CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. G. FEDERICO MANCINI

presentadas el 11 de junio de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el caso de autos, el Tribunal de Justicia deberá pronunciarse sobre un recurso interpuesto por la sociedad neerlandesa De Boer Buizen BV el 17 de marzo de 1986 contra el Consejo y la Comisión de las Comunidades Europeas, en virtud del apartado 2 del artículo 215 del Tratado CEE. La demandante es una empresa distribuidora de tubos de acero que exporta principalmente a los Estados Unidos, donde posee, desde 1983, un terreno de almacenamiento en Huntsville, Texas, y opera a través de una filial estadounidense. En otoño de 1984, encargó a productores alemanes y franceses 3 000 toneladas de tubos. Sin embargo, esta mercancía se entregó en la primavera siguiente, es decir, después de haberse aplicado una serie de medidas para reducir la exportación de tubos a los Estados Unidos. En consecuencia, la sociedad De Boer se vio obligada a almacernarla.

La demandante solicita al Tribunal de Justicia que: a) declare a la Comunidad responsable por el daño sufrido debido a que, desde el 1 de enero de 1985, no pudo efectuar sus exportaciones de tubos y conducciones de acero a los Estados Unidos como consecuencia del acuerdo celebrado entre las instituciones y los Estados Unidos de América (DO L 9, p. 1; EE 11/21, p. 145); b) decida que las partes se pongan de acuerdo para precisar el alcance del daño sufrido por la demandante y que, en caso de desacuerdo, se continúe el procedimiento para determinar la cuantía del mismo.

2. El 24 de noviembre de 1984, las autoridades estadounidenses decretaron un bloqueo total de las importaciones de tubos de acero producidos en la Comunidad. Luego de una difícil negociación, la Comunidad se comprometió a limitar sus exportaciones a los Estados Unidos, primero durante el período de dos años 1985-1986, luego hasta septiembre de 1989, estableciendo un límite fijado en un 7,6 % del consumo aparente de Estados Unidos (7 de enero de 1985).

Para aplicar el Acuerdo, el Consejo adoptó el Reglamento nº 60/85, de 9 de enero de 1985 (DO L 9, p. 13; EE 11/21, p. 156), en virtud del cual, el reparto de la cuota comunitaria entre los Estados miembros «debe tener en cuenta las corrientes comerciales tradicionales» (quinto considerando) y los Estados asignan a las empresas las respectivas cuotas «aplicando criterios objetivos» (tercer considerando). Concretamente, para comerciar los tubos más allá del Atlántico, las empresas deben estar provistas de una licencia concedida por las autoridades competentes de cada Estado, respetando sus propias corrientes tradicionales de exportación y las corrientes de exportación a los Estados Unidos, con su escalonamiento tradicional a lo largo del año (segundo y tercer guión del apartado 2 del artículo 5). Finalmente, el noveno considerando y el apartado 4 del artículo 5 autorizan las transferencias de licencias no sólo entre las empresas productoras sino también entre ellas y

* Traducido del italiano.

las empresas de distribución, especialmente en caso de que las primeras cedan sus productos a las segundas.

Mediante el Reglamento nº 61/85, de 9 de enero de 1985, (DO L 9, p. 19; EE 11/21, p. 162), la Comisión determinó otras modalidades relativas a la aplicación del Acuerdo; la más significativa figura en el apartado 5 del artículo 3, por el que «cada licencia sólo podrá ser objeto de una transferencia».

3. Ambas instituciones han manifestado sus dudas en cuanto a la admisibilidad del recurso. Según el Consejo, el daño por el que reclama la sociedad De Boer no debe imputarse a la Comunidad sino al Estado de los Países Bajos por dos motivos evidentes: es competencia de este Estado proceder al reparto de la cantidad asignada entre las empresas nacionales, y es precisamente el Ministro de Economía de La Haya quien no concedió la licencia a esta sociedad para que exportase los tubos. Para obtener la protección que pretende, De Boer debió, en consecuencia, dirigirse al juez neerlandés y, especialmente, al Collegue van Beroep voor het Bedrijfsleven, ante quien solicitó el 26 de noviembre de 1985 la anulación de la decisión que le denegó la licencia. En efecto, en base a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el control de los actos administrativos de los Estados miembros que aplican el Derecho comunitario corresponde, en primer lugar, a los órganos jurisdiccionales nacionales (sentencia de 10 de junio de 1982, Interagra, 217/81, Rec. 1982, p. 2233); y estos órganos son los únicos competentes para pronunciarse sobre la reparación de los daños ocasionados por las autoridades de los Estados miembros (sentencia de 26 de febrero de 1986, Krohn, 175/84, Rec. 1986, pp. 753, 763).

Sostiene que el recurso fundado en el artículo 215 está excluido cuando exista otro remedio judicial para garantizar la protección efectiva de los administrados (sentencia de 12 de abril de 1984, Unifrex, 281/82, Rec. 1984, p. 1969); la acción promovida por De Boer ante el College van Beroep permite a la demandante que obtenga la reparación del daño que aduce, sin que ello impida que se dirija ante el Tribunal de Justicia para que se pronuncie sobre la validez del Reglamento litigioso. Subsidiariamente, la Comisión también invoca la sentencia Krohn, destacando el punto en el que se afirma que la responsabilidad de las instituciones se limita a los daños efectivamente causados por ellas.

Estos argumentos así resumidos no son convincentes. Es verdad que, según la jurisprudencia de este Tribunal, la acción fundada en el artículo 215 sólo puede formularse después de haber agotado las vías de recurso internas para obtener la anulación de la decisión nacional. Sin embargo, estas vías de recurso deberían asegurar una protección eficaz y, en este caso, dicha condición no se cumple. En efecto, supongamos que el College van Beroep se dirija al Tribunal de Justicia y éste declare inválidos los dos Reglamentos; a falta de una intervención del legislador de Bruselas, no por ello debe modificar su decisión la autoridad neerlandesa (sentencia Unifrex). Como lo señala De Boer, a esto se suma que los organismos nacionales no son responsables de los daños provocados por la aplicación de un acto comunitario cuya invalidez ha sido posteriormente reconocida (sentencia de 13 de febrero de 1979, Granaria, 101/78, Rec. 1979, p. 623).

4. Pasemos a la cuestión de fondo. Como ya lo expresamos más arriba, De Boer sostiene que los Reglamentos nº 60/85 y

nº 61/85, adoptados por el Consejo y por la Comisión para ejecutar el Acuerdo de 7 de enero de 1985, son ilegales y le han provocado un perjuicio. El legislador, sigue diciendo, actuó arbitrariamente cuando determinó el reparto de las cargas resultantes del Acuerdo, especialmente: a) al discriminar a los distribuidores en beneficio de los productores, y b) al repartir la cuota comunitaria entre los Estados miembros sin tener en cuenta las corrientes comerciales tradicionales.

En cuanto al primer punto, la sociedad observa que lo dispuesto en relación con la transferencia de licencias entre empresas productoras y distribuidoras quedó en letra muerta. Por lo tanto, sólo las primeras se beneficiaron con el régimen de licencias al utilizar toda la cuota asignada, ya sea directamente o por medio de filiales; y esta discriminación es aún más injusta porque el mercado estadounidense está abierto a los productos comunitarios gracias a los distribuidores. En segundo lugar, De Boer señala que ambos Reglamentos también crean discriminación entre los Estados miembros. Efectivamente, según las corrientes comerciales tradicionales, la cuota reconocida a los Países Bajos es más alta de lo debido; sin embargo, el beneficiario casi exclusivo fue un importante productor del que De Boer no es un cliente habitual.

Otro argumento de la demandante se refiere a su propia situación específica. Ya habíamos mencionado que en septiembre-octubre de 1984, De Boer había encargado una partida importante de tubos a distintos productores de la Comunidad para comerciarla en los Estados Unidos. Afirma la sociedad que en aquel momento era imposible que previera las medidas restrictivas y el régimen especial de licencias que iba a entrar en vigor en enero siguiente. El daño que resulta de la falta de exportación de los tubos no puede, en consecuencia, ser imputado a su imprudencia.

5. Estos motivos deben valorarse a la luz de los principios establecidos por el Tribunal de Justicia al interpretar el artículo 215. Como es notorio, consisten sobre todo en prever tres requisitos. Para que la Comunidad sea responsable es necesario que exista: a) un comportamiento ilegal de las instituciones; b) un daño injusto, y c) un vínculo de causalidad entre el comportamiento y el daño (véase, respecto a lo último, sentencia de 17 de diciembre de 1981, Ludwigshafener Walzmühle y otros/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 197 a 200, 243, 245 y 247/80, Rec. 1981, p. 3211).

En lo que se refiere al requisito mencionado en la letra a), se debe destacar que el comportamiento imputado resulta de la adopción de un acto normativo. Por lo tanto, la Comunidad sólo puede ser considerada como responsable en los casos de violación suficientemente tipificada de una norma de Derecho superior establecida para proteger a los particulares o por haber excedido en forma grave y manifiesta los límites impuestos a los poderes de las instituciones (sentencias de 2 de diciembre de 1971, Zuckerfabrick Schöppenstedt, 5/71, Rec. 1971, p. 975; de 25 de mayo de 1978, Bayerische HNL y otros/Consejo y Comisión, asuntos acumulados 83 y 94/76, 4, 15 y 40/77, Rec. 1978, p. 1209; de 6 de diciembre de 1984, Biorilac, 59/83, Rec. 1984, p. 4057, y de 19 de septiembre de 1985, Asteris y otros, asuntos acumulados 194 a 206/83, Rec. 1985, pp. 2815, 2821). Además, ante las líneas generales de la política económica, las instituciones tienen la facultad de restringir algunas situaciones subjetivas si ese sacrificio parece necesario en atención al interés general (sentencia de 18 de marzo de 1980, Valsabbia y otros/Comisión, asuntos acumulados 154, 205, 206, 226-228, 263 y 264/78, 39,31, 83 y 85/79, Rec. 1980, p. 907).

Por lo ya expuesto, examinamos, en primer lugar, el motivo que imputa la arbitrariedad

de la normativa controvertida y, especialmente, la discriminación de las empresas distribuidoras. A este respecto, las instituciones demandadas destacan —nos parece que correctamente— que la referencia a las «corrientes comerciales tradicionales» no constituye una norma de rango superior establecida para proteger a los particulares. Efectivamente, no se puede decir que el Reglamento nº 60/85 establezca una obligación de repartir la cuota comunitaria en base a estas corrientes; los términos «teniendo en cuenta» que figuran en el quinto considerando lo demuestran y ponen en evidencia el margen discrecional de la valoración de los intereses en juego. Por otra parte, es cierto que ambas normas tratan en forma desigual a los productores y a los distribuidores. Pero estas diferencias nada tienen de arbitrario o discriminatorio: como lo prueban los objetivos del Acuerdo euro-estadounidense, ellas se justifican objetivamente por la diversidad de situaciones en las que se encuentran las dos categorías de empresas.

Como ya se ha visto, el Acuerdo pretende establecer un límite determinado a las exportaciones de tubos de acero producidos en la Comunidad. Pues bien, es obvio que un texto de este tipo principalmente afecta al que fabrica estos tubos porque le obliga a disminuir su producción o a orientarla hacia otros destinos. Por el contrario, al no prever restricciones para los tubos procedentes de terceros países y comercializables en los Estados Unidos a través de empresas establecidas en la Comunidad, no se lesiona o se lesiona mucho menos al que los distribuye. Es decir, los productores sólo pueden exportar a los Estados Unidos las mercancías que fabrican en las condiciones establecidas por la normativa comunitaria; los distribuidores sólo están sujetos a esta normativa si comercian en los Estados Unidos los tubos originarios de la Comunidad. A la luz de una situación tan desequilibrada, el legislador no podía dejar de instituir un régimen de licencias más favorable para las empresas productoras. Pero no por ello olvidó a las distribuidoras; y, contrariamente a lo que afirma la demandante, la disposición que permite transferir licencias a estas últimas ha sido aplicada totalmente.

Por lo tanto, el primer motivo carece de fundamento. Por otra parte, la imputación dirigida a la Comunidad de haber repartido la cuota total beneficiando a determinados Estados miembros, y especialmente a los Países Bajos, es aún más endeble. También aquí es válido el argumento fundado en que la alusión a las corrientes tradicionales no puede constituir una norma superior establecida para proteger a los particulares. Pero, aun prescindiendo de ello, no vemos de qué manera el hecho del que se queja De Boer podría tener una incidencia negativa en sus *posibilidades* de exportación.

Algunas palabras sobre la imposibilidad que tuvo De Boer para prever oportunamente las restricciones introducidas a principios de 1985. Las observaciones de la demandante son sorprendentes. Una sociedad que obtiene el 75 % de sus beneficios del comercio con los Estados Unidos, que posee un depósito en Texas y una filial estadounidense no podía ignorar que, desde principio de los años ochenta, la exportación de tubos comunitarios se encontraba, por decirlo de algún modo, en libertad vigilada. Aunque no estaban comprendidos en el Acuerdo euro-estadounidense de 21 de octubre de 1982 relativo al acero (DO L 307, p. 13; EE 11/16, p. 36), los tubos ya habían sido ob-

jeto de un canje de notas adjuntas en anexo a dicho Acuerdo. Las autoridades europeas habían declarado que durante la vigencia del Convenio, es decir, hasta diciembre de 1985, las exportaciones de tubos procedentes de la Comunidad no excederían el volumen medio alcanzado durante los años 1981-1982. Por lo tanto, no hacía falta tener dones de profeta para comprender que el futuro reservaba medidas restrictivas similares a las previstas para la aplicación del Acuerdo de 1982. Y justamente es lo que ocurrió: el régimen de licencias instituido en los Reglamentos nº 60/85 y nº 61/85 es prácticamente idéntico al sistema instaurado tres años atrás.

6. Por todas las consideraciones precedentes, proponemos que se rechace el recurso interpuesto el 17 de marzo de 1986 por la sociedad De Boer Buizen BV y que se condene en costas a la demandante en virtud de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento.