nomisk har undergået en ændring, som har ført til opførelse af et nyt anlæg med stor kapacitet, navnlig når der i anlægget fremstilles et nyt produkt, som virksomheden ikke tidligere har fremstillet.

En virksomhed, der anerkendes som »ny rørproducent«, jfr. den nævnte artikels stk. 2, har krav på en passende andel af de udførselstilladelser, der er til rådighed, idet de i bestemmelsen opstillede kriterier i øvrigt skal overholdes. De myndigheder i medlemsstaterne, som skal vægte de forskellige kriterier, skal navnlig tage hensyn til den nye producents produktionskapacitet og udførselspotentiel og give denne en reel adgang til det amerikanske marked for stålrør.

2. Når der både under de forhandlinger mellem Fællesskabet og Amerikas Forenede Stater om fastsættelsen af loftet for fællesskabseksporten, der gik forud for indgåelsen af arrangementet om handelen med stålrør mellem Fællesskabet og dette tredjeland, og ved fordelingen mellem medlemsstaterne af det aftalte eksportkontingent med henblik på at fastsætte den del, der tilkom en enkelt medlemsstat, er blevet taget hensyn til den særlige situation, som en virksomhed, der er etableret i vedkommende medlemsstat, befinder sig i som følge af, at den leverer halvfabrikata til sit amerikanske datterselskab, må det antages, at de nationale myndigheder, selv om forordning nr. 60/85 ikke henviser til den pågældende virksomheds situation, i henhold til forordningen var beføjet til at tildele virksomheden en særlig mængde stålrør af den nationale eksportkvote under hensyntagen til kriterierne i forordningen vedrørende udstedelse af udførselstilladelser, uden at myndighederne dog var forpligtet hertil.

RETSMØDERAPPORT
i sag 142/88 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Sagens retlige baggrund*

Efter at USA havde truffet en række foranstaltninger, der ramte importen af jern- og stålvarer fra Fællesskabet, indledte Kommissionen i 1982 forhandlinger, som den 21. oktober 1982 førte til, at der blev indgået et arrangement mellem Fællesskabet og Amerikas Forenede Stater om stålvarer (EFT L 307, s. 1). Ifølge dette arrangement skulle de amerikanske myndigheder ophæve de trufne foranstaltninger, idet Fællesskabet

* Processprog: tysk.

til gengæld skulle begrænse sin eksport af visse jern- og stålprodukter, som var opført i et bilag til arrangementet; bilaget omfattede ikke stålrør, der heller ikke er opført i bilag I til EKSF-Traktaten og dermed ikke er omfattet af denne Traktat, men af EØF-Traktaten.

Arrangementet af 1982 var ledsaget af en brevveksling, ligeledes af 21. oktober 1982. Som et led heri erklærede fællesskabsmyndighederne, at den årlige eksport af stålrør til USA under arrangementets varighed, dvs. indtil udgangen af 1985, formentlig ikke ville overstige det gennemsnitlige omfang af den årlige eksport i perioden 1979-1981.

Da det imidlertid viste sig, at importen overskred det niveau, der var forudsat, indførte de amerikanske myndigheder i november 1984 et totalforbud mod import af stålrør med oprindelse i Fællesskabet. Herefter blev der indledt nye forhandlinger mellem Kommissionen og de amerikanske myndigheder, som den 7. januar 1985 førte til indgåelsen af en ny aftale (EFT L 9, s. 1). Dette arrangement, der først gjaldt til 31. december 1986 og derefter blev forlænget til september 1989 [Rådets forordninger nr. 3710/85 og nr. 3711/85 af 10. december 1985 (EFT L 355, s. 97)], gik i det væsentlige ud på, at Fællesskabet skulle begrænse sin eksport af stålrør til USA til 7,6% af det anslåede forbrug på det amerikanske marked i årene 1985 og 1986; i den samme periode skulle der for eksport til USA indhentes udførselstilladelser.

EF-institutionerne fastsatte en række bestemmelser til gennemførelse af arrangementet af 1985. I medfør af Traktatens artikel 113 udstedte Rådet forordning nr. 60/85 af 9. januar 1985 om begrænsning af eksporten af stålrør til Amerikas Forenede Stater (EFT L 9, s. 13). De mængder, hvortil Fællesskabet havde aftalt at begrænse eksporten, blev af Rådet på grundlag af en fordelingsnøgle fordelt mellem medlemsstaterne som anført i bilag III til forordningen, idet der — i henhold til forordningens femte betragtning — blev taget hensyn til de traditionelle handelsmønstre. Ifølge forordningens tredje betragtning skulle medlemsstaterne have til opgave »at fordele de mængder, de... har fået tildelt, mellem virksomhederne ved anvendelse af objektive kriterier«. Ifølge forordningens artikel 5 kræves der til enhver fællesskabseksport en udførselstilladelse, som udstedes af de kompetente myndigheder i den enkelte medlemsstat.

Artikel 5, stk. 2, bestemmer, at tilladelserne udstedes i henhold til en række kriterier, som opstilles i bestemmelsen, herunder at »virksomhedernes traditionelle eksportmønstre skal overholdes, idet der tages hensyn til de i denne forordning fastlagte principper om begrænsning samt eventuelt til nye rørproducenters situation«. Ved Rådets forordning nr. 3686/87 af 8. december 1987 om ændring af forordning nr. 60/85 (EFT L 346, s. 26) blev denne bestemmelse ændret som følger: »virksomhedernes traditionelle eksportmønstre skal overholdes, idet der tages hensyn til de i denne forordning fastlagte principper for begrænsning og eventuelt til situationen for nye rørprodu-

center og virksomheder, der i De Forenede Stater har et datterselskab, hvortil de leverer rørhalvfabrikata til fremstilling af rør«. Ifølge den anden betragtning til forordning nr. 3686/87 blev der ved fordelingen af fællesskabskvoten mellem medlemsstaterne som anført i bilag III til ovennævnte forordning taget hensyn til den særlige situation for sådanne virksomheder, der har et datterselskab i USA.

2. *Fordelingen af den tyske kvote*

I Forbundsrepublikken Tyskland skete tildelingen af de mængder stålrør, der kunne udføres til USA, på grundlag af et referencesystem i forhold til virksomhedernes eksport til USA i årene 1979-1984, med undtagelse af 1983; derimod talte perioden fra januar til november 1984 dobbelt. Inden det tyske kontingent (2,82% af det anslåede forbrug i USA) blev fordelt til de virksomheder, der havde indgivet ansøgning, blev der oprettet en generel reserve på 1 000 t, mens en særlig mængde på 20 000 t blev forbeholdt Hoesch. Dette selskab leverer rørhalvfabrikata til sit datterselskab i Baytown (Texas), som forarbejder dem til færdige rør.

3. *Bergrohr*

Bergrohr har i mange år fremstillet stålrør i sin fabrik i Herne. Produkterne blev hovedsagelig afsat i Østeuropa og Det Nære Østen. Det var altid meget begrænsede mængder, der blev udført til USA. I 1981 indledte Bergrohr et samarbejde med Dillinger Hüttenwerke AG med henblik på opførelse af en ny fabrik i Dillingen. Fabrikken blev færdig i 1983. Som følge af samarbejdet med Dillinger Hüttenwerke blev Bergrohr omstruktureret, såvel retligt som økonomisk. Bergrohrs selskabskapital blev forhøjet fra 7,5 til 30 millioner DM, hvoraf 50% blev overtaget af Dillinger Hüttenwerke. Dette selskab finansierede ligeledes opførelsen af den nye fabrik i Dillingen på en grund, der ejedes af selskabet. Desuden blev der oprettet et tilsynsråd, hvis formand var en repræsentant for Dillinger Hüttenwerke.

Den nye fabrik i Dillingen har forøget Bergrohrs produktionskapacitet betydeligt; de to gamle fabrikker i Herne har tilsammen en produktionskapacitet på 250 000 t, mens fabrikken i Dillingen har en kapacitet på 400 000-600 000 t, alt efter om der arbejdes i to- eller treholdsskift. Der fremstilles et nyt produkt, nemlig store rør med en vægtykkelse på mere end 25 mm.

4. *Baggrunden for hovedsagen*

På grundlag af Bergrohrs referenceeksport udgjorde den mængde, selskabet maksimalt kunne udføre til USA i medfør af forordning nr. 60/85, kun 1,64% af den tyske kvote. Efter at den nye fabrik i Dillingen var taget i brug i 1983, blev Bergrohr imidlertid konkurrencedygtig, for så vidt angik levering af rør til bestemte industriprojekter, især i USA. Følgelig ansøgte selskabet Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft om udførselstilladelser for en mængde på yderligere 8,4% af den tyske kvote; denne mængde var baseret på produktionskapaci-

teten for anlægget i Dillingen. Til støtte for ansøgningen gjorde selskabet gældende, at det måtte betragtes som »ny rørproducent« jfr. artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 60/85. Bundesamt afslog ansøgningen med den begrundelse, at begrebet »ny rørproducent« ikke omfatter udvidelse af kapaciteten i en virksomhed, der fremstiller sådanne produkter. Det er kun producenter, som har påbegyndt en produktion af stålrør, »og som således ikke kan påvise traditionelle eksportmønstre«, der kan betegnes som nye rørproducenter.

Bergrohr anlagde sag til prøvelse af denne afgørelse ved Verwaltungsgericht Frankfurt, som imidlertid afsagde frifindelsesdom med den begrundelse, at Bergrohr ikke kunne betragtes som en »ny producent«. Bundesamt fandtes dog at skulle udstede udførselstilladelser til Bergrohr for yderligere 327,4 t, der skulle fradrages i den særlige mængde på 20 000 t, som var tildelt Hoesch. Verwaltungsgericht var nemlig af den opfattelse, at denne særlige mængde var retsstridig, idet den ikke var nævnt i forordning nr. 60/85.

Dommen blev anket til Hessische Verwaltungsgerichtshof, som først adciterede Hoesch. Derefter ophævede den ved dom af 9. marts 1987 Verwaltungsgerichts dom. Verwaltungsgerichtshof fandt, at Bergrohr måtte betragtes som en ny producent i henhold til artikel 5, stk. 2; ved fortolkningen af denne bestemmelse måtte indfaldsvinklen være økonomisk snarere end formelt juridisk. I betragtning af alle de betydelige ændringer i Bergrohrs struktur kunne det ikke anses for afgørende, at selskabet ikke havde skiftet navn. Med hensyn til den særlige mængde, der var forbeholdt Hoesch, fandt Verwaltungsgerichtshof ikke, at den var retsstridig. Det fremgik nemlig af en række dokumenter, som parterne havde fremlagt, at det under forhandlingerne mellem Fællesskabet og USA var blevet aftalt, at denne mængde skulle tildeles Hoesch.

Såvel Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft, Hoesch som Bergrohr indgav revisionsanke til Bundesverwaltungsgericht.

5. *Præjudicielle spørgsmål*

Bundesverwaltungsgericht er af den opfattelse, at hovedsagens udfald afhænger af fortolkningen af forordning nr. 60/85 og har derfor ved kendelse af 17. marts 1988 udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Kan 'nye rørproducenter', jfr. artikel 5, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 60/85 af 9. januar 1985 (EFT L 9, s. 13) også være virksomheder, der ganske vist allerede hidtil har fremstillet stålrør, men som — i samme selskabsform og med samme firmanavn — har gennemgået en be-

tragtelig selskabsretlig og økonomisk ændring, bl. a. gennem optagelse af en ny selskabsdeltager, en væsentlig kapitalforhøjelse og en betragtelig forøgelse af kapaciteten gennem opførelse af et nyt produktionsanlæg?

b) Såfremt spørgsmål a) besvares bekræftende, er det da til hinder for at anerkende en sådan virksomhed som en ny rørproducent, at de omstændigheder, der begrunder denne egenskab, allerede er indtruffet, længere tid før eksportbegrænsningerne trådte i kraft, men i dette tidsrum ikke er blevet benyttet til at gennemføre eksport til USA?

c) Såfremt spørgsmål b) besvares benægtende, efter hvilke synspunkter skal 'situationen' for en sådan ny rørproducent da bedømmes inden for det skøn over fordelingen, de nationale myndigheder har fået tillagt i henhold til artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 60/85?

2) Kan det af afsnit II i den rådsafgørelse, der blev vedtaget efter skriftlig procedure den 29. december 1984, om godkendelse vedrørende forhandlinger om indgåelse af et arrangement med De Forenede Stater om eksport af stålrør i henhold til de i afsnit I anførte retningslinjer og om fordeling af den samlede kvote på 7,6% af det amerikanske marked i henhold til afsnit II (nr. 17 i den månedlige oversigt over retsakter, som er vedtaget ved skriftlig procedure, december 1984), enten alene eller sammenholdt med artikel 5, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 60/85, udledes, at Forbundsrepublikken Tyskland var forpligtet eller berettiget til for årene 1985 og 1986 forlods at tildele en bestemt producent en særmængde på 20 000 tons af sin eksportkvote på 2,82%?«

Bundesverwaltungsgericht har redegjort for grundene til, at den har fundet anledning til at forelægge disse spørgsmål. Dels er den af den opfattelse, at der ved »nye rørproducenter« enten må forstås nyoprettede virksomheder eller allerede eksisterende virksomheder, som for første gang påbegynder en produktion af stålrør. Dette følger af formålet med den omhandlede bestemmelse; fællesskabslovgiver har ved at anvende overholdelsen af traditionelle eksportmønstre som hovedkriterium for fordelingen tilkendegivet, at den hidtidige markedsstruktur ønskes opretholdt. Man har imidlertid ikke villet udelukke konkurrenter, som ikke tidligere har kunnet indlede en eksport af stålrør. Henvisningen til de nye producenter omfatter derfor kun virksomheder, som for første gang optræder på markedet for stålrør, og for hvilke det ikke har været muligt at henvise til tidligere eksport.

På den anden side finder den nationale ret ikke, at man kan se bort fra den omfattende ændring, der er sket i Bergrohrs struktur; omstruktureringen er så forskellig fra de ændringer, der normalt sker i enhver virksomhed i tidens løb, at det i hvert fald ud fra et økonomisk synspunkt må antages, at

der er opstået en ny virksomhed. Bundesverwaltungsgericht har rejst spørgsmålet, om og i hvilket omfang der i henhold til forordningen kan tages hensyn til sådanne ændringers art.

Såfremt ændringernes omfang fører til, at det pågældende selskab må betragtes som en ny producent, har Bundesverwaltungsgericht rejst spørgsmålet, om dette også må antages, når ændringerne er sket i referenceperioden. Retten hælder til den opfattelse, at en producent stadig kan betragtes som en ny producent, når denne først er fremkommet på eksportmarkedet for stålrør, kort tid før eksportbegrænsningerne trådte i kraft, således som det er tilfældet med Bergrohrs nye fabrik i Dillingen.

Med det første spørgsmåls litra c) ønskes det oplyst, efter hvilke kriterier de nationale myndigheder skal udøve det skøn, de i henhold til Domstolens dom af 17. marts 1987 (Mannesmann-Röhrenwerke AG og Paderwerk Gebr. Benteler GmbH & Co. mod Rådet, sag 333/85, Sml. s. 1381) har ved anvendelsen af fordelingskriterierne i artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 60/85.

Med hensyn til det andet spørgsmål har Bundesverwaltungsgericht givet udtryk for, at retten er stærkt i tvivl om retsgrundlaget for den særlige mængde på 20 000 t, der er forbeholdt Hoesch — uanset hvilken karakter denne særtildeling måtte have — og navnlig om der er tale om en forpligtelse for de tyske myndigheder til at tildele Hoesch denne mængde, eller snarere en bemyndigelse hertil. I den henseende ses der ikke at være afgørende holdepunkter i de af parterne fremlagte dokumenter.

6. *Retsforhandlinger*

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens Justitskontor den 20. maj 1988.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af adcitatus i hovedsagen, appellant og indstævnt i revisionsankesagen, Hoesch AG, ved advokat Stockburger, Frankfurt am Main, af sagsøgte i hovedsagen, appellant og indstævnt i revisionsankesagen, Forbundsrepublikken Tyskland, repræsenteret af Bundesamt für Wirtschaft ved advokat Limberger, Frankfurt am Main, af sagsøgeren i hovedsagen, indstævnt og appellant i revisionsankesagen, Bergrohr GmbH, ved advokat Ehle, Køln, af Den Italienske Republiks regering ved lederen af Servizio del contenzioso diplomatico i Udenrigsministeriet, Ferrari Bravo, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato O. Fiumara og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved de juridiske konsulenter R. Wägenbaur og E. De March som befuldmægtigede.

Ved afgørelse truffet af Domstolen den 7. december 1988 er sagen blevet henvist til Sjette Afdeling.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Den har imidlertid opfordret Kommissionen til at fremlægge nærmere bestemte dokumenter; Kommissionen har efterkommet opfordringen inden for den fastsatte frist.

II — Sammendrag af de til Domstolen indgivne skriftlige indlæg

1. *Begrebet »nye rørproducenter«*

Hoesch og *Bundesamt* har gjort gældende, at udtrykket »producent« ikke tager sigte på en virksomheds anlæg, men på virksomheden som helhed. Artikel 5, stk. 2, bestemmer nemlig, at det er virksomheden, som har ret til at få tildelt udførselstilladelser, ikke de enkelte anlæg, der er underlagt den.

Med hensyn til udtrykket »ny« er bestemmelsens ordlyd fuldstændig klar; en virksomhed kan kun betegnes som ny, hvis den for første gang indleder en produktion af stålrør. En virksomhed, som stadig har samme navn og samme retlige organisationsform, og som i mange år har fremstillet stålrør, kan derfor ikke betragtes som en »ny producent«.

Dernæst har *Hoesch, Bundesamt* og *den italienske regering* påberåbt sig formålet med artikel 5, hvorefter hovedkriteriet for fordelingen er overholdelse af de traditionelle eksportmønstre. Formålet med denne bestemmelse er at fastfryse virksomhedernes stilling på eksportmarkedet for stålrør til USA. Fællesskabslovgiver har imidlertid ikke helt villet udelukke konkurrenter, som ikke tidligere har kunnet foretage eksport, og som derfor heller ikke har kunnet referere til en sådan eksport. Derfor blev henvisningen til »nye rørproducenters situation« indføjet i forordningen. Denne undtagelse fra hovedreglen må fortolkes snævert. I øvrigt kan undtagelsen under ingen omstændigheder gælde for en virksomhed som Bergrohr, som har haft mulighed for at opbygge leveringsreferencer, men som i referenceperioden har valgt at holde sig uden for eksportmarkedet for stålrør til USA.

Hoesch har endvidere anført, at den »økonomisk betragtninger«, som den nationale ret lægger vægt på, er i modstrid med almindeligt anerkendte fortolkningsprincipper, navnlig de fællesskabsretlige. Det fremgår på ingen måde af Domstolens praksis, at en »økonomisk betragtningsmåde« er en brugbar fortolkningsmetode.

Endelig har Bundesamt udførligt behandlet de kriterier, Bergrohr har fremført til støtte for, at selskabet er blevet en ny producent. Kriterier som udvidelse af produktionskapaciteten, forhøjelse af kapitalen og nye fremstillingsteknikker er alle uegnede; de nødvendiggør vanskelige undersøgelser fra de nationale myndigheders side og bevirker derfor, at det bliver umuligt hurtigt at træffe afgørelse om en ansøgning om udførselstilladelser.

Bergrohr har gjort gældende, at begrebet »producent« henviser til aktiviteterne i virksomheden eller et af dens anlæg. Derfor fører anvendelsen af dette begreb, og ikke det mere omfattende begreb »virksomhed« i artikel 5, stk. 2, til, at anlægget i Dillingen må anses for en »ny producent«. Bergrohr har tilføjet, at Dillinger Hüttenwerke oprindeligt havde overvejet at oprette sit eget stålrørsværk; dette var under alle omstændigheder blevet en ny producent i forordningens

forstand. Den omstændighed, at Dillinger er blevet deltager i et eksisterende selskab, nemlig Bergrohr, med henblik på denne nye produktion, kan ikke føre til, at det må antages, at der ikke er tale om en ny deltager på markedet for stålrør.

Dernæst har Bergrohr anført, at kriteriet »traditionelle eksportmønstre« rent faktisk ikke er et pålideligt kriterium. Selskabet har i den forbindelse anført, at eksporten af stålrør sker til enkelte projekter og derfor ikke kan føre til en situation, der kan karakteriseres ved ordet »mønstre« i betydningen kontinuerlige leverancer. Eksportens omfang afhænger fuldstændig af, om der foreligger bestemte projekter. I 1984 — det år, som tæller dobbelt ved fastlæggelsen af de traditionelle eksportmønstre — forøgede de to største producenter af stålrør i Tyskland, Mannesmann og Hoesch, desuden deres eksport til USA uforholdsmæssigt, og de overholdt således ikke de begrænsninger, stålrørsproducenterne havde accepteret i 1982 i forbindelse med den frivillige eksportbegrænsningsaftale.

Kriteriet »nye rørproducenters situation« tager ifølge Bergrohr sigte på stålrørsproducenter, som ikke har kunnet opbygge referencekvoter i den periode, der lægges til grund ved fastlæggelsen af de traditionelle eksportmønstre. Selskabet har gjort gældende, at selv om produktionen i det nye anlæg i Dillingen blev indledt i maj 1983, kunne selskabet ikke anvende det første års produktion til udførsel til USA. Denne omstændighed, at et anlæg færdiggøres, og at der sættes en produktion i gang, indebærer ikke, at der straks kan afsluttes store forretninger, og at der fremstilles og eksporteres tilsvarende mængder; indkøringsperioden for en ny produktion er normalt et til to år. Selskabet har endvidere anført, at Rådet, Kommissionen og de tyske myndigheder havde kendskab til opførelsen af anlægget i Dillingen, da forordning nr. 60/85 blev udstedt. I betragtning af den lange periode, der går, inden stålrørene faktisk kan eksporteres, tog bestemmelsen om nye producenters situation i virkeligheden sigte på Bergrohr, da der ikke fandtes andre potentielle »newcomers«.

Endelig har Bergrohr gjort gældende, at den omtvistede bestemmelse skal fortolkes i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet. Med hensyn til eksporten af stålrør til USA befandt selskabet sig med anlægget i Dillingen i en situation, der svarede til den, de andre tyske producenter befandt sig i. De andre tyske producenter med en lignende kapacitet, nemlig Mannesmann og Hoesch, udfører imidlertid over 95% af eksporten.

Kommissionen har gjort gældende, at Bergrohr må betragtes som en »ny producent«, navnlig i betragtning af den omfattende omstrukturering af selskabet og den ekstraordinære udvidelse af dets produktionskapacitet. Hvis Bergrohr sammen med Dillinger Hüttenwerke havde oprettet et datterselskab i stedet for at optage sidstnævnte som selskabsdeltager, ville datterselskabet være blevet betragtet som en »ny producent«. Under disse omstændigheder er afvisningen af at anerkende selskabet som »ny producent« alene med den begrundelse, at dets retlige organisationsform ikke er ændret, udtryk for en rent formel og uberettiget betragtningsmåde. Kommissionen er af den opfattelse, at artikel 5, stk. 2, indeholder to elementer, der er afgørende for fortolkningen

af den omtvistede bestemmelse. Dels anvendes udtrykket »producent«, som henviser til produktionsanlæg snarere end til virksomheder som retssubjekter. Dels lægges der i artiklen særlig vægt på, om den pågældende producent har kunnet opbygge referencemængder på et tidligere tidspunkt. I den forbindelse har Kommissionen anført, at det faktisk ikke var muligt for Bergrohr at udføre stålrør fra fabrikken i Dillingen til USA i 1984. Den har ligeledes anført, at eksportbegrænsningerne for stålrør er blevet forlænget til 1989; det er muligt, at de forlænges yderligere. Under disse omstændigheder ville det være ubilligt at nægte at tildele Bergrohr en udførselskvote for produktionen i Dillingen.

2. *Kriterier for fordelingen, når der fremkommer en ny producent*

Hoesch og *den italienske regering* har gjort gældende, at »ny produktionskapacitet« ikke under nogen omstændigheder må sidestilles med de »traditionelle eksportmønstre«, som er hovedkriteriet for fordelingen. Dette kriterium bygger på de pågældende virksomheders indbyrdes stilling på markedet. Hvis man tog hensyn til en udvidelse af produktionskapaciteten, ville det føre til en uberettiget favorisering af nye producenter. Disse ville — til skade for de andre virksomheder — få tildelt en kvote, som på ingen måde svarede til deres stilling på det amerikanske marked for stålrør.

Bundesamt har anført, at medlemsstaternes beføjelser, som på dette område fremgår af forordning nr. 60/85, navnlig forordningens tredje betragtning, er klart defineret, og at det ikke er nødvendigt at konkretisere de kriterier, der skal anvendes. De nationale myndigheder har en vis skønsmargen; det tilkommer dem at afgøre, efter hvilke kriterier der skal tages hensyn til nye producenters situation, idet der kun stilles det krav, at der skal være tale om objektive kriterier.

Kommissionen er ligesom Hoesch og den italienske regering af den opfattelse, at der ikke må tages samme hensyn til produktionskapaciteten som til de traditionelle eksportmønstre. Der må snarere lægges en klart ringere andel til grund, som dog ikke må sættes så lavt, at den ville føre til, at der blev fremstillet et uforholdsmæssigt lille antal ton pr. år. Desuden må der tages hensyn til eksportbegrænsningernes varighed.

Bergrohr har gjort gældende, at produktionskapaciteten er det eneste objektive kriterium for kvotetildelingen i henhold til artikel 5, stk. 2. Ethvert andet kriterium ville føre til, at den nødvendige klarhed ville gå tabt og til en mangel på objektivitet. Desuden må kvoteandelen være så stor, at en virksomhed objektivt får mulighed for at trænge ind på markedet for stålrør i USA.

3. *Den særlige mængde, der er forbeholdt Hoesch*

Skønt forordning nr. 60/85 ikke siger noget om en særlig tildeling til Hoesch, er *Hoesch, Bundesamt, den italienske regering* og *Kommissionen* af den opfattelse, at det af en række dokumenter under ét kan udledes, at den tyske regering var forpligtet til først at tildele Hoesch en sådan mængde. Der er

tale om en række skrivelser fra den amerikanske repræsentant ved forhandlingerne med Fællesskabet, samt om protokollater og dokumenter fra Rådet. Det fremgår heraf, at tildelingen af en særlig mængde til Hoesch har spillet en afgørende rolle under forhandlingerne mellem USA og Fællesskabet. Den amerikanske regering søgte at sikre sig, at Hoesch kunne levere rørhalvfabrikata til sit datterselskab i Baytown for at opretholde beskæftigelsen i dette område. På grundlag heraf var det muligt at sætte fællesskabskontingentet op fra 5,9% til 7,6% af det anslåede forbrug i USA. Herefter forhøjede Rådet den tyske kvote fra 2,59% til 2,82% for at tage hensyn til denne udvikling. Desuden er den særlige behandling af Hoesch blevet anerkendt i forordning nr. 3686/87, hvorved forordning nr. 60/85 blev ændret.

Kommissionen og den italienske regering er af den opfattelse, at det under disse omstændigheder og i betragtning af de kontraherende parters og fællesskabslovgivers ønske må konkluderes, at særtildelingen til Hoesch er en bestanddel af forordning nr. 60/85.

Bundesamt har anført, at de tyske myndigheders forpligtelse til at respektere Hoeschs fortrinsstilling navnlig bygger på Rådets afgørelse af 29. december 1984, én af de ovenfor nævnte afgørelser. Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft har ved at give Hoesch udførselstilladelser for den særlige mængde på 20 000 t blot gennemført det, som Rådet forinden havde besluttet.

Hoesch har gjort gældende, at den særlige mængde beror på en bindende folkeretlig forpligtelse, idet denne mængde er en integrerende del af aftalen mellem USA og Fællesskabet.

Endelig har *Bergrohr* anført, at de omtvistede bestemmelser på ingen måde bemyndiger de tyske myndigheder til at tildele Hoesch 20 000 t. Rådets afgørelse af 29. december 1984 kan ikke påberåbes med henblik på fortolkningen af en fællesskabsretsakt. Der er nemlig blot tale om en ensidig erklæring fra den tyske regerings side og ikke om en rådsafgørelse. Desuden ville en forpligtelse til at tildele Hoesch den omtvistede særlige mængde være i strid med artikel 5, stk. 2, i forordning nr. 60/85 og med ligebehandlingsprincippet.

4. *Den af Kommissionen foreslåede besvarelse*

Herefter har Kommissionen foreslået, at Bundesverwaltungsgerichts spørgsmål besvares som følger:

»1) I henhold til artikel 5, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 60/85 af 9. januar 1985 (EFT L 9 af 10.1.1985, s. 13) kan 'nye rørproducenter' også være virksomheder, som hidtil ganske vist har fremstillet stålrør, men som har undergået en betydelig ændring, blandt andet ved optagelse af en ny selskabsdeltager og ved opførelse af et nyt anlæg med stor ekstrakapacitet. Det er ikke til hinder herfor, at de nævnte omstændigheder allerede er indtruffet, nogen tid før eksportbegrænsningerne trådte i kraft,

hvis det efter omstændighederne ikke var muligt for producenten at eksportere til USA. En hensyntagen til nye rørproducenters situation er ikke ensbetydende med, at deres nye produktionskapacitet skal sidestilles med eksport.

2) Det kan udledes af Rådets forordning (EØF) nr. 3686/87 af 8. december 1987 (EFT L 346 af 10.12.1987, s. 26), sammenholdt med Rådets forordning (EØF) nr. 60/85 af 9. januar 1985 og rådsafgørelsen af 29. december 1984 om godkendelse af forhandlinger om indgåelse af et arrangement med De Forenede Stater om eksport af stålrør i henhold til de i afsnit I anførte retningslinier og om fordeling af den samlede kvote på 7,6% af det amerikanske marked i henhold til afsnit II (nr. 17 i den månedlige oversigt over retsakter, som er vedtaget ved skriftlig procedure, december 1984, dokument nr. 4147/85), at Forbundsrepublikken Tyskland var bemyndiget til forlods at tildele Hoesch en særlig mængde på 20 000 t af den nationale eksportkvote på 2,82%, for at selskabet kunne levere til sit amerikanske datterselskab.«

T. Koopmans
Refererende dommer