kun kysymykset koskevat ainoastaan muodollisesti säännöksen tulkintaa, silloin, jos ennakkoratkaisupyyntöstä, sellaisena kuin se on annettu tiedoksi jäsenvaltioille niiden virallisella kielellä, tai sen tiivistelmästä ilmenee *riittävän selvästi*, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilykset liittyvät sen toimen pätevyyteen, jonka tulkintaa on pyydetty ainoastaan muodollisesti, tai jos kyseisen toimen pätevyys muodostaa pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan riita-asian keskeisen kohteen. Ellei näin ole, kyseisen

⁷⁶ Ks. esim. tuomio 10.12.2018, Wightman ym. (C-621/18, EU:C:2018:999, 28 kohta).

⁷⁷ Tuomio 14.12.1995, van Schijndel ja van Veen (C-430/93 ja C-431/93, EU:C:1995:441, 14 kohta); tuomio 12.2.2008, Kempter (C-2/06, EU:C:2008:78, 45 kohta) ja tuomio 6.10.2009, Asturcom Telecomunicaciones (C-40/08, EU:C:2009:615, 54 kohta).

⁷⁸ Ks. etenkin tuomio 17.9.2020, Compagnie des pêches de Saint-Malo (C-212/19, EU:C:2020:726, 28 ja 38 kohta).

⁷⁹ Tuomio 16.10.2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, 34 kohta); tuomio 17.12.2020, BAKATI PLUS (C-656/19, EU:C:2020:1045, 33 kohta). Tätä ennen ks. tuomio 16.10.2014, Welmory (C-605/12, EU:C:2014:2298, 34 kohta); tuomio 6.10.2015, T-Mobile Czech Republic ja Vodafone Czech Republic (C-508/14, EU:C:2015:657, 28 ja 29 kohta) ja määräys 21.4.2016, Beca Engineering (C-285/15, ei julkaistu, EU:C:2016:295, 24 kohta).

toimen antajien ja jäsenvaltioiden oikeuksien kunnioittaminen edellyttää, että unionin tuomioistuin ilmoittaa niille aikomuksestaan tutkia omasta aloitteestaan kyseisen toimen pätevyyden.

123. Nyt käsiteltävässä asiassa ennakkoratkaisupyyntöä kuitenkin ilmenee selvästi, että se voidaan ymmärtää oikeudellisesti riittävällä tavalla siten, että neljännen ennakkoratkaisukysymyksen perusteena olevat ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyt liittyvät sellaisen ”yleisen kiellon” olemassaoloon, joka on seurausta ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen antamisesta ja päätöksestä sisällyttää ITSR-asetus sen liitteeseen. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomautti etenkin seuraavaa: ”Asiaa käsittelevän jaoston käsityksen mukaan toissijaisten pakotteiden noudattamisen kieltö aiheuttaa kahdesta huonosta vaihtoehdosta valitsemisen pulman vastapuolen kaltaisessa tilanteessa oleville unionin toimijoille, joiden suojaaminen on asetuksen johdanto-osan mukaan asetuksen tarkoituksena. – Asiaa käsittelevän jaoston käsityksen mukaan [ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] 6 artiklassa säännelty oikeus vahingonkorvaukseen ei kompensoi tätä riskiä riittävästi. Sama koskee [ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen] 5 artiklan 2 kohdan mukaista mahdollisuutta poikkeuslupien antamiseen. – Näillä perusteilla asiaa käsittelevällä jaostolla on epäilyjä siitä, onko huomattavien taloudellisten menetysten uhatessa Yhdysvaltojen markkinoilla sen *yleinen kieltäminen*, että näiden uhkien torjumiseksi luovutaan – kaiken lisäksi taloudellisesti merkityksettömästä – liikekumppanista, yhteensopiva – perusoikeuskirjan 16 artiklassa turvatu elinkeinovapauden ja – perusoikeuskirjan 52 artiklassa vahvistetun suhteellisuusperiaatteen kanssa” (kursivointi tässä). Eri osapuolten huomautuksista joka tapauksessa ilmenee, että ne ovat ymmärtäneet täysin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen epäilyt siten, että ne liittyvät ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen pätevyyteen.

124. Katson näin ollen, että unionin tuomioistuin voi tutkia viran puolesta ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen ja päätöksen sisällyttää ITSR-asetus sen liitteeseen pätevyyden perusoikeuskirjan 16 artiklan kannalta, ilman että unionin tuomioistuimen on ilmoitettava jäsenvaltioille aikomuksestaan suorittaa tällainen tutkinta.⁸⁰

2. Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan yhteensopivuus perusoikeuskirjan 16 artiklan kanssa

125. Tältä osin on syytä muistuttaa, että perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjassa tunnustettujen vapauksien käyttämistä voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen. Näiden vapauksien käyttämistä voidaan lisäksi rajoittaa vain, jos nämä rajoitukset suhteellisuusperiaatteen mukaisesti ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.

⁸⁰ Asetuksesta 2018/1100 ilmenevän päätöksen, jolla kyseessä oleva Yhdysvaltojen lainsäädäntö sisällytettiin ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteeseen, pätevyyttä ei kuitenkaan ole mielestäni tarpeen tutkia, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole edes maininnut tätä päätöstä.

126. Kun tarkastellaan ensimmäistä näistä edellytyksistä, nyt käsiteltävässä asiassa on riidatonta, että se täyttyy siltä osin kuin on katsottava, että 11 artiklassa tarkoitettuja henkilöitä koskevasta kiellosta noudattaa liitteessä mainittua lainsäädäntöä johtuvasta elinkeinovapauden rajoittamisesta säädetään lailla, sillä se on seurausta ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisestä kohdasta.

127. Kun tarkastellaan toista edellytystä eli elinkeinovapauden, jonka yksi osatekijä sopimusvapaus vain on, keskeisen sisällön kunnioittamista, on syytä muistuttaa, että perusoikeuskirjan 1 artiklassa taattua ihmisarvoa – joka on kyseisen artiklan nimenomaisen sanamuodon mukaan loukkaamaton – ja ehkä myös kaikkien I osastoon sisältyviä määräyksiä⁸¹ lukuun ottamatta minkä tahansa perusoikeuskirjassa mainitun vapauden tapaan sopimusvapaus ei ole ehdoton⁸² vaan siihen voidaan yleisen edun nimissä puuttua moninaisilla julkisen vallan toimilla, edellyttäen⁸³ – mainittujen vapauksien institutionaalisesta näkökulmasta – että nämä toimet kohdistuvat tiettyihin tilanteisiin.

128. Siltä osin kuin kyse on sopimusvapaudesta, unionin tuomioistuimien on etenkin jo katsonut, että unionin oikeudessa voidaan asettaa toimijalle sopimuspakko etenkin kilpailulainsäädäntöön liittyvistä syistä.⁸⁴ Samanlaista päättelyä noudattaen voidaan siten katsoa, että vaikka vapaus olla tekemättä sopimus on yleisesti osa elinkeinovapauden keskeistä sisältöä, on myös tilanteita, joissa tämä vapaus voidaan syrjäyttää. Aivan kuten yhdenvertaista kohtelua koskevassa lainsäädännössä esimerkiksi säädetään, että yritykset eivät saa harjoittaa sopimussuhteissaan yleisön kanssa rotuun tai sukupuoleen perustuvaa syrjintää, voi myös olla muita tilanteita, joissa oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyvät näkökohdat voivat syrjäyttää elinkeinovapauden. Tämä on näin ollen oikeus, jota voidaan siten rajoittaa, edellyttäen että muut perusoikeuskirjan 52 artiklassa mainitut edellytykset täyttyvät.

