CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. GIUSEPPE TESAURO
presentadas el 27 de junio de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. El presente asunto prejudicial se refiere a la interpretación de algunos aspectos del régimen comercial relativo a las restricciones de las exportaciones comunitarias de tubos y conducciones de acero con destino a los Estados Unidos de América. El régimen en cuestión está integrado por una combinación de fuentes de naturaleza a veces internacional y a veces comunitaria; por lo demás, hay que tener presente que las respuestas que han de darse al Juez nacional exigen el análisis de algunos datos de hecho y de derecho. Juzgo por ello oportuno, aun a riesgo de recargar mi exposición, hacer previamente una breve referencia a los hechos y, sobre todo, a las líneas esenciales del marco normativo aplicable.

2. El 7 de enero de 1985 la CEE y Estados Unidos celebraron un Acuerdo, en forma de canje de notas que, en determinadas condiciones, limita las exportaciones comunitarias de tubos y conducciones de acero. Este Acuerdo, que sustituye en lo fundamental al anterior de 1982, ha puesto fin, al menos temporalmente, a una áspera y prolongada querella que había culminado en noviembre de 1984 cuando el Gobierno americano decretó una prohibición total de importar tubos y conducciones de acero procedentes de la Comunidad. [1]

La conformidad conseguida mediante el Acuerdo de 7 de enero de 1985 (que iba a estar en vigor inicialmente hasta el 31 de diciembre de 1986, pero que con posterioridad se prorrogó hasta septiembre de 1989) se funda en la previsión de poder exportar tubos y conducciones hasta el límite de un 7,6 % del consumo aparente de Estados Unidos. Este valor representa un aumento respecto al techo de 5,9 % que se aplicaba con anterioridad. Dentro del límite de 7,6 % se prevé un sublímite parcial del 10 % (del consumo aparente de Estados Unidos) respecto a un concreto tipo de tubos utilizados para las prospecciones petrolíferas (Oil country tubular goods; en lo sucesivo, «OCTG»).

El canje de notas (que fue aprobado por el Reglamento nº 59/85 del Consejo, de 9 de enero de 1985 [2]) precisa además en el apartado 7 que las exportaciones estarán sujetas a un régimen de licencias que se establecerá mediante un posterior Reglamento comunitario.

En cumplimiento de esta disposición, el Consejo adoptó, también el 9 de enero de 1985, el Reglamento nº 60/85. [3] Es oportuno recordar que el tercer considerando de dicho Reglamento dice así:

«Considerando que las necesidades prácticas de gestión llevan a repartir entre los Estados miembros las cantidades a las que la Comunidad se ha comprometido a limitar las ex-

* Lengua original: italiano.

1 — Para un análisis del Acuerdo de 1982 y de sus consecuencias, véase en particular: 1) Pogany, I., «"Steel wars" vs "Star Wars": the impact of voluntary export restraints on the GATT», en *Current issues in international business law*, 1988; 2) Levine, M. K., *Inside international trade policy formulation, A history of the 1982 US-EC steel arrangements*, 1985; 3) Benyon, F., y Bourgeois, J., «The European Community United States steel arrangement», en *Common Market Law Review*, 1984.

2 — DO L 9, p. 1.

3 — DO L 9, p. 13.

portaciones; que a tal fin es conveniente definir una clave de reparto; que, con posterioridad es tarea de los Estados miembros asignar a las empresas, aplicando criterios objetivos, las cantidades que les sean asignadas.»

Los considerandos cuarto y quinto, por su parte, precisan que:

«Considerando que la utilización de las limitaciones comunitarias basada en un reparto entre los Estados miembros, realizado en dichas condiciones, parece, por su naturaleza, respetar el carácter comunitario de estas limitaciones.

Considerando que el reparto entre los Estados miembros de las posibilidades totales de exportación ofrecidas por el Acuerdo debe tener en cuenta las corrientes comerciales tradicionales.»

El artículo 2 del Reglamento nº 60/85 confirma cuáles son los límites fijados a la exportación, respectivamente para tubos de acero en general y para tubos OCTG (en las indicadas cuantías de 7,6 % y de 10 %).

A continuación el artículo 3 establece que «la Comisión repartirá los límites cuantitativos de exportación de la Comunidad, con arreglo al anexo III». El anexo III establece, respecto a los tubos y conducciones de acero, una parte para Alemania del 2,82 % (del consumo en Estados Unidos). A Italia se le atribuye una parte del 2 %; partes inferiores se conceden a los demás Estados miembros (Francia, 0,93 %, Grecia, 0,52 %, Bélgica, 0,48 %, Reino Unido, 0,40 %, Países Bajos, 0,28 %, Luxemburgo, 0,17 %, Dinamarca e Irlanda, 0 %). Respecto a los OCTG, el anexo III indica que «el reparto entre los Estados miembros será decidido por el Consejo [...] antes del 31 de enero de 1985». Sin embargo, únicamente el 6 de agosto de 1985 y como consecuencia de una nueva serie de discusiones con Estados Unidos, el Consejo, mediante su Reglamento nº 2355/85,[4] estableció el reparto de las cuotas respecto a los tubos OCTG.

El Reglamento nº 60/85 recoge, en su artículo 5, las disposiciones relativas al régimen de licencias de exportación, cuyo establecimiento se había ya previsto, como se ha dicho, en el anterior canje de notas. En particular, el apartado 2 de dicho artículo dispone:

«Las licencias se concederán con arreglo a los criterios siguientes:

— el respeto de las normas prescritas por el presente Reglamento, en particular de las relativas a la asignación adjudicada por la Comisión en aplicación del artículo 3,

— el respeto de las corrientes tradicionales de exportación de las empresas teniendo en cuenta los principios de reducción establecidos por el presente Reglamento y, en cu caso, la situación de los nuevos productores de tubos y conducciones,

— el respeto de las corrientes de exportación a Estados Unidos, con su escalonamiento tradicional a lo largo del año,

4 — DO L 222, p. 1.

— la utilización y la gestión óptima de las posibilidades de exportación ofrecidas por el presente Reglamento,

— la utilización óptima de las nuevas posibilidades previstas, en su caso, por el presente Reglamento.

[...]»

Es importante señalar que el apartado 2 del artículo 5 ha sido modificado posteriormente mediante el Reglamento nº 3686/87 del Consejo, de 8 de diciembre de 1987.[5] Los considerandos segundo y tercero dicen así:

«Considerando que se han establecido lazos económicos entre compañías comunitarias y sus filiales en Estados Unidos, suministrando las primeras tubos semiacabados a las segundas para la producción de tubos; que el reparto de la cuota comunitaria entre los Estados miembros, tal como figura en el anexo III del Reglamento (CEE) nº 60/85, tiene en cuenta la situación particular de estas empresas que poseen una filial en Estados Unidos.

