FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 5. juli 1995 *

Indledning

1. I disse sager har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main forelagt en række præjudicielle spørgsmål for Domstolen på baggrund af en sag om tildeling af toldkontingentmængder efter Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (herefter »forordningen«) [1]. For det første anmoder den forelæggende ret Domstolen om at præcisere sin praksis angående de nationale retters mulighed for at anordne foreløbige forholdsregler i forbindelse med tvister af fællesskabsretlig karakter. Dernæst anmoder den forelæggende ret Domstolen om en stillingtagen til, hvorvidt den nævnte forordning, navnlig dens afsnit IV og artikel 21, stk. 2, er ugyldig.

2. Domstolen har i dom af 5. oktober 1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet [2], frifundet Rådet for en påstand om annullation af forordningens afsnit IV og artikel 21, stk. 2. Forbundsrepublikken Tysklands annullationssøgsmål i denne sag var anlagt den 14. maj 1993.

3. Samme dag havde også sagsøgerne, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH og sytten andre selskaber i Atlantagruppen (herefter »Atlanta«), anlagt sag ved Domstolen med påstand bl.a. om annullation af forordningen. Ved kendelse af 21. juni 1994 [3] blev den af Atlanta anlagte sag imidlertid for så vidt angår annullationssøgsmålet afvist af Domstolen under henvisning til, at Atlanta ikke havde søgsmålskompetence efter traktatens artikel 173. En begæring om foreløbige forholdsregler mod forordningen, som Atlanta havde fremsat særskilt, blev afvist af samme grund ved kendelse af 6. juli 1993 [4].

4. Også Forbundsrepublikken Tyskland havde i den allerede omtalte sag C-280/93 fremsat begæring om foreløbige forholdsregler efter traktatens artikler 185 og 186 i form af tilladelse til at tillade import til Tyskland af bananer i de samme mængder som i 1992 uden told. Ved kendelse af 29. juni 1993 tog Domstolen stilling til denne begæring. Spørgsmålet om forordningens gyldighed i relation til tredjelandsbananer rejste ifølge kendelsen komplicerede retlige spørgsmål. Begæringen om foreløbige forholdsregler savnede ikke umiddelbart enhver berettigelse

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT L 47, s. 1.

2 — Sml. I, s. 4973.

3 — Sag C-286/93, Atlanta mod Rådet og Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser.

4 — Sag C-286/93 R, Atlanta mod Rådet og Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser.

og kunne derfor ikke afslås allerede af denne grund. Domstolen fandt det imidlertid ikke påvist, at det ville være umuligt for de tyske importører i stedet for de tredjelandsbananer, der nu blev underlagt en toldkontingentordning, at skaffe tilsvarende forsyninger af fællesskabs- og AVS-bananer [5]. Forordningen indeholdt endvidere regler, der forpligtede institutionerne til at tilpasse toldkontingentet, såfremt dette skulle vise sig nødvendigt som følge af ekstraordinære omstændigheder. Det var derfor ikke uopsætteligt nødvendigt at anordne foreløbige forholdsregler, og Domstolen afslog derfor begæringen herom.

5. I forbindelse med ikrafttrædelsen den 1. juli 1993 af den fælles markedsordning for bananer ansøgte Atlanta om at blive registreret som erhvervsdrivende i kategori A efter forordningens artikel 19, stk. 1, litra a) [6]. De kompetente tyske myndigheder tildelte Atlanta et foreløbigt toldkontingent for perioden fra den 1. juli 1993 til den 30. september 1993, som imidlertid var væsentligt mindre end den mængde bananer, Atlanta tidligere havde kunnet afsætte. Atlanta har på denne baggrund den 20. oktober 1993 anlagt sag mod Forbundsrepublikken Tyskland ved Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft ved Verwaltungsgericht Frankfurt am Main. Principalt har Atlanta nedlagt påstand om ophævelse af de trufne afgørelser om kontingenttildeling, i det omfang de begrænsede Atlantas muligheder for at indføre tredjelandsbananer. Subsidiært har Atlanta påstået sig tildelt en ubegrænset eller dog større kontingentmængde. Atlanta gør gældende, at forordningen er ugyldig.

6. Under sagen har Atlanta den 8. november 1993 anmodet Verwaltungsgericht Frankfurt am Main om at anordne foreløbige forholdsregler, principalt i form af midlertidig tilsidesættelse af de af markedsordningen følgende importbegrænsninger for Atlanta, subsidiært i form af tildeling af yderligere importlicenser.

7. Den 1. december 1993 har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main som en foreløbig forholdsregel pålagt Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft midlertidigt at tildele Atlanta yderligere importlicenser inden for toldkontingentet vedrørende månederne november og december 1993 på samlet ca. 12 579 tons. Samtidig har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main forelagt de nedenfor nævnte præjudicielle spørgsmål for Domstolen, dels vedrørende nationale retters adgang til at anordne foreløbige forholdsregler, dels vedrørende sagens realitet, dvs. påstanden

5 — AVS-bananer defineres som bananer med oprindelse i de 69 lande i Afrika, Vestindien og Stillehavet, med hvilke Fællesskabet har indgået Lomé-konventionerne.