129. Näin ollen on vielä tutkittava, onko ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäistä kohtaa pidettävä toimenpiteenä, joka on oikeassa suhteessa unionin tunnustaman yleisen edun mukaisen tavoitteen saavuttamiseen nähden, mikä perusoikeuskirjan 52 artiklan mukaan edellyttää, että tällainen toimenpide on välttämätön ja vastaa tosiasiallisesti tällaista tavoitetta. Siltä osin kuin oikeuskäytännössä tulkitaan näitä kahta edellytystä siten, että niillä viitataan oikeasuhteisuuden arvioinnin tavanomaisiin edellytyksiin, oikeuskäytännössä edellytetään, että tällaisten toimenpiteiden on sovellettava niillä tavoiteltavan päämäärän saavuttamiseen siinä mielessä, että niiden on ainakin myötävaikutettava tämän päämäärän saavuttamiseen, ja että ne eivät saa ylittää sitä, mikä on asianmukaista ja tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.⁸⁵

⁸¹ Lenaerts, K., "Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights", *European Constitutional Law Review*, vol. 8(3), 2012, s. 388.

⁸² Tuomio 6.9.2012, *Deutsches Weintor* (C-544/10, EU:C:2012:526, 54 kohta).

⁸³ Tuomio 22.1.2013, *Sky Österreich* (C-283/11, EU:C:2013:28, 46 kohta); tuomio 30.6.2016, *Lidl* (C-134/15, EU:C:2016:498, 34 kohta) ja tuomio 16.7.2020, *Adusbef ja Federconsumatori* (C-686/18, EU:C:2020:567, 82 ja 83 kohta).

⁸⁴ Ks. tuomio 6.4.1995, *RTE ja ITP v. komissio* (C-241/91 P ja C-242/91 P, EU:C:1995:98, 49–57 kohta); tuomio 26.11.1998, *Bronner* (C-7/97, EU:C:1998:569, 38–47 kohta); tuomio 29.4.2004, *IMS Health* (C-418/01, EU:C:2004:257, 38 kohta) ja julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus *Presstext Nachrichtenagentur* (C-454/06, EU:C:2008:167, 133 kohta).

⁸⁵ Ks. vastaavasti esim. tuomio 19.12.2019, *Deutsche Umwelthilfe* (C-752/18, EU:C:2019:1114, 52 kohta) tai tuomio 22.1.2013, *Sky Österreich* (C-283/11, EU:C:2013:28, 50 kohta). Oikeuskäytännössä myös viitataan toisinaan toiseen edellytykseen, nimittäin siihen, että silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava vähiten rajoittava, eivätkä toimenpiteistä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden. Tämän edellytyksen voidaan kuitenkin katsoa sisältyvän jo aiemmin mainittuihin kahteen edellytykseen. Ks. esim. tuomio 17.12.2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België ym.* (C-336/19, EU:C:2020:1031, 64 kohta).

130. Tältä osin on ensinnäkin todettava, että kuten edellä jo huomautettiin, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisellä kohdalla pyritään suojaamaan unionia, sen jäsenvaltioita sekä unionissa perusvapauksia käyttäviä luonnollisia henkilöitä ja oikeushenkilöitä kyseisen säädöksen liitteessä mainitun lainsäädännön ekstraterritoriaaliselta soveltamiselta ja torjumaan tämän lainsäädännön vaikutuksia. Kuten ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen johdanto-osan kuudennesta perustelukappaleesta ilmenee, tämä tavoite on osa laajempaa päämäärää suojella unionin vallitsevaa oikeusjärjestystä ja unionin ja jäsenvaltioiden etuja sellaisen ulkomaisen lainsäädännön ekstraterritoriaalisilta vaikutuksilta, jonka ulottuvuutta pidetään kohtuuttomana ja joka toimii kansainvälisen oikeuden vastaisella tavalla. Koska etenkin SEU 21 artiklan 2 kohdan a, b, e ja h alakohdan mukaan unionin tavoitteena on turvata omat perusetunsa, tukea kansainvälisen oikeuden periaatteita, kannustaa kansainvälisen kaupan esteiden poistamiseen ja edistää maailmanlaajuisia hyvää hallintotapaa, tällaisten tavoitteiden olisi katsottava kuuluvan unionin tunnustamiin yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin.⁸⁶ Nämä ovat kaikki perustavanlaatuisia oikeusjärjestyksen perusteisiin liittyviä tavoitteita, joilla myös suojellaan unionin jäsenvaltioiden keskeistä kansallista suvereniteettia.