Considerando que conviene que los criterios de reparto de licencias tengan en cuenta esta situación particular; que conviene también añadir a la lista de los criterios previstos para la expedición de licencias por los Estados miembros el caso de las empresas comunitarias que poseen una filial en Estados Unidos y que le suministran tubos semiacabados para la producción de tubos acabados.»

5 — DO L 346, p. 26.

Por estas razones el segundo guión del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 60/85 se sustituye por el texto siguiente:

«— el respeto de las corrientes tradicionales de exportación de las empresas teniendo en cuenta los principios de reducción establecidos por el presente Reglamento y, eventualmente, la situación de los nuevos productores de tubos y conducciones y de las empresas que posean una filial en Estados Unidos, a las que suministren tubos semiacabados para la producción de tubos».

3. En aplicación del Reglamento nº 60/85, la República Federal de Alemania ha procedido a la atribución de licencias de exportación basándose esencialmente en el criterio de las «corrientes tradicionales de exportación» a que alude el segundo guión del apartado 2 del artículo 5. Como período de referencia se han tenido en cuenta los años 1979 a 1984. Sin embargo, antes de proceder a esta distribución, las autoridades alemanas ya habían rebajado de la cantidad conjunta máxima para todo el país (2,82 % del consumo en Estados Unidos) una cuota de 20 000 t concedida a Hoesch para el suministro de tubos OCTG a una filial de Texas.

El 13 de mayo de 1985, Bergrohr solicitó a las autoridades alemanas la concesión de una licencia de exportación por una cantidad total de 35 378 t de tubos y conducciones, para poder dar cumplimiento a un contrato celebrado con una empresa americana. Teniendo en cuenta las exportaciones realizadas con anterioridad, según el cálculo de las autoridades alemanas, Bergrohr, para los años 1985 y 1986, habría podido conseguir licencia solamente para 3 308 t. Como dicha cantidad ya había sido utilizada para dar sa-

lida a los tubos cuya exportación había quedado bloqueada como consecuencia de la total prohibición de importaciones que dispuso el Gobierno de Estados Unidos el 30 de noviembre de 1984, se rechazó la solicitud de Bergrohr.

Sin embargo, ésta interpuso un recurso contra la decisión alegando que, como consecuencia de radicales transformaciones de su estructura empresarial y social, podía haber sido considerada como «nuevo productor» en el sentido del segundo guión del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 60/85. Le correspondía dicha consideración en especial por las siguientes circunstancias:

— Construcción (comenzada en 1981 y terminada en 1983) en Dillingen de un nuevo establecimiento en colaboración con la sociedad Dillinger Hüttenwerke.

— Aumento del capital social de 7,5 millones a 30 millones de DM, con participación de Dillinger al 50 %.

— Nombramiento de un nuevo consejo de vigilancia (Aufsichtsrat) presidido por un representante de Dillinger.

— Aumento muy notable de la capacidad de producción, que pasó de las 250 000 t, de los anteriores establecimientos a 650 000-850 000 t según el ritmo de utilización de las instalaciones.

— Especialización del establecimiento de Dillingen en la producción, mediante nuevas técnicas, de un producto nuevo, en concreto tubos anchos de espesor superior a 25 mm.

A juicio de Bergrohr, el reconocimiento de la cualidad de «nuevo productor» le habría permitido conseguir licencias de exportación por cantidades más elevadas que las correspondientes a la aplicación únicamente del criterio de las «corrientes tradicionales de exportación».

4. Ante los Tribunales nacionales, a la cuestión de si había de reconocerse a Bergrohr la cualidad de «nuevo productor» se añadió el examen de otro aspecto: si era conforme a Derecho la atribución del suministro especial de 20 000 t exclusivamente en favor de Hoesch. En efecto, Bergrohr sostenía que Hoesch no tenía derecho a esta cuota especial, considerando que estas 20 000 t tendrían que repartirse también entre las empresas solicitantes, en aplicación de los criterios comunes para otorgar las licencias establecidos por el Reglamento nº 60/85.

Sobre estos dos puntos, los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia han dado respuestas diferentes. Sometido posteriormente el asunto al Bundesverwaltungsgericht, éste consideró que para la resolución de la controversia era necesario precisar la interpretación de las normas en cuestión, por lo que suspendió el procedimiento y remitió al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) a) ¿Pueden ser "nuevos productores de tubos y conducciones", en el sentido del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 60/85 del Consejo, de 9 de enero de 1985 (DO L 9, p. 13; EE 11/21, p. 156), también aquellas empresas que, si bien han venido produciendo hasta la fe-

cha tubos y conducciones de acero, han experimentado —manteniendo su forma jurídica y su denominación social— una considerable transformación desde el punto de vista jurídico y económico, debido, entre otros factores, a la admisión de un nuevo socio, a un esencial aumento de capital y a la construcción de una nueva factoría con una mayor capacidad adicional de producción?

b) En caso de que se responda a la cuestión a) en sentido afirmativo: ¿se opone al reconocimiento de una empresa de este tipo como nuevo productor de tubos el hecho de que las circunstancias fundamentales de dicha cualidad ya hubieran aparecido mucho antes de la entrada en vigor de las restricciones a la exportación, sin que en ese espacio de tiempo se hubiese hecho uso de la posibilidad de exportar a Estados Unidos?

c) En caso de que se responda a la cuestión b) en sentido negativo: ¿desde qué puntos de vista ha de tenerse en consideración la "situación" de uno de estos nuevos productores de tubos y conducciones, en el marco de la discrecionalidad a las autoridades nacionales en materia de reparto por el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 60/85?

2) El capítulo II de la Decisión del Consejo de 29 de diciembre de 1984, adoptada por procedimiento escrito, relativa a la "autorización de negociación de un acuerdo con Estados Unidos en materia de exportación de tubos de acero, sobre la base de las directivas mencionadas en el capítulo I, y de reparto de una cuota global del 7,6 % del mercado americano, conforme al capítulo II" (apartado 17 del extracto mensual de los actos adoptados mediante procedimiento escrito, diciembre de 1984), ¿permite deducir por si solo o bien en relación con el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (CEE) nº 60/85, que la República Federal de Alemania estaba obligada o facultada para adjudicar a un determinado productor, una cantidad especial de 20 000 t de su cuota nacional de exportación del 2,82 %?»

5. En el principio de la primera cuestión prejudicial, el Juez *a quo* pregunta al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del concepto de «nuevo productor».

A este respecto, me remito para datos más completos al informe para la vista y recuerdo que Hoesch, el Gobierno alemán y el Gobierno italiano entienden que esta cualidad sólo puede reconocerse en dos supuestos: el de empresas productoras de tubos y conducciones constituidas *ex novo* y el de empresas ya existentes, pero actuando en otros sectores y que se dedican por primera vez a la fabricación de tubos y conducciones.

Así parece proclamarlo el tenor de la disposición aplicable: «nuevo productor» sólo puede serlo el que no fabricase ni tubos ni conducciones anteriormente. Pero sobre todo esta interpretación se impondría, según sus autores, a la luz de la *ratio* de la norma. El sistema de reparto de las licencias en el interior de cada Estado miembro, efectiva-

mente, tiende a mantener la situación de concurrencia existente pecisamente porque es útil para el objetivo de «congelar» la composición de las exportaciones de tubos y conducciones hacia Estados Unidos; el criterio de respetar las «corrientes tradicionales» constituiría así la regla, cuya única excepción prevista —precisamente la de «nuevo productor»— habría que interpretar de forma restrictiva. El criterio de las «corrientes tradicionales», por otra parte, responde también a razones de equidad, al distribuir equitativamente el sacrificio consiguiente a un régimen de limitación, y a justificaciones económicas, ya que se conceden cuotas más elevadas a quienes en los años precedentes han conseguido mejores resultados en el mercado de Estados Unidos.

«Nuevo productor», en definitiva, lo sería únicamente la empresa que, encontrándose en uno de los dos mencionados supuestos, no ha podido consolidar con anterioridad *ninguna* cantidad de referencia. Por el contrario, iría contra el carácter excepcional de la disposición y, más en general, contra el objetivo de no alterar la posición de empresas que ya actúan, reconocer semejante cualidad a fabricantes que ya estaban en activo, cuando éstos hayan modificado profundamente su propia estructura económico-jurídica. Por otra parte, analizar en concreto si las transformaciones realizadas son o no de nivel suficiente para resolver si estamos en presencia de un «nuevo productor» requeriría averiguaciones de resultado incierto y tan complejas que resultan incompatibles con la rapidez y la sencillez exigidas por el procedimiento de concesión de las licencias de que se trata.

6. No me parece que deba compartirse esta argumentación.

En primer lugar, se funda en la premisa de que el objetivo del régimen de reparto de las licencias a que se refiere el artículo 5 del citado Reglamento pretendería, como regla general y excepto unas pocas hipótesis del todo excepcionales, conservar las respectivas posiciones de las empresas interesadas en el comercio de tubos y conducciones con Estados Unidos. Esta premisa no parece fundada.

Un régimen de restricciones de los intercambios internacionales, en la medida en que constituye un obstáculo para la libertad de iniciativa económica y para la libertad de competencia, no puede en principio incluir otras limitaciones a la libertad operativa de las empresas que las que sean estrictamente necesarias para la aplicación del régimen mismo.

Ahora bien, el Acuerdo con Estados Unidos, mediante el establecimiento de un límite comunitario de exportación, que a su vez se divide en límites nacionales, supone ya una restricción evidente y sensible del campo de actuación de los operadores económicos interesados. Este régimen constituye pues por su misma naturaleza un factor negativo para el desarrollo global del sector. Se justifica de todas formas en razón de las prolongadas controversias que han caracterizado las relaciones comerciales CEE-Estados Unidos en el campo siderúrgico. Puede por ello admitirse que, si no se hubiera llegado a un Acuerdo de limitación y dado que subsisten las dificultades de los productores en Estados Unidos, las relaciones comerciales entre las dos orillas del Atlántico, por lo menos en este sector, hubieran evolucionado en una dirección todavía más desfavorable para los intereses de las empresas europeas.

Esto quiere decir que las limitaciones cuantitativas aceptadas por la Comunidad constituyen un «coste» necesario para asegurar la

continuidad de salidas —aunque sea a un nivel muy reducido— para la siderurgia europea. Pero, como se ha observado *esto no significa que a las mencionadas restricciones cuantitativas hayan de agregarse otros factores que hagan más rígido el mercado y que no estén previstos en el Acuerdo ni sean, sobre todo, necesarios para su aplicación.*

7. En particular, es claro que la aplicación del Acuerdo no requiere un «congelamiento» sustancial de las corrientes de exportación hacia Estados Unidos de *cada una* de la empresas siderúrgicas comunitarias.

El Acuerdo, efectivamente, impone un límite *macroeconómico* y no *microeconómico.* Establece límites y, para garantizar que éstos sean respetados, prescribe el funcionamiento de un mecanismo de licencias. El reparto de estas últimas entre los Estados miembros y seguidamente entre las empresas es un problema de índole exclusivamente interna e indiferente por completo respecto a los intereses de la contraparte americana.

El «congelamiento» de las posiciones de las empresas europeas, por otra parte, supondría en el plano microeconómico que se constituirían rentas por las posiciones alcanzadas y se traduciría en una penalización de la iniciativa comercial y de la innovación.

En definitiva, la tesis que se rechaza aquí supondría limitaciones de la iniciativa privada y de la libertad de competencia no previstas explícitamente en ninguno de los textos aplicables y que además no serían útiles para el correcto funcionamiento del Acuerdo en cuestión.

Supondrían además recaidas económicas negativas que resultarían tanto más perjudiciales y desproporcionadas cuanto más se dilatara en el tiempo el régimen de limitación de las exportaciones. Efectivamente este último, iniciado en 1982 y renegociado en 1985, se ha prorrogado en su formulación actual, como ya ha sido señalado, hasta septiembre de 1989. Además, como ha confirmado la Comisión en la vista, en las actuales condiciones resulta posible una prórroga ulterior.

No hay pues razón para afirmar que, en principio, el mecanismo de reparto de las licencias deba tender a una conservación de las posiciones respectivas de las empresas exportadoras. De ahí se deriva que el criterio del respeto de las «corrientes tradicionales» no constituye necesariamente —como afirman por su parte el Gobierno alemán, el Gobierno italiano y Hoesch— una regla general frente a la cual la hipótesis del «nuevo productor» supondría una excepción única que habría de ser objeto de interpretación restrictiva. Y ha de observarse, en este específico contexto, que la interpretación restrictiva de tales supuestos equivaldría de hecho a excluir casi completamente la posibilidad de admitir la intervención de un «nuevo productor». Puede por consiguiente dudarse de que en un mercado como el que nos ocupa pueda o bien surgir una empresa nueva o bien entrar una empresa que anteriormente actuara en mercados distintos.

8. La afirmación de que el criterio del respeto de las corrientes tradicionales no constituye la única regla que se ha de seguir está confirmado por el sistema del artículo 5.

Como ha observado el Tribunal de Justicia en su sentencia de 17 de marzo de 1987 (Mannesmann-Röhrenwerke AG, 333/85,

Rec. 1987, p. 1381), los Estados miembros, al conceder las licencias de exportación dentro del límite fijado,

«deben respetar criterios que son ciertamente objetivos, pero cuya puesta en práctica supone un cierto margen de discrecionalidad cuyo alcance debe precisarse teniendo en cuenta la *concurrencia de criterios de distinta naturaleza*« (la cursiva es mía) *(traducción provisional).*

Esta doctrina precisa lo que, por lo demás, estaba ya bastante claro en el texto del apartado 2 del artículo 5, es decir, que las licencias en cuestión las conceden las autoridades nacionales con arreglo a una apreciación discrecional de un *conjunto de criterios concurrentes.*

De estos criterios, el de las «corrientes tradicionales» tiene carácter *estático.* Pero, aunque tiene especial importancia por razones de facilidad de gestión, este criterio debe en todo caso acomodarse —incluso con independencia del supuesto del «nuevo productor»— con consideraciones que se refieren a aspectos relativos a la naturaleza *dinámica* del mercado. A ellos se refieren en particular los dos últimos guiones del apartado 2 del artículo 5, donde se precisa que, para la concesión de las licencias se ha de tener en cuenta *la utilización y la gestión óptima* de las posibilidades de exportación ofrecidas por el Reglamento. Estas consideraciones se inspiran en valoraciones que podrían definirse como de eficiencia empresarial y no de pura y simple conservación de las posiciones ya existentes en el mercado.

Naturalmente, la aplicación simultánea de estos criterios puede también llevar a resultados coincidentes. Se puede efectivamente comprobar que conceder licencias para exportaciones más elevadas a las empresas que ya en el pasado exportaban más y que demostraron así su superior capacidad de competencia, se acomoda al objetivo de una gestión óptima del límite máximo nacional.

Pero puede también suceder que la aplicación de estos criterios dé lugar a resultados divergentes. Por ejemplo, podría mostrarse oportuno reducir proporcionalmente la parte de los mayores «exportadores tradicionales» para incrementar la cuota de una empresa que haya conseguido un contrato especialmente ventajoso y eventualmente a largo plazo para suministros de tubos y conducciones en Estados Unidos.

Precisamente en este supuesto, en el que la autoridad nacional debe realizar valoraciones complejas de circunstancias de múltiple sentido, es donde se manifiesta en plenitud la discrecionalidad que el Tribunal de Justicia le ha reconocido, y cuyo alcance, como ya se ha dicho, «debe precisarse teniendo en cuenta la concurrencia de criterios de distinta naturaleza» *(traducción provisional).*

En síntesis, pues, aun prescindiendo de la referencia a los «nuevos productores», el respeto de las «corrientes tradicionales» no es, como se ha afirmado, el criterio sustancialmente único al que hay que atenerse. La concesión de las licencias se realiza como resultado de un análisis de todas las circunstancias, el cual impone el recurso a criterios concurrentes y tiene en cuenta también, en el ejercicio de una apreciación de carácter discrecional, factores de eficiencia económica.

Esto confirma todo lo que se ha observado antes a guisa de principio general: en el ámbito del artículo 5, el respeto de las corrientes tradicionales constituye *uno de los medios* que han de tenerse en cuenta para definir el reparto de las licencias y no la *finalidad* del mismo reparto.

9. A la luz de estas consideraciones puede rechazarse también la tesis según la cual el concepto de «nuevo productor» —como excepción única a un criterio general virtualmente absorbente— debe ser objeto de interpretación restrictiva.

Dentro del sistema del artículo 5, la referencia a los «nuevos productores» se debe entender no como excepción, sino como expresión de un supuesto particular, en el que se deben coordinar valoraciones de orden estático con circunstancias relativas a la dinámica del mercado. En otras palabras, el legislador comunitario ha previsto, por una parte, que por lo general las autoridades nacionales tendrán siempre en consideración eventuales factores nuevos en el funcionamiento del mercado, que tengan importancia para la gestión óptima de las posibilidades de exportación y, por otra parte, ha obligado específicamente a las mismas autoridades a tener en cuenta un supuesto particular de evolución del mercado, que consiste precisamente en la aparición de un «nuevo productor».

De esta previsión específica debiera seguirse que cuando se dé un supuesto semejante, es menos amplia la discrecionalidad de los Estados miembros. En efecto, éstos no podrán, sin una motivación adecuada, proceder a un reparto de licencias en el que no se haya tenido para nada en cuenta la posición de los «nuevos productores».

Esta previsión específica responde además a una *ratio* bastante clara. En efecto, en estos supuestos, no se realiza solamente una novedad en el *funcionamiento* del mercado (como por ejemplo si una empresa que tuviera anteriormente una posición exportadora marginal hubiera conseguido un nuevo encargo de importancia) sino un cambio de la *estructura* misma del mercado. Por esto precisamente las autoridades nacionales no pueden, como se ha dicho, ignorar por completo semejante evolución, por más que pueden valorar de modo discrecional, pero motivado, su importancia a los fines del reparto de las licencias.

La concreta referencia a los «nuevos productores» en el segundo guión del apartado 2 del artículo 5 hace por lo tanto más sólidas las expectativas de los operadores cuya posición en el mercado se haya visto modificada. Y esto es un reconocimiento tanto de la indudable importancia económica de estas transformaciones como de las notables dificultades que las modificaciones de este tipo encuentran en un mercado como el que nos ocupa. Dificultades ligadas a los enormes costes que suponen estas operaciones y a los notables riesgos de las inversiones.

Pero si bien ésta es la razón por la que el supuesto de «nuevos productores» se ha previsto específicamente, se puede deducir de ello un argumento ulterior para rechazar la interpretación restrictiva, según la cual dicho supuesto se limitaría o bien a las empresas enteramente nuevas o bien a las que con anterioridad se movían en mercados diferentes.

En efecto, si lo que el Reglamento exige que se tenga presente es un cambio estructural del mercado, con ello se reconoce que

semejante cambio se produce en términos económicos no sólo en el caso de que aparezca un «newcomer», sino también en el supuesto de que una empresa ya presente en el mercado de que se trata, mediante importantísimas inversiones, modifique radicalmente su propia estructura social y empresarial, poniendo en práctica nuevas estrategias comerciales y llegando a desplegar una capacidad productiva incomparable con la precedente.

En el supuesto de tales cambios resulta incluso evidente que la estructura del mercado ya no es la misma que la anterior. La radical transformación efectuada ha llevado, en efecto, a que se creara un *nuevo competidor,* modificando de forma sustancial la relación entre los operadores rivales en lo relativo a sus poderes sobre el mercado.

