

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
26 de Novembro de 1996 *

No processo C-68/95,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, pelo Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Alemanha), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

T. Port GmbH & Co. KG

e

Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung,

com intervenção da **Bundesrepublik Deutschland,**

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 16.º e 30.º do Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas (JO L 47, p. 1), sobre a validade do artigo 19.º deste regulamento e sobre a interpretação do Tratado CE, mais particularmente sobre o poder do órgão jurisdicional nacional de decretar medidas provisórias até que as situações especialmente difíceis sejam regulamentadas,

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida (relator), J. L. Murray, e L. Sevón, presidentes de secção, C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann e H. Ragnemalm, juízes,

advogado-geral: M. B. Elmer,

secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação de T. Port GmbH & Co. KG, por G. Meier, advogado em Colónia,
- em representação do Governo alemão, por E. Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente,
- em representação do Governo espanhol por A. Navarro González, director-geral da coordenação jurídica e institucional comunitária, e Rosario Silva de Lapuerta, abogada del Estado, do Serviço Jurídico do Estado, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo francês, por C. de Salins, subdirectora na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e G. Mignot, secretário dos Negócios Estrangeiros na mesma direcção, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo do Reino Unido, por L. Nicoll, do Treasury Solicitor's Department, na qualidade de agente, assistida por D. Anderson, barrister,

- em representação do Conselho da União Europeia, por A. Brautigam, consultor jurídico, e J. P. Hix, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por D. Booß, consultor jurídico, e K.-D. Borchardt, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da T. Port GmbH & Co. KG, representada pelo advogado G. Meier, do Governo alemão, representado por B. Kloke, Oberregierungsrat no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente, do Governo espanhol, representado por A. Navarro González e Rosario Silva de Lapuerta, do Governo francês, representado por F. Pascal, adido da administração central na Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Conselho, representado por A. Brautigam e J.-P. Hix, e da Comissão, representada por K. D. Borchardt, na audiência de 30 de Abril de 1996,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 9 de Julho de 1996,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 9 de Fevereiro de 1995, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 13 de Março seguinte, o Hessischer Verwaltungsgeschichtshof submeteu, nos termos do artigo 177.º CE, três questões prejudiciais sobre a interpretação dos artigos 16.º e 30.º do Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas (JO L 47,

- p. 1, a seguir «regulamento»), sobre a validade do artigo 19.º do regulamento e sobre a interpretação do Tratado CE, mais especialmente sobre o poder do órgão jurisdicional nacional de decretar medidas provisórias até que as situações especialmente difíceis sejam regulamentadas.
- 2 Essas questões foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe T. Port GmbH & Co. KG (a seguir «Port») ao Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (serviço federal da agricultura e da alimentação, a seguir «Bundesanstalt») relativamente à atribuição de contingentes de importação de bananas de países terceiros.
 - 3 O regulamento institui, a partir de 1 de Julho de 1993, um regime comum de importação de bananas que veio substituir os diferentes regimes nacionais.
 - 4 O título IV do regulamento, relativo ao regime comercial com países terceiros, prevê, no artigo 18.º, n.º 1, na versão resultante do Regulamento (CE) n.º 3290/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativo às adaptações e medidas transitórias necessárias no sector da agricultura para a execução dos acordos concluídos no âmbito das negociações comerciais multilaterais do «Uruguay Round» (JO L 349, p. 105), que será aberto um contingente pautal de 2,1 milhões de toneladas (peso líquido) para o ano de 1994 e de 2,2 milhões de toneladas (peso líquido) para os anos seguintes, para as importações de bananas de países terceiros e de bananas não tradicionais ACP. No quadro deste contingente, as importações de bananas não tradicionais ACP estão sujeitas a um direito nulo e as bananas de países terceiros estão sujeitas à cobrança de um direito de 75 ecus por tonelada.
 - 5 O artigo 18.º, n.º 1, último parágrafo, prevê o aumento do volume do contingente anual sempre que aumentar a procura, determinada com base na estimativa da produção e do consumo e remete, quanto às regras, para o procedimento previsto no artigo 27.º

6 O artigo 19.º, n.º 1, opera uma repartição do contingente pautal que será aberto até 66,5% para a categoria de operadores que comercializam bananas de países terceiros ou bananas não tradicionais ACP, 30% para a categoria de operadores que comercializam bananas comunitárias ou bananas tradicionais ACP e 3,5% para a categoria de operadores estabelecidos na Comunidade que começaram a partir de 1992 a comercializar bananas que não as bananas comunitárias ou bananas tradicionais ACP.

7 Nos termos do artigo 19.º, n.º 2, segundo parágrafo, do regulamento:

«Para o segundo semestre de 1993, cada operador obterá a emissão de certificados com base na metade da quantidade média anual comercializada em 1989-1991.»

8 O artigo 19.º, n.º 4, do regulamento dispõe:

«Na hipótese de um aumento do contingente pautal, a quantidade disponível suplementar será atribuída aos operadores das categorias referidas no n.º 1...»

9 O artigo 16.º, n.º 1, do regulamento prevê a elaboração anual de uma estimativa da produção e do consumo na Comunidade, bem como das importações e exportações.

10 Nos termos do artigo 16.º, n.º 3, do regulamento:

«Em caso de necessidade, nomeadamente quando as condições de produção ou de importação forem afectadas por circunstâncias excepcionais, a estimativa pode ser revista durante a campanha. Nesse caso, o contingente pautal previsto no artigo 18.º será adaptado segundo o procedimento previsto no artigo 27.º»

11 O artigo 21.º, n.º 2, do regulamento suprime o contingente anual de importação de bananas livre de direitos aduaneiros de que beneficiava a República Federal da Alemanha por força do protocolo anexo à convenção de aplicação relativa à associação dos países e territórios ultramarinos à Comunidade previsto no artigo 136.º do Tratado CEE.

12 De acordo com o artigo 30.º do regulamento:

«No caso de ser necessário adoptar medidas específicas, a partir de Julho de 1993, para facilitar a transição dos regimes existentes antes da entrada em vigor do presente regulamento para o regime nele previsto, designadamente para ultrapassar dificuldades sensíveis, a Comissão adoptará, de acordo com o processo previsto no artigo 27.º, as medidas de transição consideradas necessárias.»

13 O artigo 27.º do regulamento a que se referem os artigos 16.º, 18.º e 30.º autoriza a Comissão a adoptar medidas de execução de acordo com o denominado processo do comité de gestão.

- 14 Em conformidade com a regulamentação comunitária, a Port, importador tradicional de bananas de países terceiros, obteve do Bundesanstalt certificados para importação de bananas de países terceiros para o segundo semestre de 1993 e para os anos de 1994 e 1995, com base nas quantidades vendidas no decurso dos anos de referência 1989, 1990 e 1991.
- 15 Depois de 1994, a Port pediu ao Bundesanstalt certificados suplementares, invocando a existência de uma situação especialmente difícil.
- 16 Esta sociedade alegou com efeito que apenas pôde importar uma quantidade de bananas excepcionalmente pequena durante os anos de referência, devido ao não cumprimento do contrato por um fornecedor colombiano. Além disso, estava ligada a produtores equatorianos por contratos a longo prazo e arriscava-se a perder os adiantamentos já pagos se não pudesse importar os volumes fixados nesses contratos. O acesso ao mercado das bananas comunitárias e ACP tinha permanecido fechado. A venda de bananas de países terceiros na Áustria, na Suécia e na Finlândia tornou-se impossível após a adesão destes Estados à Comunidade. A recusa de lhe conceder os certificados suplementares de importação ameaçava assim colocar a interessada numa situação de falência.
- 17 Em 27 de Maio de 1994 foi indeferido pelo Verwaltungsgericht Frankfurt am Main um primeiro pedido de medidas provisórias apresentado pela Port, decisão confirmada em recurso para o Hessischer Verwaltungsgerichtshof.
- 18 Foi igualmente indeferido por decisão do Verwaltungsgericht Frankfurt am Main de 8 de Dezembro de 1994, confirmada por acórdão do Hessischer Verwaltungsgerichtshof de 23 de Dezembro de 1994, um novo pedido da Port com vista a obter uma medida provisória que lhe concedesse certificados de importação suplementares para 1994 e subsidiariamente para 1995.