6 — Vedr. gennemførelsesbestemmelser, se Kommissionens forordning (EØF) nr. 1442/93 om gennemførelsesbestemmelser for EF's importordning for bananer, artikel 2, stk. 1 (EFT L 142, s. 6), som senest ændret ved forordning (EF) nr. 2444/94 (EFT 1994 L 261, s. 3), og Kommissionens forordning (EØF) nr. 1443/93 om overgangsforanstaltninger vedrørende anvendelsen af EF's importordning for bananer i 1993 (EFT L 142, s. 16).

om, at forordningen er ugyldig. Der redegøres i forelæggelseskendelserne indgående for, hvorfor Verwaltungsgericht Frankfurt am Main finder, at der er begrundet tvivl om gyldigheden af forordningen. Endvidere redegøres der for den forelæggende rets egne overvejelser vedrørende spørgsmålet om de nationale retters adgang til at anordne foreløbige forholdsregler, og det anføres bl.a. i den forbindelse, at en sådan kompetence for de nationale retter svarer til Domstolens kompetence efter traktatens artikel 186 i sager, der er indbragt for Domstolen.

8. Derimod fremgår det ikke af forelæggelseskendelserne, i hvilket omfang Verwaltungsgericht Frankfurt am Main har været opmærksom på og ved sin behandling af spørgsmålet om foreløbige forholdsregler taget hensyn til, at Domstolen ved den ovenfor nævnte kendelse af 29. juni 1993 i sag C-280/93 R allerede havde afslået Forbundsrepublikken Tysklands begæring om lignende foreløbige forholdsregler i den da for Domstolen verserende sag mellem Tyskland og Rådet, hvor der på tilsvarende måde som for Verwaltungsgericht Frankfurt am Main skulle tages stilling til gyldigheden af forordningen. I denne sag har Domstolen endvidere som nævnt ovenfor ved dom af 5. oktober 1994 frifundet Rådet for Forbundsrepublikken Tysklands påstand om annullation af forordningens afsnit IV og artikel 21, stk. 2.

9. På Domstolens forespørgsel har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main den 5. december 1994 meddelt, at retten efter at have drøftet behovet for besvarelse af de forelagte spørgsmål med sagens parter opretholder sin anmodning om præjudiciel besvarelse uanset dommen af 5. oktober 1994.

De præjudicielle spørgsmål

10. De af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main stillede spørgsmål lyder således [7]:

»1) Kan en national domstol, som nærer begrundet tvivl med hensyn til gyldigheden af en fællesskabsforordning, og som derfor har forelagt EF-Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fællesskabsforordningens gyldighed, ved en foreløbig forholdsregel, der gælder i tiden, indtil EF-Domstolen har taget stilling til spørgsmålet, og som angår en forvaltningsakt fra en national myndighed i henhold til den nævnte forordning, midlertidigt fastlægge eller bestemme den omtvistede retstilstand eller retsstilling?

7 — Første og andet spørgsmål er forelagt i sag C-465/93, og det tredje og fjerde spørgsmål (med en anden nummerering) i sag C-466/93.

2) I bekræftende fald: Under hvilke betingelser har en national domstol i sådanne tilfælde kompetence til at træffe bestemmelse om foreløbige forholdsregler? Skal der med henblik på betingelserne for at træffe bestemmelse om foreløbige forholdsregler sondres mellem foreløbige forholdsregler, der tilsigter at sikre en allerede bestående retstilstand, og foreløbige forholdsregler, der tilsigter at stifte en ny retstilstand?

3) Er bestemmelserne i afsnit IV, navnlig artikel 17, 18 og 19 samt artikel 20, stk. 2, og artikel 21, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer (EFT L 47, s. 1), ugyldige, allerede fordi forordningen er vedtaget under tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, idet

a) Rådet i strid med EØF-traktatens artikel 43, stk. 2, tredje afsnit, og artikel 149, stk. 1, har vedtaget forordning (EØF) nr. 404/93 med et indhold, der i væsentlig grad afviger fra Kommissionens forslag (EFT C 232 af 10.9.1992), eller i hvert fald er baseret på en ændring af Kommissionens forslag, der ikke er vedtaget i overensstemmelse med bestemmelserne i Kommissionens forretningsorden?

b) Rådet i strid med EØF-traktatens artikel 43, stk. 2, tredje afsnit, uden fornyet høring af Europa-Parlamentet har vedtaget forordning (EØF) nr. 404/93 med et indhold, der i væsentlig grad afviger fra Kommissionens oprindelige forslag?

c) Rådet i strid med EØF-traktatens artikel 190 ikke har anført en rigtig hjemmel for forhøjelsen af importtolden på friske bananer, ikke har givet nogen begrundelse for forhøjelsen af importtolden og for opdelingen af toldkontingentet og derudover ikke har baseret sig på Kommissionens forslag?

4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares med, at forordning (EØF) nr. 404/93 er vedtaget uden formelle mangler og derfor er gyldig, anmodes Domstolen om

at besvare følgende yderligere spørgsmål:

a) Kunne det toldkontingent, der er fastsat i protokollen om toldkontingentet for indførsel af bananer, som er bilag til den i traktatens artikel 136 omhandlede gennemførelseskonvention vedrørende de oversøiske lande og territoriers associering med Fællesskabet, kun ophæves i overensstemmelse med EØF-traktatens artikel 236, og er artikel 21, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 404/93 derfor ugyldig?

b) Udgør EØF-traktatens artikel 42, 43, og 39 en tilstrækkelig hjemmel for bestemmelserne i afsnit IV i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93?

c) Er bestemmelserne i afsnit IV, navnlig artikel 17, 18 og 19 samt artikel 20, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 404/93, ugyldige, fordi de er i strid med

aa) principperne om fri konkurrence (EØF-traktatens artikel 38, stk. 2, artikel 3, litra f), og artikel 85 ff.)?

