CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON

presentadas el 16 de mayo de 1991 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. Las cuestiones prejudiciales que plantea el Finanzgericht Düsseldorf al Tribunal de Justicia tienen la finalidad de que éste precise el alcance de varias disposiciones del Reglamento (CEE) nº 926/80 de la Comisión, de 15 de abril de 1980, relativo a la exención de la aplicación de los montantes compensatorios monetarios (en lo sucesivo, «MCM») en determinados casos [1] (en lo sucesivo, «el Reglamento»), tal como ha sido modificado por el Reglamento (CEE) nº 2899/81 de la Comisión, de 7 de octubre de 1981. [2] Estos textos, hoy derogados, necesitan que se recuerde brevemente el contexto en el que se insertaban.

2. Como ha señalado este Tribunal de Justicia:

«El establecimiento de los montantes compensatorios no tiene otra finalidad que neutralizar las perturbaciones creadas en los intercambios agrícolas por la fluctuación de los tipos de cambio de las monedas de algunos Estados miembros» [3] *(traducción provisional).*

3. Ahora bien, el mecanismo de los MCM ha suscitado a su vez otras dificultades, tales como la situación de los «antiguos contratos» cuya celebración sea anterior a la adopción de una medida monetaria que dé lugar al establecimiento o al incremento de los MCM y que deban cumplirse después de esa modificación. En ciertos casos, ésta puede provocar una carga suplementaria para el operador interesado.

4. Para evitar que este último sufra el riesgo de perjuicio vinculado a las medidas monetarias, la Comisión ha adoptado sucesivamente, a partir de 1974, determinados «Reglamentos de equidad», el último de los cuales, de 15 de abril de 1980, es objeto de la presente petición de decisión prejudicial. Recordemos en primer lugar las disposiciones hoy controvertidas de dicho texto que prevé, con ciertas condiciones, la exención de la percepción de los nuevos MCM.

5. Según sus considerandos, el criterio fundamental de la exención debe ser evitar una desventaja. A este respecto, el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento prevé que la exención sólo puede concederse en la medida en que el solicitante experimente a causa de la percepción del nuevo montante compensatorio monetario una carga suplementaria que no ha podido evitar, aun demostrando haber actuado con toda la diligencia necesaria y normal. El apartado 3 [4] precisa que si la evolución en los mercados de cambio da lugar, especialmente habida cuenta de una compra o de una venta de divisas a plazo, a un beneficio para el interesado, el beneficio en cuestión se deduce de la carga suplementaria. No obstante, tras precisar los modos de cálculo de dicho be-

* Lengua original: francés.

1 — DO L 99, p. 15.

2 — DO L 287, p. 3.

3 — Sentencia de 12 de noviembre de 1974, Roquette (34/74, Rec. p. 1217), apartado 14.

4 — Tal como resulta del Reglamento nº 2899/81.

neficio, ese mismo apartado 3 especifica en su párrafo tercero que en el caso de una operación de cambio a plazo, celebrada el mismo día que el contrato sobre mercancías, ningún beneficio de cambio podrá ser tenido en cuenta al determinar la carga suplementaria.

6. El artículo 9 del Reglamento define en su apartado 1 la carga suplementaria como la percepción de un nuevo montante compensatorio monetario que no sea necesario, habida cuenta de las circunstancias del caso de que se trate, para compensar la incidencia de la medida monetaria sobre el precio contractual del producto. El apartado 2 indica varios factores que deben tenerse en cuenta en la apreciación de las circunstancias del caso de que se trate antes de precisar que no se han considerado las operaciones de cambio a plazo o bien que fueron efectuadas antes de la celebración del contrato o después de la medida monetaria, o bien aquéllas respecto de las cuales no existe una conexión económica directa o indirecta con el contrato relativo al producto.

7. Debe señalarse que, después de comprobar que se producían varios abusos por parte de los operadores económicos, la Comisión abolió dicho Reglamento en 1984 considerando que la existencia y el funcionamiento de los MCM eran entonces conocidos por todos y que los riesgos de modificaciones de los MCM resultantes de las variaciones de los tipos de divisas debían ser objeto de ciertas precauciones, especialmente por medio de disposiciones contractuales adecuadas.

8. Los hechos se desarrollaron en la época en que el Reglamento aún estaba en vigor. Según se recogen en la resolución de remisión, pueden resumirse de la siguiente manera.

9. La sociedad irlandesa An Bord Bainne, demandante en el litigio principal, celebró el 11 de febrero de 1983 con una empresa neerlandesa varios contratos para el suministro de leche desnatada en polvo en los meses comprendidos entre abril y septiembre de 1983 a una empresa establecida en la República Federal de Alemania. El pago del precio de las mercancías debía efectuarse en marcos alemanes (DM). An Bord Bainne se comprometió a asumir el riesgo de los MCM alemanes. El mismo día concluyó una operación de cambio a plazo relativa a la compra de dólares de EE UU (USD) en dos tramos, uno de 3,65 millones de DM y el otro de 7 millones de DM, por un importe global de DM equivalente al total de la contrapartida financiera que se esperaba obtener de la operación relativa a los productos. Mediante las llamadas operaciones «swap», vendió la referida suma de USD contra DM y celebró, el 15 de febrero de 1983, otras operaciones de cambio a plazo consistentes en cambiar definitivamente en USD la cantidad de DM comprados mediante el «swap».

10. An Bord Bainne ha explicado en sus observaciones que existía la costumbre de realizar las operaciones de cambio a plazo mediante una transacción «swap», la cual supone tres operaciones de cambio paralelas. Precisó además que la diferencia existente entre el 11 y el 15 de febrero de 1983 se debía a que los bancos no fechan los valores de que se trata hasta dos días laborables después de celebrada la transacción y al hecho de que el 11 de febrero de 1983 fue viernes y no había operaciones de cambio el

sábado ni el domingo. Sin embargo, añade, las operaciones de cambio a plazo se concluyeron definitivamente el 11 de febrero de 1983.

11. El 21 de marzo de 1983 el DM fue revaluado y la Comisión incrementó, mediante un Reglamento, los MCM alemanes. An Bord Bainne solicitó una exención de la aplicación del nuevo montante, es decir, de «la parte del [MCM] correspondiente al incremento debido a [la] medida monetaria», en el sentido del artículo 2 del Reglamento, lo que le fue denegado por el Hauptzollamt Gronau.

12. Ante el Finanzgericht Düsseldorf, el litigio se refirió a la interpretación de los artículos 8 y 9 del Reglamento, por lo que dicho órgano jurisdiccional se remitió a este Tribunal de Justicia a efectos de precisar el alcance de esas dos disposiciones.

13. La primera cuestión se refiere básicamente a si el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento, tal como ha sido modificado por el Reglamento nº 2899/81, debe interpretarse en el sentido de que el cálculo del beneficio que en él se establece puede efectuarse según una divisa no comunitaria.

14. Hay que señalar en primer lugar que la disposición de que se trata no contiene ninguna restricción en cuanto a las operaciones concluidas según una moneda distinta a la del Estado del solicitante, especialmente de una moneda no comunitaria.

15. A continuación, procede indicar que para la aplicación del artículo 8 del Reglamento sólo debe tenerse en cuenta el beneficio concreto obtenido por el interesado. En efecto, se trata de deducir de la carga suplementaria resultante del establecimiento o del aumento de los MCM el beneficio que habría proporcionado al interesado la evolución del mercado del cambio. El objetivo de la referida disposición es, por tanto, tomar en cuenta el beneficio *real* del interesado, tal como resulta de la operación de cambio a plazo *efectivamente realizada* por él, aun cuando se refiera a una divisa no comunitaria, en este caso el USD. A la propia lógica del texto de que se trata se añaden dos consideraciones.

16. Por un lado, me parece importante dejar a los operadores económicos un margen suficiente de libertad para que contraten las operaciones mejor adaptadas habida cuenta del sector de que se trata y de las relaciones entre las monedas en los distintos mercados de cambio.