- 19 Tendo a Port interposto um recurso para apreciação da constitucionalidade para o Bundesverfassungsgericht, este, por decisão de 25 de Janeiro de 1995, anulou a decisão do Hessischer Verwaltungsgerichtshof de 23 de Dezembro de 1994, uma vez que este não tinha considerado que, independentemente da questão da sua validade, o regulamento, nomeadamente, os seus artigos 16.º e 30.º, permitia, à luz da sua redacção, abranger na sua aplicação as situações especialmente difíceis. No entendimento do Bundesverfassungsgericht, o órgão jurisdicional de recurso deveria ter examinado se a falência que ameaçava a Port atentava irremediavelmente contra o direito de propriedade garantido pelo artigo 14.º da Grundgesetz (Lei Fundamental).
- 20 Na sequência da decisão do Bundesverfassungsgericht, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof, por decisão de 9 de Fevereiro de 1995, modificou a decisão do Verwaltungsgerichtshof Frankfurt am Main de 8 de Dezembro de 1994 e ordenou ao Bundesanstalt que concedesse à Port, para 1995, certificados de importação suplementares para 2 500 toneladas de bananas. O órgão jurisdicional baseou-se, para determinar este montante, nas importações realizadas pela Port durante o período de 1983 a 1988.
- 21 A concessão destes certificados ficou ligada à condição de a empresa beneficiária aceitar, no caso de ser vencida no processo principal, que esses contingentes suplementares sejam imputados aos que lhe seriam normalmente atribuídos para os anos seguintes.
- 22 O Hessischer Verwaltungsgerichtshof considerou que a atribuição dos certificados de importação suplementares apenas era de considerar se a Comissão estivesse obrigada, em virtude das disposições conjugadas dos artigos 16.º, n.º 3, ou 30.º e do artigo 27.º do regulamento, a abrir contingentes suplementares onerados com um direito aduaneiro de 100 ecus por tonelada. O mesmo sucederia se se concluísse que o artigo 19.º, n.º 2, do regulamento é desprovido de efeito porque não regulamenta as situações especialmente difíceis.

23 No despacho de 9 de Fevereiro de 1995, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof submeteu ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) Os artigos 16.º, n.º 3, ou 30.º do Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993 (JO L 47, p. 1), obrigam a Comissão a regulamentar as situações especialmente difíceis que se apresentam pelo facto de operadores da categoria A se encontrarem em dificuldades quanto à sua existência por motivo de, com base nos anos de referência a tomar em consideração por força do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 404/93, terem visto ser-lhes atribuído um contingente excepcionalmente pequeno e não poderem desviar a sua actividade para o mercado das bananas ACP ou comunitárias?

2) O artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 404/93 é inválido na medida em que não prevê a consideração de outros anos de referência para as situações especialmente difíceis que se verifiquem no período transitório?

3) Para o caso de resposta afirmativa a uma das duas primeiras questões: sob que condições é então o tribunal nacional competente para, até à adopção de uma regulamentação sobre as situações especialmente difíceis ou à alteração do artigo 19.º do Regulamento (CEE) n.º 404/93, decretar medidas provisórias no âmbito de um procedimento cautelar?»

24 Por acórdão de 9 de Novembro de 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e o. (I) (C-465/93, Colect., p. I-3761, a seguir «acórdão Atlanta»), o Tribunal de Justiça especificou as condições em que um órgão jurisdicional nacional pode decretar medidas provisórias corrigindo ou regulamentando as situações jurídicas ou as relações controvertidas a respeito de um acto administrativo nacional baseado num regulamento comunitário que é objecto de um reenvio prejudicial para apreciação da sua validade.