bb) forbuddet mod forskelsbehandling (EØF-traktatens artikel 40, stk. 3, andet afsnit)?

cc) sagsøgernes ejendomsret, der er en grundrettighed?

dd) det i fællesskabsretten anerkendte princip om beskyttelse af den berettigede forventning?

ee) det i fællesskabsretten anerkendte proportionalitetsprincip?«

Almindelige bemærkninger om foreløbige forholdsregler

11. Indbringelse af klager for Domstolen har efter traktatens artikel 185 ikke opsættende virkning. Domstolen kan dog, hvis den

skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af den anfægtede retsakt. I sager, der er indbragt for Domstolen, kan den endvidere efter artikel 186 foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

Anvendelsen af foreløbige forholdsregler efter artiklerne 185 og 186 har til formål foreløbigt, dvs. indtil hovedsagen er afgjort, og i det omfang det er påkrævet, at sikre en parts retsstilling. De skal tjene til at opretholde status quo og sikre, at den endelige afgørelse får sin fulde virkning. De foreløbige forholdsregler kan imidlertid ikke gå ud over rammerne af den sag, de vedrører. Udsættelse efter artikel 185 kan kun gives med hensyn til den retsakt, der anfægtes. Ved (andre) foreløbige forholdsregler efter artikel 186 kan der ikke foreløbigt sikres en part en retsstilling, der er bedre end den, han kunne opnå på grundlag af en endelig dom, der gav ham medhold [8].

Som et eksempel på anvendelsen af artikel 185 kan nævnes kendelse af 5. april 1993, sag T-21/93 R, Peixoto [9], hvori Retten i Første Instans udsatte gennemførelsen af en disciplinær sanktion mod en funktionær, indtil det i hovedsagen var afgjort, om den disciplinære sanktion var hjemlet.

Som eksempler på anvendelse af artikel 186 kan nævnes kendelse af 10. oktober 1989, sag 246/89 R, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige [10], hvor Domstolen pålagde Det Forenede Kongerige at undlade at anvende nogle betingelser om nationalitet i en britisk lov om fiskerivirksomhed, indtil det var afgjort, om denne lovgivning var forenelig med fællesskabsretten, og kendelse af 27. september 1988, sag 194/88 R, Kommissionen mod Italien [11], hvori Den Italienske Republik under en sag om overtrædelse af direktiv 71/305 om offentlige bygge- og anlægskontrakter blev pålagt at træffe alle nødvendige foranstaltninger til at forhindre, at et konsortium indgik en bestemt bygge- og anlægskontrakt, før der var afsagt dom i hovedsagen.

12. De foreløbige forholdsregler efter artiklerne 185 og 186 skal endvidere vedrøre en sag, som er indbragt for Domstolen. Er der derimod tale om en sag for en national ret, er det den nationale rets opgave at tage stilling til, om der skal fastsættes foreløbige forholdsregler, uanset at den nationale ret forelægger Domstolen et præjudicielt spørgsmål

8 — Jf. Henrik v. Holstein i *Festskrift til Ole Due*, s. 138 ff.
9 — Sml. II, s. 463.
10 — Sml. s. 3125.
11 — Sml. s. 5647.

om gyldigheden af en fællesskabsretlig bestemmelse eller om fortolkningen af fællesskabsretten. Fællesskabsretten stiller imidlertid krav om, at der skal være mulighed for ved en foreløbig forholdsregel at beskytte en sådan ret, indtil det er afgjort, om den består, dvs. indtil tvisten endeligt afgøres på grundlag af Domstolens svar på den nationale rets spørgsmål. Dernæst kræves det, at en sådan foreløbig beskyttelse, i hvert fald i visse situationer, ydes efter tilsvarende betingelser som dem, der gælder for Domstolens fastsættelse af foreløbige forholdsregler [12].

13. Denne praksis har Domstolen fastlagt i to domme i præjudicielle sager. I den første dom af 19. juni 1990 i sag C-213/89, Factortame m.fl. [13], var Domstolen blevet anmodet om at vurdere, i hvilket omfang de nationale domstole har kompetence til at træffe foreløbige forholdsregler i sager, der angår rettigheder, som hævdes at bestå efter fællesskabsretten. Baggrunden for sagen var, at Det Forenede Kongerige havde indført en lov, der udelukkede udenlandsk ejede fartøjer fra at blive optaget i det britiske register for fiskerfartøjer og dermed fra at udnytte de britiske fiskekvoter. Adskillige af de udelukkede redere fandt, at loven stred mod fællesskabsrettens regler om fri bevægelighed. De anlagde derfor sag mod Det Forenede Kongerige med påstand om, at loven blev tilsidesat, og at det i loven fastsatte krav om, at fartøjet skulle være britisk ejet og bestyres fra Det Forenede Kongerige, ikke blev anvendt, før det var blevet afgjort, om kravet var foreneligt med fællesskabsretten. Problemet i sagen var således, om der skulle gives en ret, støttet på fællesskabsretten, beskyttelse over for modstående national lovgivning.

Domstolen indledte sin stillingtagen med at fremhæve, at direkte anvendelige fællesskabsregler skal udfolde deres virkninger fuldt ud og ensartet i alle medlemsstaterne. Den fulde virkning af fællesskabsretten ville imidlertid blive begrænset, hvis en national retsregel kunne forhindre en national ret, der havde fået forelagt en tvist, som skulle afgøres efter fællesskabsretten, i at træffe foreløbige forholdsregler. Også den effektive virkning af den ordning, der var indført ved traktatens artikel 177, ville blive svækket, hvis en national retsinstans ikke kunne træffe foreløbige forholdsregler i den tid, der gik, indtil den afsagde dom, efter at Domstolen havde besvaret det præjudicielle spørgsmål. Domstolen konkluderede på denne baggrund, at fællesskabsretten skal fortolkes således, at en national retsinstans, som i en sag vedrørende fællesskabsretten finder, at det eneste, der er til hinder for, at den træffer foreløbige forholdsregler, er en national retsregel, skal tilsidesætte denne regel.

12 — Jf. Henrik v. Holstein i *Festskrift til Ole Due*, s. 143 ff.

13 — Sml. I, s. 2433.

14. Den anden dom er afsagt den 21. februar 1991 i de forenede sager C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen [14]. Sagen vedrørte en rådsforordning, der pålagde sukkerfabrikanter at betale en særlig afgift. En tysk sukkerfabrikant, der var blevet afkrævet en afgift på ca. 2 mio. DM, indbragte opkrævningen for en national ret under anbringende af, at forordningen var ugyldig, og begærede samtidig udsættelse med fuldbyrdelsen af opkrævningen af afgiften. Den nationale ret imødekom begæringen og forelagde præjudicielle spørgsmål for Domstolen, dels om den pågældende forordnings gyldighed, dels om, hvorvidt traktatens artikel 189 var til hinder for, at en national ret gav udsættelse med hensyn til fuldbyrdelse af en national forvaltningsakt udstedt med hjemmel i en forordning, og på hvilke betingelser en sådan udsættelse kunne gives.

Domstolen udtalte, at »bestemmelserne i traktatens artikel 189, stk. 2, ikke kan begrænse den retsbeskyttelse, som de retsundergivne har i henhold til fællesskabsretten. I forbindelse med den administrative gennemførelse af fællesskabforordninger, der varetages af nationale myndigheder, indebærer den ved fællesskabsretten tilsikrede domstolsbeskyttelse, at borgerne for et nationalt forum særskilt kan rejse spørgsmål om gyldigheden af forordningerne og foranledige, at den nationale ret forelægger Domstolen præjudicielle spørgsmål.

Denne ret ville blive undergravet, såfremt borgerne i tiden indtil Domstolens afsigelse af dom ... ikke under bestemte betingelser kunne opnå en udsættelse af gennemførelsen, hvorved retsvirkningerne af den anfægtede forordning foreløbigt suspenderes i forhold til dem.

... 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« [15].

Endvidere henviste Domstolen til den ovenfor nævnte dom af 19. juni 1990, Factortame m.fl., og udtalte:

»Den foreløbige retsbeskyttelse, som fællesskabsretten sikrer parterne i sager ved de nationale domstole, kan 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« [16].

14 — Sml. I, s. 415.

15 — Præmis 16, 17 og 18.

16 — Præmis 20.

På denne baggrund fastslog Domstolen, at »... traktatens artikel 189 skal fortolkes således, at den ikke afskærer de nationale retter fra at udsætte gennemførelsen af en national forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsforordning« [17].

Med hensyn til betingelserne for udsættelsen udtalte Domstolen, at »... gennemførelsen af en anfægtet forvaltningsakt kun kan udsættes, såfremt den nationale ret ud fra de faktiske og retlige omstændigheder, som sagsøgeren har påberåbt sig, må lægge til grund, at der er begrundet tvivl med hensyn til gyldigheden af den fællesskabsforordning, der er hjemmel for den anfægtede forvaltningsakt. Det er nemlig denne potentielle ugyldighed — som kun kan fastslås af Domstolen — der alene begrunder, at begæringen om udsættelse tages til følge.

Dernæst bemærkes, at udsættelsen af gennemførelsen skal være en midlertidig foranstaltning. Den nationale ret kan således i en sag om foreløbige forholdsregler kun indrømme udsættelse, indtil Domstolen har taget stilling til gyldighedsspørgsmålet. Såfremt dette spørgsmål ikke allerede er blevet forelagt Domstolen, skal den nationale ret derfor selv forelægge spørgsmålet og herved angive de ugyldighedsgrunde, som efter dens opfattelse foreligger« [18].

»Da de nationale retters beføjelse til at anordne en sådan udsættelse svarer til Domstolens kompetence i henhold til artikel 185 i søgsmål, der indbringes i medfør af artikel 173, bør de nationale retter kun give en sådan udsættelse på de samme betingelser som i sager om foreløbige forholdsregler for Domstolen.

Det fremgår således af Domstolens faste praksis, at udsættelse af gennemførelsen af en anfægtet retsakt kun kan anordnes, såfremt der foreligger uopsættelighed, hvilket vil sige, at udsættelsen nødvendigvis skal besluttes og have retsvirkninger, før hovedsagen afgøres, for at undgå, at den begærende part udsættes for et alvorligt og uopretteligt tab.