131. Toiseksi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäinen kohta vaikuttaa *soveltuvan* näiden tavoitteiden *saavuttamiseen*. Tältä osin on syytä muistuttaa, että kuten jo selitin, kyseisessä artiklassa pelkästään määritellään seuraukset, jotka liittyvät lainsäädännön sisällyttämiseen sen liitteeseen. Vaikka ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävässä unionin säädöksessä ei nimenomaisesti täsmennetä, minkä edellytysten perusteella komissio voi päättää sisällyttää lainsäädäntöä liitteeseen,⁸⁷ kyseisen säädöksen tavoitteista voidaan päätellä, että pääasiallinen edellytys on se, että ulkomaisella pakotelainsäädännöllä on ekstraterritoriaalinen vaikutus ainakin kyseisessä säädöksessä tarkoitettulla tavalla. Kun otetaan huomioon tämä edellytys, vaikuttaa siltä, että edellä mainitut tavoitteet voidaan saavuttaa toimenpiteellä, jolla eurooppalaisia yrityksiä kielletään noudattamasta kyseistä lainsäädäntöä.⁸⁸

⁸⁶ Tältä osin on korostettava, että vastatoimien toteuttaminen on sallittua kansainvälisessä oikeudessa. Tällaisten toimenpiteiden hyväksymisen edellytyksistä ks. Kansainvälisen oikeuden toimikunnan 53. kokouksessaan laatiman ja Yhdistyneiden kansakuntien yleiskokouksen päätöslauselmalla 28.1.2002 hyväksytyn asiakirjan "Draft articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts" (huomautuksineen) 49 artikla ja sitä seuraavat artiklat; ks. myös Leben, Ch., "Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale", *Annuaire Français de Droit International*, vol 28, 1982, s. 9–77 ja Sicilianos, L.A., "La codification des contre-mesures par la Commission du droit international", *Revue belge de droit international*, vol. 38, 2005, s. 447–500. Oikeuskirjallisuudessa on joka tapauksessa esitetty, että teknisesti ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös kuuluu vastatoimien käsitteeseen, toisin sanoen epäystävällisiin toimiin, jotka eivät ole kansainvälisesti sinänsä vääriä, koska niillä ei rikota kansainvälisessä oikeudessa tunnustettuja toimivaltasääntöjä. Ks. Ruys, T. ja Ryngaert, C., "Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions", *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 82.

⁸⁷ Se, ettei lainsäädännön sisällyttämiselle liitteeseen ole esitetty täsmällisiä perusteita, voisi olla jossain määrin huolestuttavaa. Koska nyt käsiteltävässä asiassa esitetyissä ennakkoratkaisukysymyksissä ei kuitenkaan käsitellä näitä näkökohtia, en aio tarkastella tätä kysymystä lähemmin.

⁸⁸ Ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäinen kohta saattaa vaikuttaa jotenkin vanhentuneelta sen jälkeen, kun District Court for the Eastern District of Pennsylvania (Yhdysvallat) katsoi tuomiossa *United States v. Brodie*, ettei Foreign Sovereign Compulsion Doctrinea voida soveltaa ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen osalta. Yhdysvaltojen Supreme Court ei kuitenkaan ole nimenomaisesti lausunut siitä, voiko Foreign Sovereign Compulsion Doctrineen vedota ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen yhteydessä. Ei myöskään voi olla poissuljettua, että kyseiseen artiklaan saatetaan tämän doktriinin tai vastaavien doktriinien perusteella vedota puolustukseksi jonkin muun kuin nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan lainsäädännön yhteydessä. Kyseinen säännös on joka tapauksessa merkityksellinen asianomaisen lainsäädännön vaikutusten torjuntaa koskevan tavoitteen kannalta.