- 25 Convidado a apreciar a necessidade de uma resposta à terceira questão à luz deste acórdão, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof, por despacho de 10 de Janeiro de 1996, manteve esta questão reformulando-a deste modo:

«Na hipótese de uma resposta afirmativa à questão 1: sob que condições é então o tribunal nacional competente para, até à adopção de um regulamento sobre as situações especialmente difíceis em conformidade com o artigo 16.º, n.º 3, ou o artigo 30.º do Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, decretar medidas provisórias no âmbito de um procedimento cauteloso?»

Quanto à primeira questão relativa à regulamentação das situações especialmente difíceis

- 26 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta, em suma, se os artigos 16.º, n.º 3, ou 30.º do regulamento impõem à Comissão a regulamentação das situações especialmente difíceis que se apresentam pelo facto de os importadores de bananas de países terceiros ou de bananas não tradicionais ACP encontrarem dificuldades que ameaçam a sua sobrevivência quando lhes é atribuído um contingente excepcionalmente pequeno com base nos anos de referência que devem ser tomados em consideração por força do artigo 19.º, n.º 2, do regulamento.
- 27 Relativamente ao artigo 16.º, n.º 3, do regulamento, o Tribunal de Justiça já decidiu no despacho de 29 de Junho de 1993, Alemanha/Conselho (C-280/93 R, Colect., p. I-3667, n.º 44), que esta disposição obriga de facto as instituições a adaptarem o contingente pautal quando no decurso da campanha se verifique tal necessidade para ter em conta as circunstâncias excepcionais que afectem nomeadamente as condições de importação. Nesse caso, a adaptação deve ser efectuada segundo o procedimento do artigo 27.º, isto é, cabe à Comissão adoptar medidas, sob parecer do comité de gestão da banana. Se as medidas adoptadas não estiverem em conformidade com o parecer do comité de gestão, o Conselho pode tomar uma decisão diferente no prazo de um mês.

- 28 O Tribunal entendeu ainda no n.º 45 deste despacho que, se a Comissão chegar, com base em dados objectivos fiáveis, à conclusão de que o contingente é insuficiente para satisfazer razoavelmente a procura e que as previsões feitas anteriormente pelo Conselho são erróneas, o regulamento obriga de facto a Comissão e, eventualmente, o Conselho a proceder às adaptações necessárias, com a possibilidade de os Estados-Membros intentarem uma acção no Tribunal de Justiça no caso de essas instituições não cumprirem as suas obrigações.
- 29 Resulta dessas considerações que o artigo 16.º, n.º 3, do regulamento obriga a Comissão a proceder a uma revisão da estimativa se a avaliação das perspectivas da produção comunitária e do consumo se revelar inexacta.
- 30 De acordo com a redacção do artigo 16.º, n.ºs 1 e 3, bem como do nono considerando do regulamento, a revisão da estimativa só é possível em função da ocorrência de circunstâncias excepcionais que afectem as condições da produção comunitária ou da importação de bananas tradicionais ACP.
- 31 Esta interpretação é confirmada pelo sistema instituído pelo regulamento. Com efeito, o contingente pautal instituído no artigo 18.º, n.º 1, deste regulamento é fixado em função das estimativas de produção de bananas comunitárias e de importações de bananas tradicionais ACP bem como das estimativas de consumo total de bananas na Comunidade. Por conseguinte, uma revisão deste contingente no decurso da campanha apenas se impõe se a produção de bananas comunitárias e as importações de bananas tradicionais ACP não atingirem as previsões ou se o consumo efectivo de bananas na Comunidade exceder essas previsões.
- 32 Em contrapartida, as circunstâncias excepcionais que afectem as condições de produção ou de importação de bananas de países terceiros e de bananas tradicionais ACP não podem ser consideradas para justificar uma revisão do contingente pautal nos termos do artigo 16.º, n.º 3, do regulamento.

