DOMSTOLENS DOM
26. november 1996 *

I sag C-68/95,

angående en anmodning, som Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

T. Port GmbH & Co. KG

mod

Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung,

adciteret: **Forbundsrepublikken Tyskland,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 16 og 30 i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1), gyldigheden af denne forordnings artikel 19 og fortolkningen af EF-traktaten, nærmere bestemt de nationale retters kompetence til at foreskrive foreløbige forholdsregler, indtil der fastsættes bestemmelser om særligt vanskelige tilfælde,

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida (refererende dommer), J. L. Murray og L. Sevón samt dommerne C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann og H. Ragnemalm,

generaladvokat: M. B. Elmer
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— T. Port GmbH & Co. KG ved advokat G. Meier, Köln

— den tyske regering ved Ministerialrat E. Röder, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget

— den spanske regering ved Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria A. Navarro González og Abogada del Estado R. Silva de Lapuerta, Servicio Jurídico del Estado, som befuldmægtigede

— den franske regering ved sous-directeur à la direction des affaires juridiques C. de Salins, Udenrigsministeriet, og secrétaire des affaires étrangères G. Mignot, sammesteds, som befuldmægtigede

— Det Forenede Kongeriges regering ved L. Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af Barrister D. Anderson

— Rådet for Den Europæiske Union ved juridisk konsulent A. Brautigam og J.-P. Hix, Rådets Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent D. Booß og K.-D. Borchardt, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 30. april 1996 er afgivet mundtlige indlæg af T. Port GmbH & Co. KG ved advokat G. Meier, af den tyske regering ved Oberregierungsrat B. Kloke, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget, af den spanske regering ved A. Navarro González og R. Silva de Lapuerta, af den franske regering ved attaché d'administration centrale F. Pascal, Direction des affaires juridiques, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af Rådet ved A. Brautigam og J.-P. Hix og af Kommissionen ved K.-D. Borchardt,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 9. juli 1996,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 9. februar 1995, indgået til Domstolen den 13. marts 1995, har Hessischer Verwaltungsgerichtshof i henhold til EF-traktatens artikel 177 stillet tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 16 og 30 i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1, herefter »forordningen«), gyldigheden af forordningens

artikel 19 og fortolkningen af EF-traktaten, nærmere bestemt de nationale retters kompetence til at foreskrive foreløbige forholdsregler, indtil der fastsættes bestemmelser om særligt vanskelige tilfælde.

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag mellem T. Port GmbH & Co. KG (herefter »Port«) og Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (Forbundskontoret for Landbrug og Fødevarer, herefter »Bundesanstalt«) om tildeling af importkontingenter for tredjelandsbananer.

3 Ved forordningen blev der fra den 1. juli 1993 indført en fælles importordning for bananer, som erstattede forskellige nationale ordninger.

4 I forordningens afsnit IV om ordningen for samhandelen med tredjelande bestemmes i artikel 18, stk. 1, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3290/94 af 22. december 1994 om de tilpasninger og overgangsforanstaltninger, der er nødvendige i landbrugssektoren for gennemførelsen af de aftaler, som er indgået under de multilaterale handelsforhandlinger i Uruguay-rundens regi (EFT L 349, s. 105), at der åbnes et toldkontingent på 2,1 mio. tons nettovægt for 1994 og på 2,2 mio. tons nettovægt for de følgende år for indførsel af tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer. Inden for rammerne af dette toldkontingent opkræves der en told på nul for indførsler af ikke-traditionelle AVS-bananer og på 75 ECU pr. ton for indførsler af tredjelandsbananer.

5 Artikel 18, stk. 1, sidste afsnit, bestemmer, at den årlige kontingentmængde forhøjes, når efterspørgslen, som fastsat på grundlag af prognosen, stiger, og henviser med hensyn til de nærmere bestemmelser til proceduren i artikel 27.