132. Tällainen säännös vaikuttaa myös välttämättömältä, koska edellä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi ei ilmeisestikään ole vähemmän rajoittavia keinoja, jotka olisivat samanaikaisesti yhtä tehokkaita.⁸⁹

133. Kun tarkastellaan lopuksi edellytystä, jonka mukaan toimenpiteestä aiheutuvat haitat saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden ja johon unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä aika ajoin viitataan, voidaan todeta, että unionin tuomioistuin on jo katsonut, että unionin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan tarkoituksiin toteuttamalla toimilla saattaa olla ”vaikutuksia omaisuudensuojaan ja vapaaseen ammatinharjoittamiseen ja – – niillä aiheutetaan siten vahinkoa tahoille, jotka eivät ole millään tavalla vastuussa siitä tilanteesta, joka on seuraamusten asettamisen perustana”.⁹⁰

134. Lisäksi ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan toisen kohdan mukaan talouden toimijat voivat hakea komissiolta lupaa poiketa saman artiklan ensimmäisestä kohdasta, jos ulkomaisen lainsäädännön noudattamatta jättäminen vahingoittaisi vakavasti heidän etujaan tai unionin etuja. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tällaisen poikkeusmekanismin olemassaolo riittää varmistamaan, ettei kyseisellä kiellolla loukata tarpeettomasti merkittävää vapautta.⁹¹ Tässä tilanteessa elinkeinovapauden rajoittaminen seuraa mitä todennäköisimmin siitä, että komissio kieltäytyy perusteettomasti myöntämästä tällaista lupaa.⁹²

135. Katson näin ollen, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäinen kohta ei ole sinänsä perusoikeuskirjan 16 artiklan vastainen. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että sama pätee välttämättä päätökseen sisällyttää lainsäädäntöä kyseisen säädöksen liitteeseen. On kuitenkin selvää, että lisätessään kolmansien maiden antamaa lainsäädäntöä liitteeseen komission on myös varmistettava, että sisällyttäminen edistää ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen tavoitteita ja että sisällyttämisen seuraukset ovat oikeutettuja ja oikeasuhteisia ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen aiheuttamiin vaikutuksiin nähden. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tai menettelyn osapuolet eivät kuitenkaan ole ottaneet tätä kysymystä esille eivätkä edes maininneet sitä, eikä nyt käsiteltävässä asiassa ole joka tapauksessa väitetty, että Yhdysvaltojen pakotelainsäädännön sisällyttäminen liitteeseen oli epäasianmukaista.

V Ratkaisuehdotus

136. On todettava, ettei tähän nimenomaiseen lopputulokseen päätyminen tuota minulle mitään mielihyvää. Kuten nyt käsiteltävän asian tosiseikat ovat selvästi osoittaneet, ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävä unionin säädös ei ole kovinkaan tehokas väline, kun se on

⁸⁹ Tältä osin korostan, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisessä kohdassa pelkästään säädetään mahdollisuudesta kieltää saman säädöksen 11 artiklassa tarkoitettuja henkilöitä noudattamasta lainsäädäntöä, jos kyseinen lainsäädäntö täyttää mainitussa säädöksessä asetetut tai sen tavoitteista johtuvat edellytykset liitteeseen lisäämiselle. Kysymys siitä, onko päätös sisällyttää jokin ulkomainen säädös ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen liitteeseen tietystä tapauksessa oikeasuhteinen toimenpide, on tällaisen päätöksen pätevyden valvontaa koskeva asia eikä asia, jota tutkitaan ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisen kohdan kannalta.

⁹⁰ Tuomio 25.6.2020, VTB Bank v. neuvosto (C-729/18 P, ei julkaistu, EU:C:2020:499, 80 ja 81 kohta) ja tuomio 24.9.2020, YS (Ylempään henkilöstön ammatilliset lisäeläkkeet) (C-223/19, EU:C:2020:753, 89 kohta).