- 33 Além disso, as condições de um contrato celebrado entre um produtor e um importador de bananas ou o não cumprimento de um contrato pelo produtor não cabem no conceito de condições de produção ou de importação, visado no artigo 16.º, n.º 3, do regulamento.
- 34 Quanto ao artigo 30.º do regulamento, o Tribunal de Justiça constatou no despacho Alemanha/Conselho, já referido, n.ºs 46 e 47, que, como resulta do vigésimo segundo considerando do regulamento, esta disposição destina-se igualmente a fazer face à perturbação do mercado interno que a substituição dos diferentes regimes nacionais pela organização comum de mercado corre o risco de provocar. Para o efeito, o artigo 30.º obriga a Comissão a tomar todas as medidas transitórias julgadas necessárias.
- 35 A aplicação do artigo 30.º está sujeita à condição de que as medidas específicas que a Comissão deve adoptar visem facilitar a passagem dos regimes nacionais à organização comum de mercado e que sejam necessárias para esse efeito.
- 36 Estas medidas transitórias devem permitir resolver dificuldades encontradas após a instituição da organização comum de mercado, mas que têm a sua origem no estado dos mercados nacionais anterior ao regulamento.
- 37 A esse propósito, a Comissão deve igualmente tomar em consideração a situação dos operadores económicos que adoptaram, no quadro de uma regulamentação nacional anterior ao regulamento, um determinado comportamento sem terem podido prever as consequências que esse comportamento teria após a instauração da organização comum de mercado.
- 38 Na apreciação da necessidade das medidas transitórias, a Comissão dispõe de um amplo poder que exerce de acordo com o procedimento previsto no artigo 27.º do regulamento. Como o Tribunal de Justiça declarou no despacho Alemanha/Conselho, já referido, n.º 47, a Comissão ou, sendo caso disso, o Conselho são todavia obrigados a intervir se as dificuldades ligadas à transição dos regimes nacionais para a organização comum de mercado o exigirem.

- 39 A esse propósito, compete ao Tribunal de Justiça controlar a legalidade de uma acção ou omissão das instituições comunitárias.
- 40 Uma intervenção das instituições comunitárias impõe-se, em especial, se a transição para a organização comum de mercado atingir direitos fundamentais, protegidos pelo direito comunitário, de determinados operadores económicos, como o direito de propriedade e o direito ao livre exercício das actividades profissionais.
- 41 Quando as dificuldades transitórias resultem do comportamento dos operadores económicos anterior à entrada em vigor do regulamento, é necessário que esse comportamento possa ser considerado normalmente diligente, à luz quer da regulamentação nacional anterior quer da perspectiva de instituição da organização comum de mercado, na medida em que os operadores em causa dela tenham podido ter conhecimento.
- 42 Tratando-se do conteúdo das medidas transitórias, importa salientar que o artigo 30.º prevê a adopção de todas as medidas julgadas necessárias. Esta disposição autoriza por conseguinte a Comissão a derogar, em caso de necessidade, a observância do período de referência previsto no artigo 19.º do regulamento, inclusive em benefício de operadores individuais.
- 43 Cabe portanto responder à primeira questão que o artigo 16.º, n.º 3, do regulamento não permite à Comissão regulamentar as situações especialmente difíceis devidas ao facto de os importadores de bananas de países terceiros ou de bananas não tradicionais ACP encontrarem dificuldades que ameaçam a sua sobrevivência, quando, com base nos anos de referência que devem ser tomados em consideração por força do artigo 19.º, n.º 2, do regulamento, lhes foi atribuído um contingente excepcionalmente pequeno.

Em contrapartida, o artigo 30.º do regulamento autoriza e, consoante as circunstâncias, impõe que a Comissão regule as situações especialmente difíceis devidas ao facto de os importadores de bananas de países terceiros ou de bananas não tradicionais ACP encontrarem dificuldades que ameaçam a sua sobrevivência, quando, com base nos anos de referência que devem ser tomados em consideração por força do artigo 19.º, n.º 2, do regulamento, lhes foi atribuído um contingente excepcionalmente pequeno, na hipótese de essas dificuldades serem inerentes à transição dos regimes nacionais existentes antes da entrada em vigor do regulamento para a organização comum de mercado e não serem devidas à falta de diligência dos operadores em causa.