No sería lógico, por ende, considerar que cambios de tal importancia no caben en el concepto de «nuevo productor» que establece el Reglamento en cuestión; en realidad estos cambios influyen en la estructura del mercado por lo menos en igual medida que un cambio debido a la presencia de una empresa que producía anteriormente otros bienes.

Hay que subrayar también, como observa oportunamente la Comisión, que, por lo demás, la línea de demarcación entre fenómenos en los que se produce una transformación radical de la estructura productiva y social y los supuestos en los que aparece una empresa nueva, es decir, un sujeto distinto en el plano jurídico, es de trazado difícil, si no imposible. En efecto, cambios como los operados en el caso de autos en Bergrohr, que requieren necesariamente inversiones financieras bastante elevadas, podrían dar lugar perfectamente no sólo a una reestructuración empresarial o social, sino también a la creación de una verdadera y propia filial. En este último caso, que no presenta con el de autos ninguna diferencia real en términos sustanciales, no hay duda de que estaríamos en presencia de un sujeto jurídico distinto, al que no se le podría negar la cualidad de «nuevo productor».

Ahora bien, no sería razonable ni conforme con un recto entendimiento de las disposiciones reglamentarias aplicables hacer depender la concesión de licencias para exportaciones más elevadas *exclusivamente* de la presencia de una diferente configuración jurídico formal de la empresa y no de la consideración de los cambios sustanciales producidos en el mercado. Este resultado, además de contrario a la lógica del Reglamento, se muestra *discriminatorio,* desde el momento en que supone un trato diverso de situaciones que son sutancialmente análogas desde el punto de vista económico.

Según el Gobierno alemán, además, reconocer también la cualidad de «nuevo productor» a las empresas que han transformado radicalmente su estructura supondría análisis particularmente complejos y que en ningún caso podrían realizar las autoridades nacionales en los plazos breves previstos por la legislación comunitaria para conceder las licencias.

Tampoco esta observación resulta decisiva. En primer lugar, no parece que en casos como el que se examina presente dificultades efectivas la determinación del carácter de «nuevo productor». Las transformaciones

realizadas por Bergrohr son tan amplias y sistemáticas que hacen indiscutible el hecho de que se ha producido un cambio en la estructura del mercado.

Más en general hay que señalar —como lo confirma el Tribunal de Justicia en la citada sentencia Mannesmann-Röhrenwerke— que es el propio Reglamento el que impone a las autoridades nacionales la concesión de licencias a partir de una valoración discrecional de varios criterios concurrentes. Y se ha visto que, entre estos criterios, hay algunos que suponen la estimación de factores económicos vinculados a la dinámica del mercado en cuestión, por más que no sean más fáciles de determinar que el que nos ocupa.

En definitiva, entiendo que el concepto de «nuevo productor», en el sentido del segundo guión del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 60/85, incluye el supuesto en el que una empresa, que ya fabricaba tubos, mediante una modificación de su estructura empresarial y social, aumente considerablemente su propia capacidad productiva y llegue por esta razón a modificar de manera sensible su propia posición en el mercado de que se trata en relación con las demás empresas competidoras.

10. Una vez respondida por la afirmativa la letra a) de la primera cuestión, hay que examinar ahora la parte siguiente.

A este respecto el órgano jurisdiccional nacional hace observar que las innovaciones que pueden justificar el reconocimiento de la cualidad de «nuevo productor» en favor de Bergrohr tuvieron lugar aproximadamente un año antes de la entrada en vigor del Acuerdo de limitación. El Juez remitente se pregunta en consecuencia si esta circunstancia impide en el caso de autos considerar dicha sociedad como un «nuevo productor».

Procede señalar al respecto que el propio órgano jurisdiccional nacional precisa que el lapso de tiempo transcurrido entre la terminación de las transformaciones en la empresa y la celebración del Acuerdo CEE-Estados Unidos ha sido breve y que normalmente debe reconocerse a una empresa que haya modificado completamente sus estructuras productivas un cierto plazo antes de que dichas modificaciones puedan traducirse en una actividad económica efectiva y, consiguientemente, en nuevas corrientes de exportación. En concreto, Bergrohr ha subrayado que, en el mercado en cuestión, la fase preparatoria de un proyecto, que se fundamenta en una reestructuración de los medios de producción, requiere un año y medio aproximadamente.

Por consiguiente, aun si en el caso de autos las nuevas instalaciones estaban terminadas antes de celebrarse el Acuerdo CEE-Estados Unidos, únicamente en tiempo posterior se puso de manifiesto la capacidad que suponían dichas instalaciones. En tal supuesto, la cualidad de «nuevo productor» se ha alcanzado con posterioridad a la entrada en vigor de las limitaciones a la exportación. No hay por tanto razón para excluirlas de la aplicación del segundo guión del apartado 2 del artículo 5.

Hay que precisar, no obstante, que el Juez nacional es competente para realizar una valoración definitiva a este respecto. En particular se deberá comprobar si las transformaciones empresariales se han realizado efectivamente poco tiempo antes de la entrada en vigor del Acuerdo y si, por consiguiente, dichas transformaciones sólo dieron lugar a resultados operativos en un momento posterior.

11. Mediante la letra c) de su primera cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si, teniendo en cuenta la discrecionalidad de la que gozan las autoridades nacionales para la concesión de la licencia, existen de todas formas criterios para enjuiciar la posición de un «nuevo productor» al objeto del reparto de las licencias a las empresas interesadas.

Hay que recordar al respecto que, conforme al tercer considerando del Reglamento nº 60/85, los Estados miembros están obligados a aplicar *criterios objetivos* al repartir entre las empresas las cantidades asignadas.

En el caso en que haya de tenerse en cuenta la situación de un «nuevo productor», las autoridades nacionales deberán normalmente observar una cierta proporcionalidad entre las innovaciones realizadas y las licencias atribuidas en consecuencia. De hecho no sería admisible que importantes transformaciones de las empresas no encontraran luego un reconocimiento efectivo a la hora de conceder las licencias.

Para garantizar dicha proporcionalidad, las autoridades nacionales tendrán en cuenta una serie de factores de carácter objetivo, como el incremento de la capacidad productiva, el cambio obtenido en la competitividad, así como las perspectivas concretas de utilización de las licencias solicitadas. Deberán tener también en cuenta la posición económica de las demás empresas solicitantes, las exportaciones realizadas por éstas en el período de referencia y las perspectivas de utilización de las licencias.

Está claro que este enjuiciamiento conjunto sigue siendo de carácter discrecional. De todas maneras, como está fundado en la apreciación de circunstancias objetivas, deberá estar motivado adecuadamente y, por lo tanto, podrá someterse a control.

Naturalmente, cuanto mayor es la importancia que se atribuye concretamente a las situaciones de «nuevo productor» con vistas a la concesión de las licencias, tanto mayor será la reducción proporcional de las partes reconocidas a los «exportadores tradicionales». Sin embargo estos últimos no tienen, con base en el Reglamento, ningún derecho a las licencias; tienen una simple expectativa y deben ser conscientes del hecho de que el criterio de las corrientes tradicionales debe acompasarse con la aplicación de otros criterios; en particular, las licencias que corresponderían a las exportaciones anteriores pueden reducirse cuando concurran factores nuevos capaces de influir en el funcionamiento o en la estructura del mercado.

En definitiva, al valorar la posición de un «nuevo productor» con vistas a la concesión de las licencias de exportación a que se refiere el Reglamento nº 60/85, las autoridades nacionales, en el ámbito de discrecionalidad de apreciación que les atribuye el mismo Reglamento, están obligadas a tener en cuenta un conjunto de elementos objetivos, garantizando que se asegure una proporcionalidad adecuada entre las tranformaciones realizadas por la empresa a quien se reconoce la cualidad de «nuevo productor» y las licencias concedidas a esta última y teniendo en cuenta también todas las circunstancias que sirvan para enjuiciar la posición de las demás empresas solicitantes.

12. Mediante su segunda cuestión el órgano jurisdiccional nacional pide al Tribunal de Justicia que precise si hay una base legal que imponga o autorice a las autoridades alemanas a atribuir con carácter preferente a Hoesch, dentro de la cuota nacional, licencias de exportación por un total de 20 000 t.

En la resolución de remisión el Juez nacional expresa serias dudas sobre la existencia de semejante base jurídica.

Por el contrario, el Gobierno alemán, el Gobierno italiano, Hoesch y, en particular, la Comisión entienden que del conjunto de disposiciones aplicables resulta claramente la previsión de una cuota especial en favor de la mencionada empresa.

Hay que precisar de entrada que la concesión de semejante cuota suplementaria a Hoesch constituiría una excepción frente a los criterios aplicables para la concesión de licencias a todas las demás empresas de la Comunidad: en cuanto tal, tiene que estar expresamente prevista en un acto productor de efectos jurídicos en el ordenamiento del Estado miembro interesado.

Ahora bien, el Reglamento aplicable —el Reglamento nº 60/85— no contiene con toda evidencia ninguna disposición al respecto.

Además no se puede reconocer ningún fundamento a la tesis, que alega en particular la Comisión, según la cual el posterior Reglamento nº 3686/87 había previsto semejante cuota suplementaria, al modificar el texto del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 60/85. Según la Comisión, dicha modificación se limita a desarrollar el contenido de una disposición que ya había sido contemplada, digamos que *in nuce*, en la anterior formulación del apartado 2 del artículo 5.

En primer lugar, a pesar de mis repetidas lecturas, no he conseguido encontrar, ni siquiera en el Reglamento nº 3686/87, la disposición precisa que alega la Comisión en favor de la conformidad a Derecho de la atribución a Hoesch de una cuota suplementaria de 20 000 t. Dicho Reglamento, de hecho, sólo contiene una referencia *genérica* a la situación de «*empresas* comunitarias que posean una filial en Estados Unidos» (véanse los considerandos segundo y tercero y el artículo 1), sin dar el nombre de una determinada empresa comunitaria. Además, con ello se contempla únicamente un criterio cumulativo con los que se indican en el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 60/85 en relación con la concesión de la licencia *en toda la Comunidad*, en tanto que, si se examina el problema con la debida atención, en el caso de autos se trata de determinar si, *en relación con el reparto de la cuota alemana*, existe una disposición excepcional que imponga o autorice que se atribuyan con carácter preferencial a la firma Hoesch 20 000 t, mientras que otras empresas igualmente europeas, entre ellas ciertamente Bergrohr, tal y como resulta de la resolución de remisión, podían o pueden tener filiales en Estados Unidos.

En todo caso, el Reglamento nº 3686/87 es un reglamento que *modifica* un régimen anterior; modifica el texto del apartado 2 del artículo 5, teniendo en cuenta la oportunidad de «*añadir* a la lista de los criterios previstos para la concesión de las licencias por parte de los Estados miembros el caso de las empresas comunitarias que tengan una filial en Estados Unidos» *(traducción provisional)*.

Ahora bien, como es sabido y salvo excepciones, las modificaciones legislativas no producen efectos *ex tunc.*

Además, el hecho de que haya sido necesario modificar el Reglamento nº 60/85 para incluir en él la hipótesis de las empresas con filiales en Estados Unidos significa que dicha hipótesis no estaba anteriormente incluida en el contenido normativo del propio Reglamento.

Pretender, como hace la Comisión, que las modificaciones posteriores tienen carácter declarativo o, si se prefiere, confirmativo, de normas no contempladas con anterioridad, resulta por lo menos aventurado en el plano de la teoría jurídica general y también del Derecho comunitario, ya que supondría un expediente fácil para eludir el principio de la irretroactividad de la ley y se traduciría en una clara violación de la certidumbre del Derecho y del principio de legalidad. Recordaré, por lo demás, que en reciente ocasión el Tribunal de Justicia ha rechazado acertadamente la misma tesis, entendiendo que la previsión de una nueva hipótesis mediante modificación de un Reglamento implica que dicha hipótesis no pueda considerarse como contemplada previamente en el período anterior a la adopción de la indicada enmienda adicional.[6]

13. En cuanto al Acuerdo CEE-Estados Unidos hay que destacar que tampoco el texto de dicho Convenio contiene ninguna disposición específica que atribuya una cuota especial a Hoesch.

Recuerdo además que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,

«una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con terceros países, debe considerarse directamente aplicable cuando contiene, a la vista de su tenor, de su objeto, así como por la naturaleza del acuerdo, una obligación clara y precisa, cuya ejecución y cuyos efectos no se subordinan a la adopción de acto ulterior alguno»[7] *(traducción provisional).*

En el caso de autos no se cumplen estos requisitos. Como queda dicho, no hay en el Acuerdo ninguna norma, ni siquiera de carácter programático, relativa a la concesión de una cuota especial a favor de Hoesch.

Naturalmente no se pretende negar que la garantía de suministro de tubos y conducciones por parte de la sociedad Hoesch a su filial americana, por una cantidad total que, según la documentación presentada, parece ascender a unas 85 000 t, haya representado uno de los presupuestos para obtener el aumento acordado del límite máximo comunitario desde el 5,9 % al 7,6 % del consumo aparente en Estados Unidos. Dicho suministro, por lo tanto, parece que fue efectivamente uno de los datos sobre los que se negoció con Estados Unidos.