6 I artikel 19, stk. 1, fordeles det toldkontingent, der er åbnet, med 66,5% til erhvervsdrivende, der har markedsført tredjelandsbananer og/eller ikke-traditionelle AVS-bananer, 30% til erhvervsdrivende, der har markedsført EF-bananer og/eller traditionelle AVS-bananer, og 3,5% til erhvervsdrivende, der er etableret i Fællesskabet, og som siden 1992 er begyndt at markedsføre andre bananer end EF- og/eller traditionelle AVS-bananer.

7 Forordningens artikel 19, stk. 2, andet afsnit, bestemmer følgende:

»I andet halvår af 1993 udstedes der licens til den enkelte erhvervsdrivende på grundlag af halvdelen af den gennemsnitlige årlige mængde, der blev markedsført fra 1989 til 1991.«

8 Forordningens artikel 19, stk. 4, bestemmer følgende:

»Hvis toldkontingentet forhøjes, tildeles den disponible mængde til de erhvervsdrivende i de stk. 1 omhandlede kategorier ...«

9 Forordningens artikel 16, stk. 1, bestemmer, at der hvert år udarbejdes en prognose for produktionen og forbruget i Fællesskabet samt for ind- og udførsel.

10 Forordningens artikel 16, stk. 3, lyder således:

»Hvis det viser sig nødvendigt, f.eks. for at tage højde for ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene, kan prognosen revideres i løbet af produktionsåret. I så fald tilpasses det toldkontingent, der er fastsat i artikel 18, efter proceduren i artikel 27.«

11 Ved forordningens artikel 21, stk. 2, ophæves det årlige toldkontingent for indførsel af bananer, som gjaldt for Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til den protokol, som er bilag til den i EØF-traktatens artikel 136 fastsatte gennemførelseskonvention om de oversøiske landes og territoriers associering med Fællesskabet.

12 Forordningens artikel 30 bestemmer følgende:

»Hvis særlige foranstaltninger er nødvendige fra juli 1993 for at lette overgangen fra de ordninger, der eksisterede før denne forordnings ikrafttræden, til den ordning, der indføres med denne forordning, træffer Kommissionen, for at afhjælpe væsentlige vanskeligheder, de fornødne overgangsforanstaltninger efter proceduren i artikel 27.«

13 Forordningens artikel 27, som der henvises til i artikel 16, 18 og 30, bemyndiger Kommissionen til at træffe gennemførelsesforanstaltninger efter proceduren med forvaltningskomitéen.

14 I overensstemmelse med fællesskabsbestemmelserne har Port, som er traditionel importør af tredjelandsbananer, fra Bundesanstalt opnået importlicenser for indførsel af tredjelandsbananer for andet halvår af 1993 og for 1994 og 1995 på grundlag af de mængder, der blev solgt i løbet af referenceårene 1989, 1990 og 1991.

15 Fra 1994 ansøgte Port Bundesanstalt om supplerende licenser under henvisning til et særligt vanskeligt tilfælde.

16 Selskabet har nærmere gjort gældende, at det kun kunne indføre en usædvanlig ringe mængde bananer i referenceårene på grund af en columbiansk leverandørs kontraktbrud. Desuden var selskabet bundet til ecuadorianske producenter af langtidskontrakter og risikerede at miste allerede betalte forskud, hvis det ikke kunne importere de i disse kontrakter fastsatte mængder. Adgangen til markedet for fællesskabsbananer og AVS-bananer var fortsat lukket. Salget af tredjelandsbananer i Østrig, Sverige og Finland var blevet umuliggjort efter disse staters tiltrædelse af Fællesskabet. Et afslag på at udstede supplerende importlicenser kunne således medføre selskabets konkurs.

17 En første begæring om foreløbige forholdsregler fra Port blev afslået af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main den 27. maj 1994, og denne afgørelse blev efter kære stadfæstet af Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

18 En ny begæring fra Port om, at der blev afsagt kendelse om foreløbige forholdsregler, således at selskabet blev tildelt supplerende importlicenser for 1994, subsidiært for 1995, blev ligeledes afslået ved afgørelse fra Verwaltungsgericht Frankfurt am Main af 8. december 1994, som blev stadfæstet ved dom afsagt af Hessischer Verwaltungsgerichtshof den 23. december 1994.