Quanto à segunda questão relativa à validade do artigo 19.º, n.º 2, do regulamento

44 Decorre da resposta à primeira questão que o artigo 30.º autoriza, ou impõe à Comissão, consoante as circunstâncias, a adopção de medidas transitórias que implicam uma derrogação ao período trienal previsto no artigo 19.º, n.º 2, do regulamento.

45 Nessas circunstâncias, não há que responder à segunda questão.

Quanto à terceira questão relativa à adopção de medidas provisórias

46 Com esta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o Tratado permite aos órgãos jurisdicionais nacionais decretar medidas provisórias, no quadro de um procedimento cautelar que visa a concessão de uma protecção provisória aos operadores económicos em causa até que a Comissão tenha adoptado um acto jurídico para regulamentar, em conformidade com o artigo 30.º do regulamento, as situações especialmente difíceis com que são confrontados os operadores.

47 A esse propósito, cabe lembrar que, nos acórdãos de 21 de Fevereiro de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest (C-143/88 e C-92/89, Colect., p. I-415, a seguir «acórdão Zuckerfabrik»), e Atlanta, já referido, o Tribunal de Justiça reconheceu aos órgãos jurisdicionais nacionais o poder de decretar medidas provisórias no quadro da execução de um acto nacional baseado num regulamento comunitário.

48 Quanto às condições em que esse poder deve ser exercido, o Tribunal declarou no acórdão Atlanta, já referido, que tais medidas só podem ser decretadas pelo órgão jurisdicional nacional:

— se esse órgão jurisdicional tiver sérias dúvidas sobre a validade do acto comunitário e se, no caso de a questão da validade do acto impugnado não ter sido ainda submetida à apreciação do Tribunal de Justiça, esse mesmo órgão jurisdicional lha reenviar;

— se houver urgência no sentido de que as medidas provisórias são necessárias para evitar que a parte que as solicita sofra um prejuízo grave e irreparável;

— se o órgão jurisdicional tomar em devida conta o interesse da Comunidade;

— se, na apreciação de todas estas condições, o órgão jurisdicional nacional respeitar as decisões do Tribunal de Justiça ou do Tribunal de Primeira Instância sobre a legalidade do regulamento ou um despacho em processo de medidas provisórias com vista à concessão, a nível comunitário, de medidas provisórias similares.

49 Tal como o Tribunal de Justiça salientou, designadamente no acórdão Zuckerfabrik, já referido, n.º 18, o reenvio prejudicial de apreciação de validade constitui, tal como o recurso de anulação, uma modalidade de fiscalização da legalidade dos

actos das instituições comunitárias. Ora, no âmbito do recurso de anulação, o artigo 185.º do Tratado CE confere ao recorrente a faculdade de pedir a suspensão da execução do acto impugnado e ao Tribunal de Justiça a competência para decretá-la. A coerência do sistema de tutela provisória exige, portanto, que o juiz nacional possa igualmente decretar a suspensão da execução de um acto administrativo nacional baseado num regulamento comunitário cuja legalidade é posta em causa.

50 O Tribunal de Justiça lembrou, além disso, no acórdão Zuckerfabrik, já referido, n.º 19, que, no acórdão de 19 de Junho de 1990, Factortame e o. (C-213/89, Colect., p. I-2433), proferido num processo em que estava em causa a compatibilidade de uma lei nacional com o direito comunitário, o Tribunal declarou, reportando-se ao efeito útil do artigo 177.º, que o órgão jurisdicional nacional, que lhe submetera questões prejudiciais de interpretação a fim de poder decidir a questão da compatibilidade, devia ter a possibilidade de decretar medidas provisórias e de suspender a aplicação da lei nacional em causa até que o Tribunal de Justiça fornecesse a sua interpretação ao abrigo do artigo 177.º do Tratado.

51 Ora, a tutela provisória assegurada aos particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais pelo direito comunitário não pode variar consoante se discuta a compatibilidade de disposições do direito nacional com o direito comunitário ou a validade de actos comunitários de direito derivado, desde que, em ambos os casos, a impugnação se baseie no próprio direito comunitário (acórdão Zuckerfabrik, já referido, n.º 20).

52 Contudo, a situação considerada pelo órgão jurisdicional de reenvio distingue-se da que estava em causa nos processos já referidos. Com efeito, não se trata, no caso vertente, de decretar medidas provisórias no quadro da execução de um regulamento comunitário cuja legalidade é contestada, com vista a assegurar uma tutela provisória dos direitos que para os particulares derivam da ordem jurídica comunitária, mas de conceder aos operadores económicos uma protecção jurisdicional provisória na hipótese em que, por força de um regulamento comunitário, a existência e o alcance dos direitos dos operadores económicos devem ser constatados por um acto da Comissão que esta ainda não adoptou.

- 53 A esse propósito, importa salientar que o Tratado não previu a possibilidade de um reenvio pelo qual um órgão jurisdicional nacional solicitasse ao Tribunal de Justiça a declaração a título prejudicial da omissão de uma instituição e que, por conseguinte, os órgãos jurisdicionais nacionais não são competentes para decretar medidas provisórias enquanto aguardam que a instituição actue. A fiscalização desta omissão releva da competência exclusiva do órgão jurisdicional comunitário.
- 54 Numa situação como a do caso vertente no processo principal, a protecção jurisdicional dos interessados só pode ser assegurada pelo Tribunal de Justiça e, sendo caso disso, pelo Tribunal de Primeira Instância.
- 55 A esse propósito, importa recordar que, de acordo com o processo previsto no artigo 27.º do regulamento, a Comissão aprova as medidas transitórias sob parecer do comité de gestão cuja intervenção foi pedida pelo representante da Comissão ou de um Estado-Membro.
- 56 Em circunstâncias como as do processo principal, compete ao Estado-Membro interessado, a quem se necessário o operador económico em causa recorre, pedir, sendo caso disso, a aplicação do processo do comité de gestão.
- 57 Tendo em conta a situação especialmente difícil em que a recorrente no processo principal afirma encontrar-se, esta pode igualmente dirigir-se directamente à Comissão pedindo-lhe para adoptar, de acordo com o processo previsto no artigo 27.º do regulamento, as medidas especiais exigidas pela sua situação.
- 58 No caso em que uma instituição comunitária se absteve de actuar, o Estado-Membro pode intentar uma acção por omissão no Tribunal de Justiça; do mesmo modo, o operador interessado, que seria o destinatário do acto que a Comissão se

absteve de adoptar ou, pelo menos, a quem o acto diria directa e individualmente respeito, poderá intentar tal acção no Tribunal de Primeira Instância (v. acórdão de 16 de Fevereiro de 1993, ENU/Comissão, C-107/91, Colect., p. I-599).