I uopsættelighedsbetingelsen ligger, at det af sagsøgeren påberåbte tab må forventes at indtræde, før Domstolen ville kunne træffe afgørelse med hensyn til gyldigheden af den anfægtede fællesskabsretsakt. Med hensyn til skadens art bemærkes, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at et rent økonomisk tab principielt ikke kan anses for uopretteligt. Det tilkommer imidlertid den ret, der behandler sagen om foreløbige forholdsregler, at undersøge omstændighederne i hvert enkelt tilfælde. Den skal herved bedømme de omstændigheder, der er afgørende for, om en øjeblikkelig gennemførelse af den retsakt, hvis gennemførelse begæres udsat, vil kunne påføre sagsøgeren endelige tab, der ikke vil kunne genoprettes, såfremt fællesskabsretsakten senere kendes ugyldig.

17 — Præmis 21.
18 — Præmis 23 og 24.

Hertil kommer, at den nationale ret, som inden for rammerne af sin kompetence skal anvende fællesskabsrettens regler, er forpligtet til at sikre, at fællesskabsretten anvendes fuldt ud. I tilfælde af usikkerhed med hensyn til gyldigheden af fællesskabsforordninger skal den derfor tage hensyn til Fællesskabets interesse i, at afgørelsen om at undlade at anvende disse forordninger træffes på et forsvarligt grundlag.

Den nationale ret, der har fået forelagt en begæring om udsættelse af gennemførelsen, skal for at opfylde denne forpligtelse først og fremmest undersøge, om den omtvistede fællesskabsretsakt ved ikke straks at blive bragt i anvendelse mister enhver nyttig virkning.

Når en udsættelse af gennemførelsen vil kunne give anledning til et økonomisk tab for Fællesskabet, skal den nationale ret desuden have adgang til at afkræve sagsøgeren de fornødne garantier, f.eks. sikkerhedsstillelse eller deponering« [19].

I sin konklusion udtalte Domstolen herefter, at »traktatens artikel 189 skal fortolkes således, at den ikke afskærer de nationale retter fra at udsætte gennemførelsen af en forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsforordning«, og at »en national ret må kun udsætte gennemførelsen af en national forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsforordning, såfremt retten finder, at der er begrundet tvivl om fællesskabsforordningens gyldighed, og retten, såfremt spørgsmålet om den anfægtede forordnings gyldighed ikke allerede er blevet indbragt for Domstolen, selv forelægger Domstolen dette spørgsmål, samt på betingelse af, at der foreligger uopsættelighed, at sagsøgeren risikerer et alvorligt og uopretteligt tab, og at retten tager behørigt hensyn til Fællesskabets interesse«.

Det første og andet spørgsmål

15. Som det fremgår af det anførte, kan en national ret udsætte gennemførelsen af en national retsakt truffet på grundlag af en fællesskabsforordning, hvis gyldighed anfægtes for den nationale ret i forbindelse med forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for Domstolen, altså svarende til, at Domstolen efter traktatens artikel 185 kan udsætte gennemførelsen af en retsakt, der anfægtes for den. Med det første spørgsmål anmoder den forelæggende ret i realiteten om Domstolens vurdering af, om en national ret i en tilsvarende situation kan fastsætte andre foreløbige forholdsregler end udsættelse af en retsakts fuldbyrdelse, altså svarende til de forholdsregler, som Domstolen efter traktatens artikel 186 kan fastsætte i sager, der er indbragt for Domstolen. Jeg må forstå det andet spørgsmål således, at den forelæggende ret hermed ønsker at få at vide, under hvilke betingelser den i givet fald kan foreskrive sådanne foreløbige forholdsregler, og navnlig

19 — Præmis 27-32.

om betingelserne svarer til dem, der gælder for udsættelse af en retsakts fuldbyrdelse. Det er efter min opfattelse mest hensigtsmæssigt at besvare disse spørgsmål samlet.

16. Den spanske regering foreslår Domstolen at besvare det første spørgsmål benægtende, bl.a. under henvisning til, at den nationale ret ellers ville kunne sætte sig i fællesskabslovgivers sted.

17. Atlanta, den franske, italienske og tyske regering og Kommissionen finder heroverfor, at Domstolen bør besvare det første spørgsmål bekræftende. Hensynet til sammenhængen i reglerne om foreløbige retsmidler gør det efter deres opfattelse nødvendigt at give de nationale retter mulighed for at anvende de i artikel 186 nævnte foreløbige forholdsregler i forbindelse med præjudicielle sager. Betingelserne for, at de nationale retter kan foreskrive foreløbige forholdsregler, må endvidere være de samme som de i praksis fastlagte betingelser for, at Domstolen under en sag efter artikel 173 foreskriver foreløbige forholdsregler efter artiklerne 185 og 186, jf. dommen i Zuckerfabrik-sagen. Den franske og den italienske regering har i den forbindelse bl.a. givet udtryk for, at den nationale ret må anlægge en streng vurdering af betingelserne og herunder kræve sikkerhedsstillelse i tilfælde, hvor en foreløbig forholdsregel kan medføre risiko for Fællesskabets finansielle interesser. Kommissionen finder, at Domstolen ud over at henvise til de betingelser, der er opstillet i Zuckerfabrik-dommen, bør fastslå, at det er en betingelse for at foreskrive foreløbige forholdsregler, at den nationale ret tager behørigt hensyn til afgørelser fra Domstolen vedrørende den samme fællesskabsretsakt. Atlanta anfører, at de fællesskabsretlige regler ikke er til hinder for, at den nationale ret foreskriver foreløbige forholdsregler under mindre strikte betingelser, hvis national ret giver mulighed herfor.

18. Det Forenede Kongerige forventer, at Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende, men finder, at der må stilles strengere krav for, at nationale retter kan foreskrive foreløbige forholdsregler end fastslået i Zuckerfabrik-dommen. Angår tvivlen om gyldigheden alene processuelle regler, hvis ikke-overholdelse ikke kan antages at have påvirket fællesskabsretsaktens indhold, bør der ikke kunne foreskrives foreløbige forholdsregler. Der bør bl.a. også stilles krav om, at den nationale ret giver en udtømmende begrundelse for, hvorfor den finder det overvejende sandsynligt, at fællesskabsretsakten vil blive anset for ugyldig.

19. Efter min opfattelse er det vanskeligt at drage nogen helt klar skillelinje mellem udsættelse af gennemførelsen af en anfægtet retsakt, jf. traktatens artikel 185, og foreskri-

velse af (andre) nødvendige foreløbige forholdsregler, jf. artikel 186. De tilfælde af udsættelse, som er omhandlet i artikel 185, andet punktum, kan i virkeligheden anskues som en særlig undergruppe af de foreløbige forholdsregler, som omtales i artikel 186.

20. I den foreliggende sag ville en udsættelse af gennemførelsen af den i forordningen hjemlede nationale retsakt formentlig have betydet, at Atlanta uden nogen begrænsninger havde kunnet fortsætte — og på det nu regulerede marked måske endog forøge — sin import af tredjelandsbananer, indtil spørgsmålet om gyldigheden af forordningen var afgjort. Den foreløbige forholdsregel, som den nationale ret har anvendt, har i forhold hertil indeholdt en begrænsning, som har medført, at Atlanta i hvert fald ikke har fået en bedre stilling end *status qvo ante*. Den anvendte foreløbige forholdsregel kan således siges at være udtryk for »det mindre i det mere« i forhold til en udsættelse af gennemførelsen af forordningen i forhold til Atlanta.

21. Det ville naturligvis være betænkeligt, såfremt en adgang for de nationale retter til at anordne foreløbige forholdsregler, svarende til de i traktatens artikel 186 nævnte, i sager, der forelægges præjudicielt efter artikel 177, kunne misbruges ved, at den nationale ret satte sig i fællesskabslovgivers sted. Det er imidlertid heller ikke tilfældet. Ganske ligesom med hensyn til Domstolens afgørelse om foreløbige retsmidler efter artiklerne 185 og 186 i sager efter traktatens artikel 173 må adgangen for nationale retter til at anvende foreløbige forholdsregler i sager, der behandles efter artikel 177, være begrænset til foreløbigt, dvs. indtil hovedsagen er afgjort, og i det omfang det er påkrævet, at sikre en parts retsstilling ved at beskytte *status qvo ante* og sikre, at den endelige afgørelse får sin fulde virkning.

22. Borgerne har kun i begrænset omfang søgsmålskompetence efter traktatens artikel 173 med henblik på at få efterprøvet lovligheden af fællesskabsretsakter, nemlig kun i det omfang de er direkte og individuelt berørt af disse. Derimod har borgerne i praksis i videre omfang søgsmålskompetence ved de nationale retter over for retsakter, som medlemsstaterne har truffet over for dem i medfør af fællesskabsretsakter. Den foreliggende sag illustrerer dette, idet Domstolen ved sine ovennævnte kendelser af 21. juni 1994 og 6. juli 1993 i sag C-286/93 har afvist Atlantas annullationssøgsmål vedrørende forordningen og Atlantas begæring om foreløbige forholdsregler under henvisning til, at Atlanta ikke opfyldte betingelserne for søgsmålskompetence.

23. Også af denne grund bør der være parallelitet mellem den foreløbige retsbeskyttelse,

der kan opnås under et søgsmål ved Domstolen vedrørende lovligheden af en fællesskabsretsakt efter traktatens artikel 173, og den foreløbige retsbeskyttelse, der kan opnås i en sag for en national ret om samme spørgsmål, som forelægges Domstolen præjudicielt efter artikel 177. De regler om foreløbige retsmidler, som indeholdes i traktatens artikler 185 og 186, udgør tilsammen [20] et logisk og sammenhængende system til sikring af borgernes retsbeskyttelse over for overgreb fra fællesskabslovgivers side. Disse regler giver mulighed for at vælge den forholdsregel, der i den konkrete situation er bedst egnet til at beskytte *status quo ante* for den berørte borger og samtidig varetage Fællesskabets interesser. Den foreløbige retsbeskyttelse, der kan anordnes i forbindelse med en præjudiciel sag, er således efter min opfattelse ikke begrænset til en udsættelse af gennemførelsen af retsakter som nævnt i traktatens artikel 185, men omfatter også de fornødne foreløbige forholdsregler, der er nævnt i artikel 186.

24. Hensynet til parallelitet mellem den foreløbige retsbeskyttelse, der kan opnås under et søgsmål ved Domstolen vedrørende lovligheden af en fællesskabsretsakt efter traktatens artikel 173, og den foreløbige retsbeskyttelse, der kan opnås i en sag for en national ret om samme spørgsmål, som forelægges Domstolen præjudicielt efter artikel 177, kræver efter min opfattelse endvidere, at der gælder de samme betingelser for de afgørelser, som i så henseende skal træffes af Domstolen, henholdsvis af de nationale retter. De betingelser, som Domstolen har beskrevet i Zuckerfabrik-dommen, og som jeg har refereret indgående ovenfor, bør derfor anvendes også med hensyn til (andre) foreløbige forholdsregler som nævnt i traktatens artikel 186.

25. Jeg kan således ikke være enig med Atlanta i, at fællesskabsretten ikke skulle være til hinder for, at den nationale ret foreskriver foreløbige forholdsregler under mindre strikte betingelser, hvis national ret giver mulighed herfor. En national ret må *kun* udsætte en national forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsretsakt, eller fastsætte foreløbige forholdsregler, såfremt de angivne betingelser er opfyldt.

26. Jeg er således heller ikke enig med Det Forenede Kongerige i, at der må opstilles strengere krav for, at nationale retter kan foreskrive foreløbige forholdsregler, end fastslået i Zuckerfabrik-dommen. Jeg kan heller ikke se, hvad der skulle være grundlaget for, at der ikke skulle kunne foreskrives foreløbige forholdsregler ved tilsidesættelse af

20 — Og i forbindelse med artikel 192, stk. 4, jf. Hans Krück i Groeben m.fl.: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, s. 4674 ff.

processuelle regler, hvis ikke-overholdelse ikke kan antages at have påvirket fællesskabsretsaktens indhold. Processuelle regler har netop til formål at sikre en kvalificeret beslutningsproces og dermed kvaliteten af det materielle indhold af de retsakter, som udstedes. Navnlig i forhold til forskrifter om høring af Parlamentet har Domstolen endvidere i en fast praksis fremhævet, at Parlamentets deltagelse i lovgivningsproceduren i Fællesskabet udgør et væsentligt element i den institutionelle ligevægt, som følger af traktaten. Den forskriftsmæssige høring af Parlamentet i de af traktaten bestemte tilfælde er derfor en væsentlig formforskrift, hvis tilsidesættelse medfører ugyldighed [21].

27. De nationale retter må således ved deres stillingtagen til, om de skal foreskrive foreløbige forholdsregler i forbindelse med forelæggelse af præjudicielle spørgsmål om gyldigheden af en fællesskabsretsakt, følge Domstolens praksis vedrørende anvendelsen af traktatens artikler 185 og 186, og i det omfang der sker en udvikling i Domstolens praksis, må de nationale retter også indrette deres praksis herefter.

28. De nationale retter må ved udøvelsen af deres kompetence være særlig opmærksomme på de afgørelser, som Domstolen måtte have truffet eller måtte træffe vedrørende lovligheden af den fællesskabsretsakt, om hvis gyldighed de forelægger Domstolen spørgsmål. En national ret kan ikke — eller ikke længere — nære begrundet tvivl om gyldigheden af en fællesskabsretsakt, hvis Domstolen allerede har taget — eller senere tager — stilling til i det væsentlige de samme spørgsmål som dem, der er rejst for den nationale ret. På samme måde må de nationale retter være opmærksomme på de afgørelser, som Domstolen måtte have truffet eller måtte træffe vedrørende foreløbige forholdsregler over for den pågældende fællesskabsretsakt. Medlemsstaternes almindelige loyalitetsforpligtelse efter traktatens artikel 5 gælder også for de nationale retter og indebærer i denne forbindelse for deres vedkommende, at de ex officio må skaffe sig oplysning om sådanne afgørelser fra Domstolen og tage behørigt hensyn hertil, også efter at de har anordnet foreløbige forholdsregler. I givet fald må de foreløbige forholdsregler ophæves. Jeg finder det ikke nødvendigt som af Kommissionen foreslået at gøre tilføjelser herom til opregningen af betingelser i Zuckerfabrik-dommen.

29. At den nationale ret skal begrunde sin tvivl vedrørende gyldigheden af den pågældende fællesskabsretsakt, er allerede fastslået i Zuckerfabrik-dommens præmis 24. Jeg finder ikke anledning til som foreslået af Det Forenede Kongerige at skærpe dette begrundelseskrav. Uden at fremhæve fordele og ulemper ved de enkelte retssystemers måde at formulere domme og kendelser på, skal jeg

21 — Jf. senest dom af 30.3.1995, sag C-65/93, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 643.

fremhæve, at en forpligtelse til en omfattende begrundelse efter min opfattelse vil udgøre et uhensigtsmæssigt indgreb i de processuelle regler i medlemsstaterne. En lang tekst er ikke nødvendigvis bedre eller mere informativ end en kort, måske snarere tværtimod. Domstolen har efter min opfattelse med rette været tilbageholdende med at stille strenge krav til begrundelserne i de nationale retters forelæggelseskendelser.

30. Med hensyn til, hvordan Domstolen nærmere skal udforme sine svar på det første og andet spørgsmål, skal jeg fremhæve, at formuleringen af konklusionerne i Domstolens dom i Zuckerfabrik-sagen umiddelbart kan give anledning til tvivl om, hvorvidt reglerne om nationale retters adgang til at udsætte gennemførelsen af nationale retsakter, der er truffet på grundlag af en fællesskabsretsakt, er en del af fællesskabsretten eller en del af national ret. Domstolen anvendte formuleringerne, at »artikel 189 ... ikke afskærer de nationale retter fra at udsætte«, og at en »national ret må kun udsætte gennemførelsen ... såfremt«. Man må imidlertid være opmærksom på, at disse formuleringer svarer til de spørgsmål, som var stillet af den pågældende tyske ret. Det svar, som Domstolen gav, var således på den ene side, at artikel 189 ikke afskærer nationale retter fra at udsætte en national forvaltningsakt til gennemførelse af en fællesskabsretsakt, men at fællesskabsretten på den anden side fastsætter nogle begrænsninger i, under hvilke betingelser de nationale retter må gøre dette.

31. I nærværende sag har Verwaltungsgericht Frankfurt am Main formuleret sit første spørgsmål på en anden måde, end den forelæggende ret havde formuleret sit første spørgsmål i Zuckerfabrik-sagen. Verwaltungsgericht Frankfurt am Main spørger nemlig ikke, om en national ret »er afskåret fra« at træffe foreløbige forholdsregler, men derimod, om en national ret »kan« træffe sådanne. I betragtning af, at der også i nærværende sag er tale om en forelæggelse fra en tysk ret, kunne det anføres, at det på baggrund af de muligheder for at anordne foreløbig retsbeskyttelse, som indeholdes i artikel 19, stk. 4, i den tyske Grundgesetz, ikke er fornødent, at Domstolen i denne sag tager stilling til spørgsmålet om, hvorvidt fællesskabsretten i sig selv hjemler, at nationale retter foreskriver foreløbige foranstaltninger over for nationale forvaltningsakter, som er truffet på grundlag af fællesskabsforordninger. Herved ville Domstolen imidlertid gå ind og fortolke tysk ret, hvilket efter den opgavefordeling, som samarbejdsproceduren i traktatens artikel 177 er udtryk for, er en opgave for de tyske domstole. Der kan endvidere efter min opfattelse næppe være tvivl om, at adgangen til at anordne foreløbig retsbeskyttelse i et tilfælde som det forelagte (også) må følge direkte af fællesskabsretten, jf. Domstolens udtalelser i den ovennævnte

dom i Factortame-sagen og de citerede præmisser 16, 17, 18 og 20 i dommen i Zuckerfabrik-sagen. Jeg finder derfor, at det stillede spørgsmål kan besvares bekræftende.

Det tredje og fjerde spørgsmål

33. Disse præjudicielle spørgsmål og Atlantas og den tyske regerings anbringender herom vedrører i det hele problemstillinger, som Domstolen allerede har taget stilling til i dommen af 5. oktober 1994 i sag C-280/93, Tyskland mod Rådet. De af Verwaltungsgericht Frankfurt am Main stillede spørgsmål 3 a)-c) er behandlet i dommens præmisser 32-42, spørgsmål 4 a) i dommens præmisser 113-118 og spørgsmål 4 b)-c) i dommens præmisser 53-80 og 88-92.

32. På denne baggrund skal jeg foreslå Domstolen at besvare det første og andet spørgsmål således:

1) En national domstol kan foreskrive de fornødne foreløbige forholdsregler over for en forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsforordning.

34. For så vidt angår spørgsmålet om gyldigheden af forordningen er der således ikke under nærværende sag fremkommet noget nyt, der kan give grundlag for at nå til et andet resultat end det, som Domstolen fastslog i dommen af 5. oktober 1994.

2) Sådanne forholdsregler over for en forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsforordning, må dog kun foreskrives, såfremt retten finder, at der er begrundet tvivl om fællesskabsforordningens gyldighed, og retten, såfremt spørgsmålet ikke allerede er blevet indbragt for Domstolen, selv forelægger Domstolen dette spørgsmål, samt på betingelse af, at der foreligger uopsættelighed, at sagsøgeren risikerer et alvorligt og uopretteligt tab, og at retten tager behørigt hensyn til Fællesskabets interesse.

35. Atlanta og den tyske regering har anmodet Domstolen om at fastlægge visse overgangsordninger for anvendelsen af forordningen. Til støtte herfor har de henvist til princippene om ligebehandling, om beskyttelse af den berettigede forventning og om den frie erhvervsudøvelse. Forelæggelseskendelsen indeholder imidlertid ikke spørgsmål vedrørende overgangsordninger for den fælles markedsordning for bananer. Under en præjudiciel forelæggelse tilkommer det alene den forelæggende ret at vurdere, hvilke

problemstillinger den anser det for nødvendigt at få Domstolens stillingtagen til. Parterne i sagen kan hverken indskrænke eller udvide antallet og karakteren af de spørgsmål, som den nationale ret har stillet [22]. Der er derfor ikke grundlag for at tage stilling til spørgsmålet om en overgangsordning.

36. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det tredje og fjerde spørgsmål med, at gennemgangen af de forelagte spørgsmål intet har frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af Rådets forordning nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer.

Forslag til afgørelse

37. Jeg foreslår på denne baggrund Domstolen at besvare de forelagte spørgsmål således:

1) En national domstol kan foreskrive de fornødne foreløbige forholdsregler over for en forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsforordning.

2) Sådanne forholdsregler over for en forvaltningsakt, der er udstedt i henhold til en fællesskabsforordning, må dog kun foreskrives, såfremt retten finder, at der er begrundet tvivl om fællesskabsforordningens gyldighed, og retten, såfremt spørgsmålet ikke allerede er blevet indbragt for Domstolen, selv forelægger Domstolen dette spørgsmål, samt på betingelse af, at der foreligger uopsætte-

22 — Jf. dom af 6.10.1982, sag 283/81, CILFIT, Sml. s. 3415, præmis 9, og af 5.10.1988, sag 247/86, Alsatel, Sml. s. 5987, præmis 7 og 8.

lighed, at sagsøgeren risikerer et alvorligt og uopretteligt tab, og at retten tager behørigt hensyn til Fællesskabets interesse.

3) Gennemgangen af de forelagte spørgsmål har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af Rådets forordning (EØF) nr. 404/93 af 13. februar 1993 om den fælles markedsordning for bananer.