19 Efter at Port havde anket i henhold til grundloven, ophævede Bundesverfassungsgericht ved kendelse af 25. januar 1995 Hessischer Verwaltungsgerichtshof's afgørelse af 23. december 1994 med den begrundelse, at sidstnævnte retsinstans ikke havde taget i betragtning, at forordningen, navnlig dens artikel 16 og 30, uafhængigt af spørgsmålet om dens gyldighed, på grund af dens ordlyd, som var meget bred, gav mulighed for ved anvendelsen at tage hensyn til særligt vanskelige tilfælde. Ifølge Bundesverfassungsgericht skulle ankeinstansen have taget stilling til, om den konkurs, som truede Port, uopretteligt ville skade dennes ejendomsret, som er garanteret ved Grundgesetz' (den tyske grundlov) artikel 14.

20 Efter Bundesverfassungsgericht's kendelse har Hessischer Verwaltungsgerichtshof ved kendelse af 9. februar 1995 omgjort Verwaltungsgerichtshof Frankfurt am Main's afgørelse af 8. december 1994 og pålagt Bundesanstalt at udstede supplerende importlicenser til Port for 1995 for 2 500 tons bananer. Retten lagde ved fastsættelsen af dette tal Port's indførsler i perioden fra 1983 til 1988 til grund.

21 Udstedelsen af licenserne var betinget af, at den begunstigede virksomhed, såfremt den tabte hovedsagen, skulle acceptere, at disse supplerende kontingenter blev afskrevet på de kontingenter, den normalt ville få tildelt for de følgende år.

22 Hessischer Verwaltungsgerichtshof fandt, at der kun kunne blive tale om tildeling af supplerende importlicenser, såfremt Kommissionen i henhold til forordningens artikel 16, stk. 3, sammenholdt med dens artikel 30 og 27, var forpligtet til at åbne supplerende toldkontingenter med en toldsats på 100 ECU pr. ton. Det samme gjaldt, hvis man nåede til det resultat, at forordningens artikel 19, stk. 2, var uden virkning, fordi den ikke indeholder bestemmelser om særligt vanskelige tilfælde.

23 I kendelsen af 9. februar 1995 har Hessischer Verwaltungsgerichtshof ligeledes forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Forpligter artikel 16, stk. 3, henholdsvis artikel 30, i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 (EFT L 47, s. 1) Kommissionen til at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som opstår ved, at erhvervsdrivende i kategori A trues på deres eksistens, fordi de på grund af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til artikel 19, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 404/93, får tildelt et usædvanligt lavt kontingent og ikke kan komme ind på markedet for AVS- og fællesskabsbananer?

2) Er artikel 19, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 404/93 ugyldig, for så vidt den ikke bestemmer, at der i særligt vanskelige tilfælde i overgangsperioden skal tages andre referenceår i betragtning?

3) Såfremt et af de to foregående spørgsmål besvares bekræftende: Under hvilke forudsætninger har de nationale domstole da kompetence til, indtil der indføres bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, henholdsvis et tillæg til artikel 19 i forordning (EØF) nr. 404/93, at foreskrive foreløbige forholdsregler under en sag om foreløbige retsmidler?«

24 Ved dom af 9. november 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft m.fl. (I) (sag C-465/93, Sml. I, s. 3761, herefter »Atlanta-dommen«), har Domstolen præciseret, på hvilke betingelser en national ret kan foreskrive foreløbige forholdsregler, som fastlægger eller bestemmer den omtvistede retstilstand eller retsstilling i forbindelse med en national forvaltningsafgørelse udstedt i henhold til en fællesskabsforordning, der er genstand for en præjudiciel forelæggelse med henblik på en afgørelse om dens gyldighed.

25 Efter at være blevet opfordret til at tage stilling til, om det er nødvendigt at besvare det tredje spørgsmål i betragtning af denne dom, har Hessischer Verwaltungsgerichtshof ved kendelse af 10. januar 1996 opretholdt spørgsmålet og omformuleret det således:

»Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Under hvilke forudsætninger har de nationale domstole da kompetence til, indtil der indføres bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde i overensstemmelse med artikel 16, stk. 3, eller artikel 30 i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993, at foreskrive foreløbige forholdsregler under en sag om foreløbige retsmidler?«

Første spørgsmål om bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde

26 Den nationale rets første spørgsmål går i det væsentlige ud på, om forordningens artikel 16, stk. 3, og artikel 30 forpligter Kommissionen til at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som opstår ved, at importører af tredjelandsbananer eller af ikke-traditionelle AVS-bananer trues på deres eksistens, når der er tildelt dem et usædvanlig lavt kontingent på grundlag af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til forordningens artikel 19, stk. 2.

27 Med hensyn til forordningens artikel 16, stk. 3, har Domstolen allerede fastslået i kendelsen af 29. juni 1993, Tyskland mod Rådet (sag C-280/93 R, Sml. I, s. 3667, præmis 44), at denne bestemmelse faktisk pålægger institutionerne at tilpasse toldkontingentet, såfremt dette i løbet af produktionsåret viser sig nødvendigt for at tage højde for ekstraordinære omstændigheder, som bl. a. berører indførselsforholdene. I så fald skal tilpasningen foretages i henhold til proceduren i artikel 27, dvs. at det påhviler Kommissionen at vedtage foranstaltninger, efter at der er afgivet en udtalelse fra forvaltningskomitéen for bananer. Såfremt de vedtagne foranstaltninger ikke er i overensstemmelse med forvaltningskomitéens udtalelse, kan Rådet i stedet for træffe sin egen afgørelse inden for en frist på en måned.

28 Domstolen har fastslået i præmis 45 i denne kendelse, at såfremt Kommissionen på grundlag af objektive og pålidelige oplysninger fastslår, at kontingentet er utilstrækkeligt til at tilfredsstille efterspørgslen rimeligt, og såfremt Rådets tidligere antagelser skulle vise sig at være urigtige, er Kommissionen og efter omstændighederne Rådet faktisk forpligtede til at foretage de nødvendige tilpasninger, og medlemsstaterne har adgang til at anlægge sag ved Domstolen, såfremt disse institutioner ikke opfylder deres forpligtelser.

29 Det følger af disse betragtninger, at forordningens artikel 16, stk. 3, forpligter Kommissionen til at revidere prognosen, såfremt vurderingen af udsigterne for fællesskabsproduktionen og forbruget viser sig at være urigtig.

30 Ifølge ordlyden af artikel 16, stk. 1 og 3, samt niende betragtning til forordningen kan der imidlertid kun foretages en revision af prognosen i tilfælde af ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene for traditionelle AVS-bananer.

31 Denne fortolkning bekræftes af den ordning, der er indført ved forordningen. Det ved denne forordnings artikel 18, stk. 1, indførte toldkontingent etableres på grundlag af prognoser for produktionen af fællesskabsbananer og indførslen af traditionelle AVS-bananer samt prognoser for det samlede forbrug af bananer i Fællesskabet. En revision af dette kontingent i løbet af produktionsåret er derfor kun nødvendig, hvis produktionen af fællesskabsbananer og indførslerne af traditionelle AVS-bananer ligger under prognoserne, eller hvis det faktiske forbrug af bananer i Fællesskabet overskrider disse prognoser.

32 Ekstraordinære omstændigheder, som berører produktions- og indførselsforholdene for tredjelandsbananer og ikke-traditionelle AVS-bananer, kan derimod ikke tages i betragtning som begrundelse for en revision af toldkontingentet i henhold til forordningens artikel 16, stk. 3.

33 Desuden kan betingelserne i en kontrakt indgået mellem en producent og en importør af bananer eller producentens kontraktbrud ikke være omfattet af begrebet produktions- og indførselsforhold i forordningens artikel 16, stk. 3.

34 Med hensyn til forordningens artikel 30 har Domstolen i den førnævnte kendelse i sagen Tyskland mod Rådet, præmis 46 og 47, fastslået, at artikel 30, således som det fremgår af 22. betragtning til forordningen, også skal kunne bidrage til at imødegå den forstyrrelse af det indre marked, der kan blive følgen af, at den fælles markedsordning erstatter de forskellige nationale ordninger. Med henblik herpå påhviler det Kommissionen at træffe de fornødne overgangsforanstaltninger.

35 Anvendelsen af artikel 30 er betinget af, at de specifikke foranstaltninger, som Kommissionen skal træffe, har til formål at lette overgangen fra de nationale ordninger til den fælles markedsordning og er nødvendige herfor.

36 Disse overgangsforanstaltninger skal gøre det muligt at løse de vanskeligheder, der opstår efter indførelsen af den fælles markedsordning, men som beror på forholdene på de nationale markeder før forordningen.

37 Kommissionen skal med henblik herpå ligeledes tage hensyn til situationen for de erhvervsdrivende, som inden for rammerne af en national ordning før forordningen har udvist en bestemt adfærd uden at have kunnet forudse de konsekvenser, som denne adfærd ville have efter indførelsen af den fælles markedsordning.

38 Ved vurderingen af, om det er nødvendigt at indføre overgangsforanstaltninger, har Kommissionen et vidt skøn, som den udøver efter den i forordningens artikel 27 fastsatte procedure. Som Domstolen har fastslået i kendelsen i sagen Tyskland mod Rådet, præmis 47, påhviler det Kommissionen eller i givet fald Rådet at gribe ind, hvis de vanskeligheder, der er knyttet til overgangen fra de nationale ordninger til den fælles markedsordning, kræver det.

39 Det påhviler herved Domstolen at prøve lovligheden af fællesskabsinstitutionernes handlinger eller undladelser.

40 Det er navnlig nødvendigt, at fællesskabsinstitutionerne griber ind, hvis overgangen til den fælles markedsordning indebærer indgreb i visse erhvervsdrivendes grundrettigheder, som beskyttes af fællesskabsretten, herunder ejendomsretten og retten til fri erhvervsudøvelse.

41 Når overgangsvanskelighederne skyldes de erhvervsdrivendes adfærd, før forordningen trådte i kraft, kræves det, at denne adfærd kan anses for at være udtryk for normal omhu, såvel i betragtning af de tidligere nationale bestemmelser som set ud fra gennemførelsen af den fælles markedsordning, for så vidt de pågældende erhvervsdrivende har kunnet have kendskab til denne.

42 Med hensyn til overgangsforanstaltningernes indhold bemærkes, at artikel 30 bestemmer, at der skal træffes alle de foranstaltninger, der anses for fornødne. Denne bestemmelse bemyndiger således Kommissionen til om nødvendigt at fravige den i forordningens artikel 19 fastsatte referenceperiode, også til fordel for individuelle erhvervsdrivende.

43 Det første spørgsmål må derfor besvares således, at forordningens artikel 16, stk. 3, ikke tillader Kommissionen at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som opstår ved, at importører af tredjelandsbananer eller ikke-traditionelle AVS-bananer trues på deres eksistens, når de har fået tildelt et usædvanligt lavt kontingent på grundlag af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til forordningens artikel 19, stk. 2.

Derimod bemyndiger forordningens artikel 30 Kommissionen til, og pålægger den efter omstændighederne, at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som opstår ved, at importører af tredjelandsbananer eller ikke-traditionelle AVS-bananer trues på deres eksistens, når de har fået tildelt et usædvanligt lavt kontingent på grundlag af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til forordningens artikel 19, stk. 2, såfremt disse vanskeligheder er forbundet med overgangen fra de nationale ordninger, der bestod, før forordningen om den fælles markedsordning trådte i kraft, og ikke skyldes manglende omhu fra de pågældende erhvervsdrivendes side.

Andet spørgsmål om gyldigheden af forordningens artikel 19, stk. 2

44 Det fremgår af besvarelsen af det første spørgsmål, at artikel 30 bemyndiger Kommissionen til, eller alt efter omstændighederne pålægger den, at træffe overgangsforanstaltninger, som indebærer en fravigelse af den i forordningens artikel 19, stk. 2, fastsatte treårsperiode.

45 Under disse omstændigheder findes det ikke fornødent at besvare det andet spørgsmål.

Tredje spørgsmål om fastsættelse af foreløbige forholdsregler

46 Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om traktaten bemyndiger de nationale retter til at foreskrive foreløbige forholdsregler under en sag, hvorunder der begæres foreløbig retsbeskyttelse af de berørte erhvervsdrivende, indtil Kommissionen har udstedt en retsakt for i henhold til forordningens artikel 30 at indføre bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som de erhvervsdrivende befinder sig i.

47 Det bemærkes herved, at Domstolen i dommene af 21. februar 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest (forenede sager C-143/88 og C-92/89, Sml. I, s. 415, herefter »Zuckerfabrik-dommen«), og den førnævnte Atlanta-dom har anerkendt, at de nationale retter har kompetence til at foreskrive foreløbige forholdsregler som led i fuldbyrdelsen af en national retsakt, der er udstedt med hjemmel i en fællesskabsforordning.

48 Med hensyn til de betingelser, der gælder for udøvelse af denne kompetence, har Domstolen i den førnævnte Atlanta-dom kendt for ret, at sådanne forholdsregler kun kan træffes af den nationale ret,

— hvis retten nærer alvorlig tvivl om fællesskabsretsaktens gyldighed, og hvis den, for det tilfælde, at spørgsmålet om den anfægtede retsakts gyldighed ikke allerede har været forelagt Domstolen, selv har forelagt den det

— hvis der foreligger uopsættelighed i den forstand, at de foreløbige forholdsregler er nødvendige for at undgå, at den part, som begærer dem, lider et alvorligt og uopretteligt tab

— hvis retten tager behørigt hensyn til Fællesskabets interesse

— hvis den nationale ret ved sin vurdering af, hvorvidt disse betingelser er opfyldt, respekterer afgørelser fra Domstolen eller Retten i Første Instans, hvorved der er foretaget en prøvelse af forordningens lovlighed, samt kendelser, hvorved der er blevet truffet afgørelse om begæringer om tilsvarende foreløbige forholdsregler på fællesskabsplan.

49 Som Domstolen bl. a. har udtalt i Zuckerfabrik-dommen, præmis 18, udgør den præjudicielle forelæggelse vedrørende gyldighedsspørgsmål i lighed med annullationssøgsmål en kontrolmulighed vedrørende lovligheden af retsakter fra Fællesskabets institutioner. I forbindelse med et annullationssøgsmål giver EØF-traktatens

artikel 185 sagsøgeren adgang til at fremsætte begæring om en udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede retsakt og giver Domstolen kompetence til at tage denne begæring til følge. Hensynet til sammenhæng i bestemmelserne om foreløbige forholdsregler begrunder herefter, at den nationale domstol også kan udsætte gennemførelsen af en national forvaltningsakt, der er udstedt med hjemmel i en fællesskabsforordning, hvis lovlighed anfægtes.

50 Domstolen har desuden i Zuckerfabrik-dommen, præmis 19, udtalt, at den i dom af 19. juni 1990, Factortame m.fl. (sag C-213/89, Sml. I, s. 2433), der blev afsagt i en sag, der drejede sig om en national lovs forenelighed med fællesskabsretten, under henvisning til den effektive virkning af artikel 177 har fastslået, at den nationale ret, der havde anmodet om en præjudiciel fortolkning for at kunne afgøre dette forenelighedsspørgsmål, måtte have adgang til at anordne foreløbige forholdsregler og suspendere anvendelsen af den anfægtede nationale lov, indtil den kunne afsige dom på grundlag af den i medfør af artikel 177 indhentede fortolkning.