- 59 Com efeito, embora seja verdade que o terceiro parágrafo do artigo 175.º do Tratado faculta às pessoas singulares e colectivas a possibilidade de intentarem uma acção por omissão quando uma instituição não lhes dirigiu um acto que não seja recomendação ou parecer, o Tribunal de Justiça não deixou de considerar que os artigos 173.º e 175.º do Tratado apenas constituem a expressão de uma única e mesma via de recurso (acórdão de 18 de Novembro de 1970, Chevalley/Comissão, 15/70 Recueil, p. 975, n.º 6). Daí resulta que, mesmo que o quarto parágrafo do artigo 173.º permita aos particulares interpor recurso de anulação dum acto de uma instituição de que não sejam destinatários desde que este acto lhes diga directa e individualmente respeito, também o terceiro parágrafo do artigo 175.º deve ser interpretado como facultando-lhes igualmente a possibilidade de intentar uma acção por omissão contra uma instituição que se absteve de adoptar um acto que da mesma maneira lhes diria respeito. A possibilidade de os particulares fazerem valer os seus direitos não pode com efeito depender da acção ou da inércia da instituição visada.
- 60 No âmbito destas acções por omissão, o órgão jurisdicional comunitário pode, a pedido dos demandantes, ordenar medidas provisórias nos termos do artigo 186.º do Tratado. Por um lado, esta disposição está redigida em termos gerais e não prevê nenhuma excepção em função da natureza do processo (v., neste sentido, despacho de 29 de Junho de 1994, Comissão/Grécia, C-120/94 R, Colect., p. I-3037, n.º 42) Por outro lado, uma jurisprudência constante desde o despacho de 21 de Maio de 1977, Comissão/Reino Unido (31/77 R e 53/77 R, Recueil, p. 921), admite a possibilidade de o Tribunal de Justiça decretar medidas provisórias no âmbito de processos meramente declarativos.
- 61 Por outro lado, no caso de a Comissão se recusar expressamente a tomar posição ou adoptar um acto diferente daquele que os interessados desejam ou consideram necessário, o Estado-Membro ou o operador em causa poderão pedir a anulação deste acto no Tribunal de Justiça ou no Tribunal de Primeira Instância (v. acórdãos de 13 de Julho de 1971, Deutscher Komponistenverband/Comissão, 8/71, Recueil, p. 705, Colect., p. 247; de 15 de Dezembro de 1988, Irish Cement/Comissão, 166/86 e 220/86, Colect., p. 6473; e ENU/Comissão, já referido).

- 62 Cabe portanto responder à terceira questão que o Tratado não autoriza os órgãos jurisdicionais nacionais a decretar medidas provisórias no âmbito de um procedimento cautelar que visa a concessão de uma protecção provisória até que a Comissão tenha adoptado um acto jurídico para regulamentar, em conformidade com o artigo 30.º do regulamento, as situações especialmente difíceis com que são confrontados os operadores.

Quanto às despesas

- 63 As despesas efectuadas pelos Governos alemão, espanhol, francês e do Reino Unido e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pelo Hessischer Verwaltungsgerichtshof, por despacho de 9 de Fevereiro de 1995, declara:

- 1) O artigo 16.º, n.º 3, do Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas, não permite à Comissão regulamentar as situações especialmente difíceis devidas ao facto de os importadores de bananas de países terceiros ou de bananas não tradicionais ACP se encontrarem em dificuldades que ameaçam a sua sobrevivência, quando, com base nos anos de referência que devem ser tomados em consideração por força do artigo 19.º, n.º 2, do referido regulamento, lhes foi atribuído um contingente excepcionalmente pequeno.

O artigo 30.º do Regulamento (CEE) n.º 404/93 autoriza e, consoante as circunstâncias, impõe que a Comissão regule as situações especialmente difíceis devidas ao facto de os importadores de bananas de países terceiros ou de bananas não tradicionais ACP se encontrarem em dificuldades que ameaçam a sua sobrevivência, quando, com base nos anos de referência que devem ser tomados em consideração por força do artigo 19.º, n.º 2, do referido regulamento, lhes foi atribuído um contingente excepcionalmente pequeno, na hipótese de essas dificuldades serem inerentes à transição dos regimes nacionais existentes antes da entrada em vigor do regulamento para a organização comum de mercado e não serem devidas à falta de diligência dos operadores em causa.

- 2) O Tratado CE não autoriza os órgãos jurisdicionais nacionais a decretar medidas provisórias no âmbito de um procedimento cautelar que visa a concessão de uma protecção provisória até que a Comissão tenha adoptado um acto jurídico para regulamentar, em conformidade com o artigo 30.º do Regulamento n.º 404/93, as situações especialmente difíceis com que são confrontados os operadores.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Murray

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Edward

Puissochet

Hirsch

Jann

Ragnemalm

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 26 de Novembro de 1996.

O secretário

O presidente

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias