SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 26 de noviembre de 1996 *

En el asunto C-68/95,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Alemania), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

T. Port GmbH & Co. KG

y

Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung,

en el que participa **Bundesrepublik Deutschland,**

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 16 y 30 del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano (DO L 47, p. 1), sobre la validez del artículo 19 de dicho Reglamento y sobre la interpretación del Tratado CE, más concretamente sobre la facultad del Juez nacional para ordenar medidas provisionales hasta que se regulen los casos de rigor excesivo,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G. C. Rodríguez Iglesias, Presidente; G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida (Ponente), J. L. Murray y L. Sevón, Presidentes de Sala; C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann y H. Ragnemalm, Jueces;

Abogado General: Sr. M. B. Elmer;
Secretario: Sr. H. von Holstein, Secretario adjunto;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de T. Port GmbH & Co. KG, por el Sr. G. Meier, Abogado de Colonia;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. E. Röder, Ministerialrat del Bundesministerium für Wirtschaft, en calidad de Agente;

— en nombre del Gobierno español, por el Sr. A. Navarro González, Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, y la Sra. Rosario Silva de Lapuerta, Abogado del Estado, del Servicio Jurídico del Estado, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno francés, por la Sra. C. de Salins, Subdirectora de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y el Sr. G. Mignot, Secretario de Asuntos Exteriores de la misma Dirección, en calidad de Agentes;

— en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. L. Nicoll, del Treasury Solicitor's Department, en calidad de Agente, asistida por el Sr. D. Anderson, Barrister;

— en nombre del Consejo de la Unión Europea, por los Sres. A. Brautigam, Consejero Jurídico, y J.-P. Hix, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. D. Booß, Consejero Jurídico, y K.-D. Borchardt, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de T. Port GmbH & Co. KG, representada por el Sr. G. Meier; del Gobierno alemán, representado por el Sr. B. Kloke, Oberregierungsrat del Bundesministerium für Wirtschaft, en calidad de Agente; del Gobierno español, representado por el Sr. A. Navarro González y la Sra. Rosario Silva de Lapuerta; del Gobierno francés, representado por el Sr. F. Pascal, attaché d'administration centrale de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, en calidad de Agente; del Consejo, representado por los Sres. A. Brautigam y J.-P. Hix, y de la Comisión, representada por el Sr. K. -D. Borchardt, expuestas en la vista de 30 de abril de 1996;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de julio de 1996;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 9 de febrero de 1995, recibida en el Tribunal de Justicia el 13 de marzo siguiente, el Hessischer Verwaltungsgerichtshof planteó, con carácter prejudicial, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, tres cuestiones sobre la interpretación de los artículos 16 y 30 del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de

mercados en el sector del plátano (DO L 47, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento»), sobre la validez del artículo 19 del Reglamento y sobre la interpretación del Tratado CE, más concretamente sobre la facultad del Juez nacional para ordenar medidas provisionales hasta que se regulen los casos de rigor excesivo.

2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre T. Port GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Port») y el Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (Oficina Federal de Agricultura y Alimentación; en lo sucesivo, «Bundesanstalt») a propósito de la concesión de contingentes de importación de plátanos de países terceros.

3 El Reglamento estableció, a partir del 1 de julio de 1993, un régimen común de importación de plátanos que sustituye a los distintos regímenes nacionales.

4 El Titulo IV del Reglamento, relativo al régimen de los intercambios con países terceros, dispone, en el apartado 1 del artículo 18, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 3290/94 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativo a las adaptaciones y las medidas transitorias necesarias en el sector agrícola para la aplicación de los acuerdos celebrados en el marco de las negociaciones comerciales multilaterales de la Ronda Uruguay (DO L 349, p. 105), que se abrirá un contingente arancelario de 2,1 millones de toneladas/peso neto para el año 1994 y de 2,2 millones de toneladas/peso neto para los años siguientes, para las importaciones del plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP. En el marco de dicho contingente, las importaciones de plátanos no tradicionales ACP quedarán sujetas a la percepción de un derecho nulo y las de plátanos de terceros países a un derecho de 75 ECU por tonelada.

5 El último párrafo del apartado 1 del artículo 18 dispone un aumento del volumen del contingente anual cuando aumente la demanda determinada a partir del plan de previsiones y se remite, por lo que respecta a las modalidades, al procedimiento del artículo 27.

6 El apartado 1 del artículo 19 efectúa un reparto del contingente arancelario que se abre en una proporción del 66,5 % para la categoría de operadores que hayan comercializado plátanos de países terceros o plátanos no tradicionales ACP, del 30 % para la categoría de operadores que hayan comercializado plátanos comunitarios o tradicionales ACP y del 3,5 % para la categoría de los operadores establecidos en la Comunidad que hayan empezado, a partir de 1992, a comercializar plátanos distintos de los plátanos comunitarios o tradicionales ACP.

7 Conforme al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento:

«Para el segundo semestre del año 1993, a cada operador se le expedirán certificados en función de la mitad de la cantidad media anual comercializada durante los años 1989-1991.»

8 El apartado 4 del artículo 19 del Reglamento dispone:

«En caso de aumento del contingente arancelario, la cantidad disponible suplementaria se atribuirá a los operadores de las categorías contempladas en el apartado 1 [...]»

9 El apartado 1 del artículo 16 del Reglamento establece que cada año se elaborará un plan de previsiones de la producción y del consumo en la Comunidad, así como de las importaciones y exportaciones.

10 A tenor del apartado 3 del artículo 16 del Reglamento:

«El plan de previsiones podrá ser revisado durante la campaña cuando ello sea necesario y, especialmente, para tener en cuenta los efectos de circunstancias excepcionales que afecten a las condiciones de producción o de importación. En tal caso, el contingente arancelario previsto en el artículo 18 se adaptará según el procedimiento del artículo 27.»

11 El apartado 2 del artículo 21 del Reglamento suprime el contingente anual de importación de plátanos en franquicia de derechos de aduana que disfrutaba la República Federal de Alemania con arreglo al Protocolo anexo al Convenio de aplicación sobre la asociación de los países y territorios de Ultramar a la Comunidad, previsto en el artículo 136 del Tratado CEE.

12 Con arreglo al artículo 30 del Reglamento:

«La Comisión adoptará por el procedimiento del artículo 27 las medidas transitorias que estime oportunas, a partir de julio de 1993, cuando ello resulte necesario para facilitar el paso de los regímenes existentes antes de la entrada en vigor del presente Reglamento al establecido por el mismo, y en particular para superar dificultades especiales.»

13 El artículo 27 del Reglamento al que se refieren los artículos 16, 18 y 30 faculta a la Comisión para adoptar las medidas de ejecución con arreglo al procedimiento del comité de gestión.

14 Conforme a la normativa comunitaria, Port, importador tradicional de plátanos de países terceros, obtuvo del Bundesanstalt unos certificados de importación de plátanos de países terceros para el segundo semestre del año 1993 y para los años 1994 y 1995, tomando como base las cantidades vendidas durante los años de referencia 1989, 1990 y 1991.

15 A partir de 1994, Port solicitó al Bundesanstalt certificados suplementarios, invocando la existencia de un caso de rigor.

16 Esta sociedad alegó, en efecto, que durante los años de referencia sólo había podido importar cantidades excepcionalmente escasas de plátanos, debido a un incumplimiento de contrato por parte de un proveedor colombiano. Además, afirma haber celebrado contratos a largo plazo con productores ecuatorianos y que corre el peligro de perder los anticipos ya abonados en caso de no poder importar los volúmenes fijados en dichos contratos. No había podido acceder al mercado de los plátanos comunitarios y ACP. La venta de plátanos de países terceros en Austria, Suecia y Finlandia resultaba imposible desde la adhesión de dichos Estados a la Comunidad. De este modo, la denegación de los certificados adicionales de importación podía colocar a la interesada en situación de quiebra.

17 El Verwaltungsgericht Frankfurt am Main desestimó el 27 de mayo de 1994 una primera demanda de medidas provisionales de Port, resolución que fue confirmada en apelación por el Hessischer Verwaltungsgerichtshof.

18 Una nueva demanda de Port con objeto de que se dictase un auto de medidas provisionales en el que se concediesen a la interesada certificados de importación adicionales, para 1994 y, con carácter subsidiario, para 1995, fue desestimada igualmente mediante una resolución del Verwaltungsgericht Frankfurt am Main de 8 de diciembre de 1994, confirmada mediante una sentencia del Hessischer Verwaltungsgerichtshof de 23 de diciembre de 1994.

19 Al pronunciarse sobre un recurso de constitucionalidad interpuesto por Port, el Bundesverfassungsgericht anuló, mediante auto de 25 de enero de 1995, la resolución del Hessischer Verwaltungsgerichtshof de 23 de diciembre de 1994, debido a que este último no había considerado que, con independencia de la cuestión de su validez, el Reglamento, en particular en sus artículos 16 y 30, permitía, habida cuenta de la amplitud de su tenor literal, incluir en su aplicación los casos de rigor excesivo. Según el Bundesverfassungsgericht, el órgano jurisdiccional de apelación debería haber examinado si la quiebra que se cernía sobre Port lesionaba irremediablemente el derecho de propiedad garantizado por el artículo 14 del Grundgesetz (Ley Fundamental).

20 Como consecuencia del auto del Bundesverfassungsgericht, el Hessischer Verwaltungsgerichthof modificó, mediante auto de 9 de febrero de 1995, la decisión del Verwaltungsgerichtshof Frankfurt am Main de 8 de diciembre de 1994 y ordenó al Bundesanstalt que otorgase a Port, para el año 1995, unos certificados de importación adicionales para 2.500 toneladas de plátanos. El órgano jurisdiccional se basó, para determinar dicha cantidad, en las importaciones efectuadas por Port durante el período comprendido entre 1983 y 1988.

21 La concesión de dichos certificados se sometió al requisito de que la empresa beneficiaria aceptase, en caso de que perdiese el proceso principal, que dichos contingentes adicionales se imputasen a los que se le hubieran concedido normalmente para los años siguientes.

22 El Hessischer Verwaltungsgerichtshof consideró que la atribución de los certificados de importación adicionales sólo era posible si la Comisión estaba obligada, conforme a las disposiciones del apartado 3 del artículo 16 o del artículo 30 en relación con las del artículo 27 del Reglamento, a abrir contingentes adicionales acompañados de un derecho de aduana de 100 ECU por tonelada. Lo mismo sucedería si se llegara a la conclusión de que el apartado 2 del artículo 19 del Reglamento carece de efecto porque no regula los casos de rigor excesivo.

23 En el auto de 9 de febrero de 1995, el Hessischer Verwaltungsgerichtshof formuló igualmente al Tribunal de Justicia, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

«1) ¿Obliga el apartado 3 del artículo 16 o el artículo 30 del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993 (DO L 47, p. 1), a la Comisión a regular los casos de rigor excesivo, debidos al hecho de que los operadores de la categoría A experimentan dificultades que ponen en peligro su supervivencia, por habérseles asignado un contingente excepcionalmente bajo tomando como base los años de referencia que deben tenerse en cuenta conforme al apartado 2 del artículo 19 del Reglamento nº 404/93 y por no haber podido trasladar su actividad hacia el mercado de plátanos ACP y comunitarios?

2) ¿Es inválido el apartado 2 del artículo 19 del Reglamento nº 404/93 en la medida en que no contempla la posibilidad de tener en cuenta, durante el período transitorio, otros años de referencia para los casos de rigor excesivo?

3) Si se responde afirmativamente a alguna de las dos cuestiones anteriores: ¿En qué condiciones está facultado el órgano jurisdiccional nacional para ordenar, en el marco de un procedimiento dirigido a otorgar una protección cautelar, medidas provisionales hasta la adopción de una normativa correctora de los casos de rigor excesivo o de una norma que complete el artículo 19 del Reglamento nº 404/93?»

24 Mediante sentencia de 9 de noviembre de 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft y otros (I) (C-465/93, Rec. p. I-3761; en lo sucesivo, «sentencia Atlanta»), el Tribunal de Justicia precisó las circunstancias en las que un órgano jurisdiccional nacional puede conceder medidas provisionales de adaptación o regulación de las situaciones jurídicas o las relaciones jurídicas objeto de litigio en relación con un acto administrativo nacional basado en un Reglamento comunitario que haya sido objeto de una remisión prejudicial para la apreciación de su validez.

25 Al ser requerido para apreciar la necesidad de una respuesta a la tercera cuestión a la vista de dicha sentencia, el Hessischer Verwaltungsgerichthof mantuvo dicha cuestión, mediante resolución de 10 de enero de 1996 y la reformuló del siguiente modo:

«Si se responde afirmativamente a la primera cuestión: ¿En qué condiciones está facultado el órgano jurisdiccional nacional para ordenar, en el marco de un procedimiento dirigido a otorgar una protección cautelar, medidas provisionales hasta que los casos de rigor excesivo sean regulados de conformidad con el apartado 3 del artículo 16, o con el artículo 30 del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993?»

Sobre la primera cuestión relativa a la regulación de los casos de rigor

26 Mediante la primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide que se dilucide esencialmente si el apartado 3 del artículo 16 o el artículo 30 del Reglamento obligan a la Comisión a regular los casos de rigor excesivo debidos a que los importadores de plátanos de países terceros o de plátanos no tradicionales ACP se enfrentan a dificultades que ponen en peligro su supervivencia cuando les haya sido atribuido un contingente excepcionalmente bajo tomando como base los años de referencia que deben tenerse en cuenta con arreglo al apartado 2 del artículo 19 del Reglamento.

27 Por lo que respecta al apartado 3 del artículo 16 del Reglamento, el Tribunal de Justicia ya manifestó en el auto de 29 de junio de 1993, Alemania/Consejo (C-280/93 R, Rec. p. I-3667), apartado 44, que esta disposición obliga de hecho a las Instituciones a adaptar el contingente arancelario cuando, durante la campaña, se comprobara la existencia de esta necesidad con el fin de tener en cuenta los efectos de circunstancias excepcionales que afecten, especialmente, a las condiciones de importación. En este caso, debe efectuarse la adaptación según el procedimiento del artículo 27, es decir, que incumbe a la Comisión dictar las oportunas medidas, previo dictamen del Comité de gestión del plátano. Si las medidas adoptadas no se ajustaran al dictamen del Comité de gestión, el Consejo puede adoptar su propia decisión, en sustitución de aquéllas, dentro del plazo de un mes.

28 Además, el Tribunal de Justicia declaró en el apartado 45 de dicho auto que, si la Comisión, sobre la base de unos datos objetivos fiables, reconociera que el contingente es insuficiente para atender razonablemente la demanda y que las previsiones hechas anteriormente por el Consejo resultaran erróneas, el Reglamento obliga de hecho a la Comisión y, en su caso, al Consejo, a efectuar las adaptaciones necesarias, con la posibilidad de que los Estados miembros interpongan un recurso ante el Tribunal de Justicia si las citadas Instituciones hubieran incumplido sus obligaciones.

29 De estas consideraciones se desprende que el apartado 3 del artículo 16 del Reglamento obliga a la Comisión a efectuar una revisión del plan de previsiones si la evaluación de las perspectivas de la producción comunitaria y del consumo resulta inexacta.

30 No obstante, según el tenor literal de los apartados 1 y 3 del artículo 16, así como del noveno considerando del Reglamento, sólo es posible una revisión del plan de previsiones cuando concurran circunstancias excepcionales que afecten a las circunstancias de la producción comunitaria o de la importación de plátanos tradicionales ACP.

31 El sistema establecido en el Reglamento confirma esta interpretación. En efecto, el contingente arancelario objeto del apartado 1 del artículo 18 de dicho Reglamento se determina en función de las previsiones de producción de plátanos comunitarios y de importación de plátanos tradicionales ACP, así como de las previsiones de consumo total de plátanos dentro de la Comunidad. Por lo tanto, sólo debe efectuarse una revisión de dicho contingente durante la campaña cuando la producción de plátanos comunitarios y las importaciones de plátanos tradicionales ACP no alcanzan las previsiones o si el consumo efectivo de plátanos dentro de la Comunidad excede las previsiones.

32 Por el contrario, las circunstancias excepcionales que afectan a las circunstancias de la producción o de la importación de los plátanos de países terceros y de los plátanos no tradicionales ACP no pueden tenerse en cuenta para justificar una revisión del contingente arancelario con arreglo al apartado 3 del artículo 16 del Reglamento.

33 Además, las condiciones de un contrato celebrado entre un productor y un importador de plátanos o la ruptura de un contrato por parte del productor no están comprendidas en el concepto de circunstancias de producción o de importación a que se refiere el apartado 3 del artículo 16 del Reglamento.

34 Por lo que respecta al artículo 30 del Reglamento, el Tribunal de Justicia afirmó en el auto Alemania/Consejo, antes citado, apartados 46 y 47, que, como se desprende del vigésimo segundo considerando del Reglamento, dicha disposición tiene por objeto hacer frente a la perturbación del mercado interior que puede ocasionar la sustitución de los diferentes regímenes nacionales por la organización común de mercados. A este efecto, dicha norma obliga a la Comisión a adoptar todas las medidas transitorias que estime oportunas.

35 La aplicación del artículo 30 está sujeta al requisito de que las medidas específicas que la Comisión debe adoptar tengan por objeto facilitar el paso de los regímenes nacionales a la organización común de mercados y sean necesarias a estos efectos.

36 Dichas medidas transitorias deben permitir resolver las dificultades que surjan después del constitución de la organización común de mercados, pero que tengan su origen en el estado de los mercados nacionales anterior al Reglamento.

37 A este respecto, la Comisión debe tomar también en consideración la situación de los operadores económicos que hayan adoptado, en el marco de una normativa nacional anterior al Reglamento, un comportamiento determinado sin haber podido prever las consecuencias que tendría dicho comportamiento después del establecimiento de la organización común de mercados.

38 Para apreciar la necesidad de las medidas transitorias, la Comisión dispone de una amplia facultad que ejerce con arreglo al procedimiento dispuesto en el artículo 27 del Reglamento. No obstante, como afirmó el Tribunal de Justicia en el auto Alemania/Consejo, antes citado, apartado 47, la Comisión o, en su caso, el Consejo están obligados a intervenir si lo exigen las dificultades originadas por el paso de los regímenes nacionales a la organización común de mercados.

39 A este respecto, corresponde al Tribunal de Justicia controlar la legalidad de una acción o de una omisión de las Instituciones comunitarias.

40 La intervención de las Instituciones comunitarias es obligatoria, en particular, cuando el paso a la organización común de mercados lesiona los derechos fundamentales protegidos por el Derecho comunitario de determinados operadores económicos, tales como el derecho de propiedad y el derecho al libre ejercicio de las actividades profesionales.

41 Cuando las dificultades transitorias son consecuencia del comportamiento de los operadores económicos anterior a la entrada en vigor del Reglamento, es necesario que dicho comportamiento pueda considerarse de una diligencia media, a la vista tanto de la normativa nacional anterior como de la perspectiva de aplicación de la organización común de mercados, en la medida en que los operadores afectados hayan podido tener conocimiento de ello.

42 En lo referente al contenido de las medidas transitorias, procede señalar que el artículo 30 dispone la adopción de todas las medidas que se consideren oportunas. Por tanto, dicha disposición autoriza a la Comisión a establecer una excepción, en caso de necesidad, respecto del período de referencia establecido en el artículo 19 del Reglamento, incluso en beneficio de los operadores individuales.

43 Por lo tanto, procede responder a la primera cuestión que el apartado 3 del artículo 16 del Reglamento no permite a la Comisión regular los casos de rigor excesivo debidos a que unos importadores de plátanos de países terceros o de plátanos no tradicionales ACP atraviesen dificultades que ponen en peligro su supervivencia, cuando les haya sido atribuido un contingente excepcionalmente bajo tomando como base los años de referencia que deben tenerse en cuenta con arreglo al apartado 2 del artículo 19 del Reglamento.

Por el contrario, el artículo 30 del Reglamento autoriza a la Comisión y, en determinadas circunstancias, la obliga a regular los casos de rigor excesivo debidos a que unos importadores de plátanos de países terceros o de plátanos no tradicionales ACP atraviesen dificultades que pongan en peligro su supervivencia, cuando les haya sido atribuido un contingente excepcionalmente bajo tomando como base los años de referencia que deben tenerse en cuenta con arreglo al apartado 2 del artículo 19 del Reglamento, en el supuesto de que dichas dificultades sean inherentes al paso de los regímenes nacionales existentes antes de la entrada en vigor del Reglamento a la organización común de mercados y no se deban a la falta de diligencia de los operadores afectados.

Sobre la segunda cuestión relativa a la validez del apartado 2 del artículo 19 del Reglamento

44 De la respuesta a la primera cuestión se deduce que el artículo 30 autoriza, o incluso obliga a la Comisión, según las circunstancias, a adoptar medidas transitorias que establezcan una excepción al período trianual previsto en el apartado 2 del artículo 19 del Reglamento.

45 En estas circunstancias, no procede responder a la segunda cuestión.

Sobre la tercera cuestión relativa a la adopción de medidas provisionales

46 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión desea que se dilucide si el Tratado autoriza a los órganos jurisdiccionales nacionales a ordenar, en el marco de un procedimiento dirigido a otorgar una protección cautelar a los operadores económicos afectados, medidas provisionales hasta que la Comisión haya adoptado un acto jurídico para regular, conforme al artículo 30 del Reglamento, los casos de rigor a los que se enfrentan los operadores.

47 A este respecto, procede recordar que, en las sentencias de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest (asuntos acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415; en lo sucesivo, «sentencia Zuckerfabrik»), y Atlanta, antes citada, el Tribunal de Justicia reconoció la facultad de los órganos jurisdiccionales de otorgar medidas provisionales en el marco de la ejecución de un acto nacional basado en un Reglamento comunitario.

48 En lo referente a los requisitos para ejercer dicha facultad, el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Atlanta, antes citada, que el órgano jurisdiccional nacional sólo puede ordenar dichas medidas:

— cuando este órgano jurisdiccional tenga serias dudas acerca de la validez del acto normativo comunitario y, en el supuesto de que no se haya ya sometido al Tribunal de Justicia la cuestión de la validez del acto impugnado, la plantee él mismo;

— cuando exista urgencia, en el sentido de que las medidas provisionales son necesarias para evitar que la parte que las solicita sufra un perjuicio grave e irreparable;

— cuando el órgano jurisdiccional tenga debidamente en cuenta el interés de la Comunidad;

— cuando, en la apreciación de todos estos requisitos, el órgano jurisdiccional nacional respete las resoluciones del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia dictadas sobre la legalidad del Reglamento o el auto de medidas provisionales relativo a la concesión, en la esfera comunitaria, de medidas provisionales similares.

49 Como señaló este Tribunal de Justicia, en particular, en la sentencia Zuckerfabrik, antes citada, apartado 18, la remisión prejudicial para que se aprecie la validez de un acto constituye, de la misma manera que el recurso de anulación, una modali-

dad del control de legalidad de los actos de las Instituciones comunitarias. Pues bien, en el marco del recurso de anulación, el artículo 185 del Tratado CE otorga a la parte demandante la facultad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto impugnado y al Tribunal de Justicia la competencia para otorgarla. Así pues, la coherencia del sistema de protección cautelar exige que el órgano jurisdiccional nacional pueda ordenar también la suspensión de la ejecución de un acto administrativo nacional basado en un Reglamento comunitario, cuya legalidad es impugnada.

50 Por lo demás, el Tribunal de Justicia recordó, en la sentencia Zuckerfabrik, antes citada, apartado 19, que, en la sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame y otros (C-213/89, Rec. p. I-2433), dictada sobre un asunto en que se trataba de la compatibilidad de una norma nacional con el Derecho comunitario, había considerado, refiriéndose a la eficacia del artículo 177, que el órgano jurisdiccional nacional que le había formulado cuestiones prejudiciales de interpretación, para poder resolver este problema de compatibilidad, debía tener la posibilidad de adoptar medidas provisionales y de suspender la aplicación de la norma nacional impugnada, hasta que aquél dictara sentencia interpretativa con arreglo al artículo 177.

51 Pues bien, la protección cautelar garantizada por el Derecho comunitario a los justiciables ante los órganos jurisdiccionales nacionales no puede variar dependiendo de que impugnen la compatibilidad de disposiciones de Derecho nacional con el Derecho comunitario o la validez de actos comunitarios de Derecho derivado, puesto que, en los dos supuestos, la impugnación se basa en el propio Derecho comunitario (sentencia Zuckerfabrik, antes citada, apartado 20).

52 No obstante, la situación contemplada por el órgano jurisdiccional de remisión se distingue de la situación debatida en los asuntos antes citados. En efecto, en el caso de autos, no se trata de ordenar medidas provisionales en el marco de la ejecución de un Reglamento comunitario cuya legalidad se impugna, para garantizar una protección cautelar de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los particulares, sino de conceder a los operadores económicos una protección jurisdiccional cautelar en el supuesto de que, con arreglo a un Reglamento comunitario, la existencia y el alcance de los derechos de los operadores económicos deban constar en un acto de la Comisión que ésta aun no ha adoptado.

53 A este respecto, procede señalar que el Tratado no ha previsto la posibilidad de una remisión mediante la cual un órgano jurisdiccional nacional pueda solicitar al Tribunal de Justicia que declare con carácter prejudicial la omisión de una Institución y que, por lo tanto, los órganos jurisdiccionales no son competentes para ordenar medidas provisionales en espera de que la Institución actúe. El control de la omisión corresponde a la competencia exclusiva de la jurisdicción comunitaria.

54 De este modo, en una situación como la del asunto principal, la protección jurisdiccional de los interesados sólo puede ser garantizada por el Tribunal de Justicia y, en su caso, por el Tribunal de Primera Instancia.

55 A este respecto, procede recordar que, conforme al procedimiento establecido en el artículo 27 del Reglamento, la Comisión adopta las medidas transitorias previo dictamen del comité de gestión llamado a pronunciarse por un representante de la Comisión o de un Estado miembro.

56 En unas circunstancias como las del asunto principal, corresponde al Estado miembro interesado, ante quien el operador económico afectado puede si fuera necesario someter la cuestión, solicitar, en su caso, la aplicación del procedimiento del comité de gestión.

57 Habida cuenta del caso de rigor en el que afirma encontrarse la demandante en el asunto principal, esta última puede también dirigirse directamente a la Comisión para solicitarle que adopte, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 27 del Reglamento, las medidas particulares exigidas por su situación.

58 En caso de que la Institución comunitaria no actuase, el Estado miembro puede interponer un recurso por omisión ante el Tribunal de Justicia; igualmente, el operador interesado, que sería el destinatario del acto que la Comisión habría dejado

de adoptar o, cuanto menos, estaría directa e individualmente afectado por él, podría ejercitar dicha acción ante el Tribunal de Primera Instancia (véase la sentencia de 16 de febrero de 1993, ENU/Comisión, C-107/91, Rec. p. I-599).

59 En efecto, si bien es cierto que el párrafo tercero del artículo 175 del Tratado otorga a las personas físicas y jurídicas la posibilidad de interponer un recurso por omisión por no haberles dirigido una Institución un acto distinto de una recomendación o de un dictamen, el Tribunal de Justicia ha afirmado que los artículos 173 y 175 del Tratado son la expresión de un único cauce procesal (sentencia de 18 de noviembre de 1970, Chevalley/Comisión, 15/70, Rec. p. 975, apartado 6). De ello se deduce que, al igual que el párrafo cuarto del artículo 173 permite a los particulares interponer un recurso de anulación contra un acto de una Institución del que no sean destinatarios, siempre que dicho acto lo afecte directa e individualmente, debe interpretarse que el párrafo tercero del artículo 175 les otorga igualmente la facultad de interponer un recurso por omisión contra una Institución que no hubiese adoptado un acto que lo afectase del mismo modo. En efecto, la posibilidad que tienen los particulares de hacer valer sus derechos no puede depender de la acción o la inacción de la Institución de que se trate.

60 En el marco de estos recursos por omisión, el órgano jurisdiccional comunitario podría, a petición de los demandantes, ordenar medidas provisionales al amparo del artículo 186 del Tratado. Por una parte, esta disposición está redactada en términos generales y no establece excepciones para determinados procedimientos (véase, en este sentido, el auto de 29 de junio de 1994, Comisión/Grecia, C-120/94 R, Rec. p. I-3037, apartado 42). Por otra parte, una jurisprudencia reiterada desde el auto de 21 de mayo de 1977, Comisión/Reino Unido (asuntos acumulados 31/77 R y 53/77 R, Rec. p. 921), admite que el Tribunal de Justicia puede ordenar medidas provisionales en el marco de procedimientos de carácter declaratorio.

61 Además, en caso de que la Comisión se niegue expresamente a actuar o adopte un acto distinto del que los interesados han deseado o considerado necesario, el Estado miembro o el operador afectado pueden solicitar la anulación de dicho acto ante el Tribunal de Justicia o ante el Tribunal de Primera Instancia (véanse las sentencias de 13 de julio de 1971, Deutscher Komponistenverband/Comisión, 8/71, Rec. p. 705; de 15 de diciembre de 1988, Irish Cement/Comisión, asuntos acumulados 166/86 y 220/86, Rec. p. 6473, y ENU/Comisión, antes citada).

62 Por lo tanto, procede contestar a la tercera cuestión que el Tratado no autoriza a los órganos jurisdiccionales nacionales a ordenar medidas provisionales en el marco de un procedimiento dirigido a otorgar una protección cautelar, mediante procedimiento de medidas provisionales, hasta que la Comisión haya adoptado una acto jurídico para regular, conforme al artículo 30 del Reglamento, los casos de rigor a los que deben enfrentarse los operadores.

Costas

63 Los gastos efectuados por los Gobiernos alemán, español, francés y del Reino Unido, así como por el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Hessischer Verwaltungsgerichtshof mediante resolución de 9 de febrero de 1995, declara:

1) **El apartado 3 del artículo 16 del Reglamento (CEE) nº 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano, no permite a la Comisión regular los casos de rigor excesivo debidos a que unos importadores de plátanos de países terceros o de plátanos no tradicionales ACP atraviesen dificultades que ponen en peligro su supervivencia, cuando les haya sido atribuido un contingente excepcionalmente bajo tomando como base los años de referencia que deben tenerse en cuenta con arreglo al apartado 2 del artículo 19 del Reglamento.**

El artículo 30 del Reglamento nº 404/93 autoriza a la Comisión y, en determinadas circunstancias, la obliga a regular los casos de rigor excesivo debidos al hecho de que unos importadores de plátanos de países terceros o de plátanos no tradicionales ACP atraviesen dificultades que ponen en peligro su supervivencia, cuando se les ha atribuido un contingente excepcionalmente bajo basándose en los años de referencia que deben ser tomados en consideración conforme al apartado 2 del artículo 19 del Reglamento, en el supuesto de que dichas dificultades sean inherentes al paso de los regímenes nacionales existentes antes de la entrada en vigor del Reglamento a la organización común de mercados y no se deban a la falta de diligencia de los operadores afectados.

2) El Tratado CE no autoriza a los órganos jurisdiccionales nacionales a ordenar medidas provisionales, en el marco de un procedimiento dirigido a otorgar una protección cautelar, mediante procedimiento de medidas provisionales, hasta que la Comisión haya adoptado una acto jurídico para regular, conforme al artículo 30 del Reglamento nº 404/93, los casos de rigor a los que deben enfrentarse los operadores.

Rodríguez Iglesias Mancini Moitinho de Almeida

Murray Sevón Kakouris Kapteyn

Gulmann Edward Puissochet

Hirsch Jann Ragnemalm

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 26 de noviembre de 1996.

El Secretario

R. Grass

El Presidente

G. C. Rodríguez Iglesias