Sin embargo esta circunstancia —que en todo caso no figura en el Acuerdo, sino únicamente en la documentación y en la discusión procesal— no tiene relación alguna con

6 — Véase sentencia de 28 de febrero de 1989, Cargill, 201/87, Rec. 1989, p. 489.

7 — Sentencia de 30 de septiembre de 1987, Demirel, 12/86, Rec. 1987, p. 3719.

el problema distinto de la *distribución entre los Estados miembros* de la cuota especial conjunta (de unas 85 000 t) concedida a Hoesch, distribución de la que podría derivar, como consecuencia, la eventual atribución a Hoesch de una reserva especial de 20 000 t *sobre la parte alemana.*

Este problema específico no ha sido definido ni podía serlo dentro del Acuerdo, desde el momento en que la proporción en que las referidas 85 000 t iban a ser repartidas entre los Estados miembros constituía un problema *puramente interno* de la Comunidad.

Ahora bien, precisamente sobre la base jurídica de este reparto es sobre lo que el Juez nacional pregunta al Tribunal de Justicia. Quiere saber si existe una norma jurídica, eficaz en el orden jurídico interno, según la cual, como efecto de dicho reparto, se debían o se puedan reservar 20 000 t a Hoesch dentro de la parte nacional atribuida a la República Federal de Alemania. Pero semejante norma, que no existe en ningún caso, como se refiere a una cuestión intracomunitaria, no podía contenerse ni siquiera por lógica dentro del Acuerdo con Estados Unidos.

14. En realidad, y éste es el último punto por examinar, la atribución a los distintos Estados miembros de la cuota especial de Hoesch sólo tiene una apoyatura textual en la Decisión del Consejo de 29 de diciembre de 1984, relativa a la «aprobación de la celebración de un Acuerdo con Estados Unidos relativo a la exportación de tubos y conducciones de acero».

En esta Decisión, que autoriza a la Comisión a negociar el Acuerdo según determinadas directrices, figura una declaración del Gobierno alemán que di ce así:

«El Gobierno alemán ha manifestado que estaría dispuesto, a fin de lograr una posición común, a asumir una parte de la cantidad excepcional inicialmente prevista para Hoesch por las partes contratantes (65 000 toneladas de 85 000 toneladas) dentro de su cuota en el reparto de la carga, a condición de que los otros Estados miembros acepten la imputación de 20 000 toneladas a sus cuotas, en cuyo caso el reparto de la carga sería el siguiente:

B	0,48
DK	—
D	2,82
GR	0,52
F	0,93
I	2,00
L	0,17
NL	0,28
UK	0,40
Total	7,60 »

Las cifras del «burden sharing» aquí recordadas coinciden con las del anexo III del Reglamento nº 60/85. Por lo demás, la declaración del Gobierno alemán se refiere efectivamente a una cantidad de 20 000 t que han de reservarse a Hoesch en el ámbito de su parte nacional (2,82 %) en virtud de una reducción proporcional de las respectivas partes de los demás Estados.

¿Se puede mantener que estos datos son suficientes para proporcionar *una base jurídica comunitaria apropiada* a la concesión de una

extracuota de 20 000 t a Hoesch, en el sentido de una obligación o una autorización dada a las autoridades alemanas, como pregunta el Juez nacional?

Entiendo que, a menos que quiera prescindirse del principio de legalidad, la respuesta sólo puede ser negativa. Y ello por razones vinculadas tanto a la naturaleza de la citada Decisión del Consejo como al valor y al contenido de la Declaración del Gobierno alemán que se ha tanscrito.

Hay que recordar en primer lugar —como se reconoció en la vista— que la Decisión antes recogida es una de las llamadas *sui generis*, es decir, un acto que no entra en la tipología del artículo 189 del Tratado. Es un acto, por lo tanto, que no tiene la fuerza obligatoria ni la plenitud de efectos jurídicos propias de las decisiones en sentido estricto. [8]

En segundo lugar, dicha Decisión, en su calidad de mandato para negociar, se incluye como elemento preparatorio en el seno de un procedimiento encaminado a la conclusión de un acuerdo internacional. El contenido de este último puede perfectamente ser distinto de las directrices dadas previamente para su celebración. Estas pueden modificarse sucesivamente en el curso de la negociación. Por lo demás, eso es lo que sucedió en nuestro caso. En efecto, el Consejo, mediante decisión de 24 de noviembre de 1984, había dado a la Comisión otro mandato para negociar en el que aparecía un punto específico, «suministro de materiales semiacabados a filiales de Estados Unidos», que no se recogió en el mandato de 29 de diciembre.

Prescindiendo de los efectos que semejante acto preparatorio produce en las relaciones interinstitucionales, debe excluirse que tenga cualquier eficacia obligatoria respecto a los Estados miembros y a los particulares. En principio sólo se reconocen efectos vinculantes al acto definitivo que pone fin al procedimiento en cuestión. Por lo demás ésta es la razón por la que se reconoce, en líneas generales, la impugnabilidad únicamente de los actos definitivos y no de los preparatorios.

En tercer lugar, hay que precisar que, en atención al principio de legalidad, en el ámbito de la Comunidad, las situaciones jurídicas de derecho, poder u obligación deben tener su fuente en un acto al que el ordenamiento comunitario reconozca eficacia obligatoria. Por consiguiente sólo son fuente de Derecho los actos en su formulación definitiva. Por el contrario, no se puede atribuir ningún alcance normativo y ni siquiera un simple valor interpretativo a los actos internos realizados a lo largo del procedimiento legislativo comunitario.

Así lo afirma la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual:

«[...] las declaraciones unilaterales (insertas en las actas del Consejo durante los trabajos preparatorios) no pueden servir para interpretar un acto comunitario, ya que el alcance objetivo de las normas adoptadas por las instituciones comunes no puede ser mofificado por las reservas u objeciones que los Estados miembros hayan formulado durante su elaboración» [9] *(traducción provisional).*

8 — Véase Joliet, R., *Le droit institutionnel des Communautés erupéennes*, 1983, p. 184.

9 — Véase sentencia de 30 de enero de 1985, Comisión/Dinamarca, 143/83, Rec. 1985, p. 427, apartado 13).

En el mismo sentido se expresa el Tribunal de Justicia al resolver que:

«[...] la interpretación basada en una declaración del Consejo no puede dar lugar a una interpretación diferente de la que resulta del tenor literal (del acto en cuestión)». [10]

En el caso de autos, por consiguiente, no puede argumentarse a partir del contenido de la declaración del Gobierno alemán contenida en el acta de la reunión del Consejo que ha adoptado el mandato para negociar. Habrá que remitirse más bien al contenido de los actos adoptados posteriormente como resultado de dicha negociación. Actos que son los únicos que, como se observó anteriormente, producen plenos efectos jurídicos: es decir, el Reglamento nº 59/85, que aprueba la conclusión del Acuerdo CEE-Estados Unidos, y el Reglamento nº 60/85, que contiene las disposiciones necesarias para la ejecución del Acuerdo mismo en el interior de la Comunidad. Ahora bien, como ya se ha destacado, no se contiene en ambos reglamentos ninguna disposición relativa a la concesión de una extracuota de 20 000 t, con cargo a la parte nacional alemana, a favor de Hoesch. Además, tal situación no se ha modificado tampoco al adoptarse el Reglamento nº 3686/87.

En cuarto lugar hay que precisar que la citada Decisión del Consejo y la declaración correspondiente del Gobierno alemán, según se confirmó en la vista, no han recibido ninguna forma de publicidad. Por ello, aunque admitiéramos que se trata de actos jurídicamente relevantes en alguna manera, hay que excluir en todo caso que su contenido sea oponible a los interesados. En efecto:

«[...] un principio fundamental del ordenamiento jurídico comunitario exige efectivamente que un acto procedente de las autoridades públicas no pueda ser opuesto a los administrados antes de que éstos hayan tenido la posibilidad de tener conocimiento del mismo» [11] *(traducción provisional).*

En quinto lugar, por último, en contra de lo que se ha afirmado en el presente proceso, no es verdad que la Decisión del Consejo de 29 de diciembre de 1984 haya resuelto definitivamente la cuestión de la atribución a la firma Hoesch de una cuota especial para el suministro de su filial americana. Según la documentación presentada por la Comisión, que incluye un copioso canje de notas entre autoridades alemanas, comunitarias y estadounidenses,

— Los sumininstros especiales a la filial americana de Hoesch no han sido garantizados en la medida solicitada por lo menos hasta julio de 1985 (en particular, los americanos han lamentado repetidamente que no se les hayan suministrado 42 000 t de tubos OCTG).

— La imputación de la cuota especial de Hoesch sobre las partes de los Estados miembros no ha sido resuelta ni por la citada Decisión ni por el Reglamento nº 60/85 (en concreto, el Ministro de Economía de la República Federal de Alemania, mediante carta de 5 de febrero de 1985 dirigida al Presidente del

10 — Véase sentencia de 23 de febrero de 1988, Comisión/República Italiana, 429/85, Rec. 1988, p. 843.

11 — Véanse sentencias de 25 de enero de 1979 (Racke, 98/78, Rec. 1979, p. 69 apartado 15) y Decker, 99/78, Rec. 1979, p. 101, apartado 3.

Consejo de Ministros de Industria de la Comunidad, indicó que todavía se tenía que determinar la manera de repartir entre los Estados miembros una concesión especial a la Hoesch de 20 000 t, proponiendo además dos supuestos diferentes de solución y precisando en todo caso que la cantidad indicada resultaba manifiestamente insuficiente para las exigencias alemanas).

— Parece que una solución definitiva a estas dos cuestiones sólo se ha encontrado mediante la publicación, el 6 de agosto de 1985, del Reglamento nº 2355/85 del Consejo, el cual completa, aunque sea con retraso, el anexo III del Reglamento nº 60/85 y distribuye el «burden sharing» entre los Estados miembros respecto a los tubos OCTG.

Teniendo en cuenta estos datos, no creo que en ningún caso se pueda sostener que la citada Decisión del Consejo de 29 de diciembre de 1984, aun con independencia de su valor jurídico, haya regulado de modo preciso y definitivo tanto la cantidad de suministros especiales que han de reservarse a Hoesch, como el modo en que dicha cantidad conjunta deba ser tomada en consideración dentro de los límites atribuidos a cada uno de los Estados miembros.

En conclusión, entiendo que no existe ninguna base normativa sobre la atribución a Hoesch de una cantidad preferencial de 20 000 t en el ámbito de la parte global alemana y que, en todo caso, no hay ninguna norma oponible a las otras empresas interesadas.

En estas circunstancias, me parece que las partes que han sugerido dar una respuesta afirmativa a la segunda cuestión del Juez nacional, más que fundarse en una correcta interpretación de la normativa vigente, han solicitado en realidad al Tribunal de Justicia que atribuya fuerza de ley a manifestaciones de voluntad o de intención que corresponden exclusivamente al proceso deliberativo interno de las instituciones. Admitir que semejantes manifestaciones son jurídicamente vinculantes significaría reconocer que tanto las autoridades públicas como los administrados están sujetos no solamente al contenido objetivo de la ley, sino también a disposiciones de naturaleza rebuscadamente política que no se han formalizado en ningún acto normativo típico. Este es un resultado que considero enteramente —y sin la menor duda— incompatible con la función eminentemente de garantía que constituye la ratio del principio de legalidad, tal como rige en los ordenamientos nacionales vigentes y en el ordenamiento comunitario.

En virtud de todo lo anterior, propongo responder como sigue al Juez nacional:

«1) a) El concepto de "nuevo productor", en el sentido del segundo guión, apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 60/85, incluye el supuesto en el que una empresa, que ya fabricaba tubos y conducciones, mediante una modificación de su estructura empresarial y social, aumente considerable-

mente su propia capacidad productiva y llegue, por esta razón, a modificar de manera sensible su propia posición en el mercado de que se trata en relación con las demás empresas competidoras.

b) No obsta al reconocimiento a una empresa de la cualidad de "nuevo productor", la circunstancia de que las transformaciones empresariales y sociales hayan sido concluidas en un momento anterior a la entrada en vigor del Acuerdo de limitación de las exportaciones CEE-Estados Unidos, a condición de que dichas transformaciones sólo hayan dado lugar a posibilidades efectivas de exportaciones a los Estados Unidos con posterioridad a la entrada en vigor del mismo Acuerdo. El Juez nacional es competente para comprobar en concreto si se cumple este requisito.

c) Al valorar la posición de un "nuevo productor" con vistas a la concesión de las licencias de exportación a que se refiere el Reglamento nº 60/85, las autoridades nacionales, en el ámbito de la discrecionalidad de apreciación que les atribuye el mismo Reglamento, están obligadas a tener en cuenta un conjunto de elementos objetivos, garantizando que se asegure una proporcionalidad adecuada entre las transformaciones realizadas por la empresa a quien se reconoce la cualidad de "nuevo productor" y las licencias concedidas a esta última y teniendo en cuenta también todas las circunstancias que sirvan para enjuiciar la posición de las demás empresas solicitantes.

2) En el actual estado de la normativa comunitaria vigente, no hay ninguna base jurídica que imponga o autorice a las autoridades de la República Federal de Alemania a atribuir con carácter preferencial a Hoesch, sobre la cuota-parte nacional, licencias de exportación por una cantidad especial de 20 000 t de tubos y conducciones.»