⁹¹ Ks. analogisesti tuomio 6.10.2020, État luxembourgeois (Tietopyyntöjä koskeva oikeussuoja verolainsäädännössä) (C-245/19 ja C-246/19, EU:C:2020:795, 92 kohta).

⁹² Tom Ruys ja Cedric Ryngaert esittävät, että vuoden 2019 puoliväliin mennessä oli jätetty ainoastaan 15 lupahakemusta. Komissio ei kuitenkaan ole ilmoittanut, montako niistä hyväksyttiin. Ruys, T. ja Ryngaert, C., ”Secondary Sanctions: A Weapon out of Control? The International Legality of, and European Responses to US Secondary Sanctions”, *British Yearbook of International Law*, 2020, s. 87.

suunniteltu poistamaan Yhdysvaltojen asettamien pakotteiden tungettelevat ekstraterritoriaaliset vaikutukset unionissa. Tämä sterilisointimenetelmä tuottaa väistämättä uhreja, ja monet saattavat ajatella, että Telekom Deutschland on ensimmäisten kärsijöiden joukossa, etenkin koska sen liiketoiminta Yhdysvalloissa on laajaa. Kuten olen jo vihjannut, näitä seikkoja unionin lainsäätäjä saattaa hyvinkin haluta pohtia ja tarkastella.

137. Unionin tuomioistuin on tästä huolimatta yksinkertaisesti tuomioistuin, ja meidän velvollisuutemme on varmistaa asianmukaisesti annetun lainsäädännön toteutuminen. Edellä esittämistäni syistä katson, että ulkomaisen lainsäädännön vaikutukset estävän unionin säädöksen 5 artiklan ensimmäisellä kohdalla on nämä kauaskantoiset vaikutukset, vaikka tietyissä tilanteissa tällaisten säännösten voidaan myös ajatella syrjäyttävän tavanomaiset liiketoimintavapaudet epätavallisella ja tungettelevalla tavalla. Ehdotankin, että Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburgin esittämiin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

Tietyn kolmannen maan lainsäädännön soveltamisen ekstraterritoriaalisilta vaikutuksilta sekä siihen perustuvilta tai siitä aiheutuvilta toimilta suojautumisesta 22.11.1996 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 2271/96 5 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että sitä ei sovelleta ainoastaan silloin, kun maan, jonka lakeja ja asetuksia mainitaan kyseisen säädöksen liitteessä, hallintoviranomainen tai tuomioistuin on osoittanut suoraan tai välillisesti määräyksiä 11 artiklassa tarkoitettulle henkilölle. Kyseiseen säännökseen sisältyvää kieltä sovelletaan myös siinä tapauksessa, että toimija noudattaa tällaista lainsäädäntöä ilman, että ulkomainen hallintoviranomainen tai tuomioistuin on ensin määrännyt sen tekemään näin.

Asetuksen N:o 2271/96 5 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansallisen oikeuden tulkitsemiselle siten, että kyseisen asetuksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö voi päättää jatkuvan sopimusvelvoitteen sellaisen sopimuskumppanin kanssa, joka mainitaan OFAC:n ylläpitämässä SDN-luettelossa, esittämättä perusteita päätökselleen päättää nämä sopimukset tai oikeuttamatta muutoin päätöstään päättää nämä sopimukset.

Asetuksen N:o 2271/96 5 artiklan ensimmäistä kohtaa on tulkittava siten, että jos kyseisen artiklan säännöksiä ei noudateta, kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi sopimuspuoli, johon kohdistuu ensisijaisia pakotteita, on saattanut asian, on määrättävä kyseisen asetuksen 11 artiklassa tarkoitettu henkilö jatkamaan asianomaista sopimussuhdetta, vaikka ensinnäkin kyseisen 5 artiklan toista kohtaa on tulkittava suppeasti, toiseksi tällainen määräys on omiaan rikkomaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan 16 artiklaa ja kolmanneksi jonkin kyseisen asetuksen liitteessä mainitun säädöksen soveltamisesta vastaavat viranomaiset todennäköisesti määräävät tällaiselle henkilölle näin ollen vakavia seuraamuksia.