51 Den foreløbige retsbeskyttelse, som fællesskabsretten sikrer parterne i sager ved de nationale domstole, kan dog ikke være forskellig, alt efter om det gøres gældende, at nationale retsregler er uforenelige med fællesskabsretten, eller at afledede fællesskabsretsakter er ugyldige, eftersom begge anbringender støttes på selve fællesskabsretten (Zuckerfabrik-dommen, præmis 20).

52 Den af den forelæggende ret omtalte situation adskiller sig imidlertid fra den, der var tale om i de nævnte sager. Her drejer det sig nemlig ikke om at anordne foreløbige forholdsregler i forbindelse med fuldbyrdelsen af en fællesskabsforordning, hvis lovlighed bestrides, med henblik på at sikre en foreløbig beskyttelse af rettigheder, som private har i henhold til fællesskabsretsordenen, men om at give de erhvervsdrivende en foreløbig retsbeskyttelse i et tilfælde, hvor de erhvervsdrivendes rettigheders eksistens og omfang skal fastslås ved en endnu ikke udstedt retsakt fra Kommissionen.

53 I denne forbindelse bemærkes, at traktaten ikke giver hjemmel for en forelæggelse, hvorved en national ret anmoder Domstolen om at fastslå en institutions passivitet ved en præjudiciel afgørelse, hvorfor de nationale retter ikke har kompetence til at foreskrive foreløbige forholdsregler i afventning af, at institutionen handler. Prøvelsen af, om der foreligger passivitet, henhører under Fællesskabets retsinstansers enekompetence.

54 I en situation som den, der foreligger i det i hovedsagen omhandlede tilfælde, kan de berørtes retsbeskyttelse således kun varetages af Domstolen og i givet fald af Retten i Første Instans.

55 I denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen efter den i forordningens artikel 27 fastsatte procedure vedtager overgangsforanstaltninger efter udtalelse fra forvaltningskomitéen, som sagen indbringes for af en repræsentant for Kommissionen eller for en medlemsstat.

56 Under omstændigheder som de i hovedsagen beskrevne påhviler det den pågældende medlemsstat, om fornødent efter henvendelse fra den berørte erhvervsdrivende, i givet fald at indlede proceduren med forvaltningskomitéen.

57 I betragtning af det særligt vanskelige tilfælde, som sagsøgeren i hovedsagen hævder at stå over for, kan sidstnævnte ligeledes henvende sig direkte til Kommissionen og anmode den om at træffe de særlige foranstaltninger efter proceduren i forordningens artikel 27, som hans situation kræver.

58 Såfremt fællesskabsinstitutionen undlader at handle, kan medlemsstaten anlægge passivitetssøgsmål ved Domstolen; ligeledes kan den berørte erhvervsdrivende, som er adressat for den retsakt, som Kommissionen har undladt at udstede, eller i

hvert fald er umiddelbart og individuelt berørt heraf, anlægge en sådan sag ved Retten (se dom af 16.2.1993, sag C-107/91, ENU mod Kommissionen, Sml. I, s. 599).

59 Selv om traktatens artikel 175, stk. 3, giver fysiske eller juridiske personer mulighed for at anlægge passivitetssøgsmål, når en institution har undladt at udstede en retsakt til dem, henstillinger og udtalelser undtaget, har Domstolen dog fastslået, at traktatens artikel 173 og 175 blot er udtryk for et og samme retsmiddel (dom af 18.11.1970, sag 15/70, Chevalley mod Kommissionen, Rec. s. 975, præmis 6). Det følger heraf, at ligesom artikel 173, stk. 4, giver borgerne mulighed for at anlægge annullationssøgsmål til prøvelse af en retsakt udstedt af en institution, som ikke er rettet til dem, når denne retsakt berører dem umiddelbart og individuelt, skal artikel 175, stk. 3, fortolkes således, at den også giver dem mulighed for at anlægge passivitetssøgsmål mod en institution, som har undladt at udstede en retsakt, der ville have berørt dem på samme måde. Borgernes mulighed for at gøre deres rettigheder gældende kan nemlig ikke afhænge af, om den pågældende institution handler eller undlader at handle.

60 Som led i disse passivitetssøgsmål kan Fællesskabets retsinstanser på sagsøgernes begæring foreskrive foreløbige forholdsregler i henhold til traktatens artikel 186. Dels er denne bestemmelse affattet i generelle vendinger og indeholder ingen undtagelse for visse sager (jf. herved kendelse af 29.6.1994, sag C-120/94 R, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3037, præmis 42). Dels er det i fast retspraksis siden kendelsen af 21. maj 1977 (sagerne 31/77 R og 53/77 R, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 921) anerkendt, at Domstolen kan foreskrive foreløbige forholdsregler under sager af konstaterende karakter.

61 Såfremt Kommissionen udtrykkeligt afslår at handle eller udsteder en anden retsakt end den, som de berørte har ønsket eller fundet nødvendig, kan medlemsstaten eller den pågældende erhvervsdrivende anlægge sag ved Domstolen eller ved Retten med påstand om annullation af denne retsakt (jf. dom af 13.7.1971, sag 8/71, Deutscher Komponistenverband mod Kommissionen, Sml. 1971, s. 163, org. ref.: Rec. s. 705, af 15.12.1988, forenede sager 166/86 og 220/86, Irish Cement mod Kommissionen, Sml. s. 6473, og ovennævnte dom i sagen ENU mod Kommissionen).

62 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares således, at traktaten ikke bemyndiger de nationale retter til at foreskrive foreløbige forholdsregler under en sag om foreløbige retsmidler, indtil Kommissionen har udstedt en retsakt for i henhold til forordningens artikel 30 at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som de erhvervsdrivende befinder sig i.

Sagens omkostninger

63 De udgifter, der er afholdt af den tyske, den spanske, den franske og Det Forenede Kongeriges regering samt af Rådet for Den Europæiske Union og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Hessischer Verwaltungsgerichtshof ved kendelse af 9. februar 1995, for ret:

1) Artikel 16, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer tillader ikke Kommissionen at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som opstår ved, at importører af tredjelandsbananer eller ikke-traditionelle AVS-bananer trues på deres eksistens, når de har fået tildelt et usædvanligt lavt kontingent på grundlag af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til forordningens artikel 19, stk. 2.

Artikel 30 i forordning nr. 404/93 bemyndiger Kommissionen til, og pålægger den efter omstændighederne, at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som opstår ved, at importører af tredjelandsbananer eller ikke-traditionelle AVS-bananer trues på deres eksistens, når de har fået tildelt et usædvanligt lavt kontingent på grundlag af de referenceår, som skal tages i betragtning i henhold til samme forordnings artikel 19, stk. 2, såfremt disse vanskeligheder er forbundet med overgangen fra de nationale ordninger, der bestod, før forordningen om den fælles markedsordning trådte i kraft, og ikke skyldes manglende omhu fra de pågældende erhvervsdrivendes side.

2) EF-traktaten bemyndiger ikke de nationale retter til at foreskrive foreløbige forholdsregler under en sag om foreløbige retsmidler, indtil Kommissionen har udstedt en retsakt for i henhold til artikel 30 i forordning nr. 404/93 at fastsætte bestemmelser for særligt vanskelige tilfælde, som de erhvervsdrivende befinder sig i.

Rodríguez Iglesias Mancini Moitinho de Almeida

Murray Sevón Kakouris Kapteyn

Gulmann Edward Puissochet

Hirsch Jann Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. november 1996.

R. Grass
Justitssekretær

G. C. Rodríguez Iglesias
Præsident