17. Por otro lado, si debiese excluirse la posibilidad de que el cálculo del beneficio se base en monedas no comunitarias, dicha interpretación podría llevar a no deducir de la carga suplementaria beneficios obtenidos efectivamente por el operador interesado tras una operación de cambio a plazo que tenga una conexión económica con la operación de importación y de exportación.[5]

18. Por consiguiente, considero que el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que el cálculo del beneficio que en él se establece se refiere

5 — Quedando claro que me refiero a situaciones en las que la operación de cambio a plazo y el contrato relativo a las mercancías no se hayan celebrado el mismo día; en efecto, cuando las fechas coinciden a este respecto, no debe efectuarse el cálculo del beneficio en los términos expresos del párrafo tercero del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento; veánse sobre este punto mis observaciones acerca de la segunda cuestión del Juez *a quo*.

al beneficio concreto obtenido por el operador interesado y, por lo tanto, puede efectuarse, dado el caso, según una divisa no comunitaria, en este caso el USD.

19. Habida cuenta de la respuesta que propongo, no es necesario responder a la cuestión subsidiaria.

20. La segunda cuestión consta de una cuestión principal y tres subsidiarias formuladas por si se respondiera afirmativamente a la principal. Esta se refiere a si, como norma general, según el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 9, en todas las operaciones de cambio a plazo debe aportarse la prueba de la conexión económica con el contrato relativo a los productos.

21. Como ya he dicho, el artículo 9 del Reglamento define en su apartado 1 el concepto de carga suplementaria. Recordemos a este respecto que es la existencia de dicha carga lo que constituye el requisito al que el apartado 1 del artículo 8 del Reglamento subordina la concesión de la exención del MCM.

22. Después, el apartado 2 del artículo 9, tras haber indicado en su párrafo primero ciertos criterios que pueden tenerse en cuenta para «la apreciación de las circunstancias del caso de que se trate» *(traducción no oficial)*, prevé en su párrafo segundo que no se tienen en cuenta las operaciones de cambio a plazo «respecto de las cuales no existe una conexión económica directa o indirecta con el contrato relativo a los productos» *(traducción no oficial)*.

23. Desde este último punto de vista, el objetivo de la normativa está claro: excluir la posibilidad de que se tomen en cuenta operaciones de cambio a plazo especulativas o referentes a otros contratos sobre mercancías.

24. Por tanto, de la disposición controvertida resulta que la prueba de la conexión económica debe ser aportada en principio para las operaciones de cambio a plazo. Sin embargo, ¿es así para *todas* las operaciones de cambio a plazo, como pregunta el Juez *a quo*? Subsiste, en efecto, la dificultad de compaginar el artículo 9 con lo dispuesto en el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 8. Si bien es indiscutible que el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 9 exige la comprobación de la conexión económica para tener en cuenta las operaciones de cambio a plazo, el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 8 del Reglamento prevé, por su parte, que ningún beneficio de cambio —el cual, recordémoslo, se deduce de la carga suplementaria— puede ser tenido en cuenta *cuando la operación de cambio a plazo haya sido celebrada el mismo día que el contrato relativo a las mercancías.* ¿Supone esta última disposición que se verifique de todos modos la conexión económica entre las operaciones de que se trate?

25. Recordemos en primer lugar el objetivo de esta disposición. Los considerandos del Reglamento nº 2899/81 precisan a este respecto que «en dicha situación es justo considerar que el tipo de cambio a plazo ha entrado en el precio de la mercancía y, por lo tanto, es determinante para la celebración del contrato, lo que implica que no hay ninguna diferencia entre los tipos de cambio que deben compararse y que ningún beneficio de cambio puede ser tenido en cuenta al determinar la carga suplementaria» *(traducción no oficial)*.

26. Según la parte demandante en el litigio principal, el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 8 debería «fundamentar una presunción irrefutable» en el sentido de que cuando coincidan las fechas de los contratos, «debe considerarse probada la conexión económica entre ambos contratos».

27. Por su parte, la Comisión estima que el apartado 3 del artículo 8 no tiene el mismo objeto que el artículo 9; este último se refiere especialmente a la necesidad de una conexión económica para las operaciones de cambio a plazo, mientras que aquél se refiere principalmente al cálculo de un beneficio en una operación de cambio a plazo *ya* tenida en cuenta en virtud del artículo 9.

28. En otras palabras, según la Comisión, debe comprobarse siempre si la operación de cambio a plazo tiene una conexión económica con el contrato relativo a los productos. Si se adoptase este punto de vista, se presentarían entonces dos supuestos para el cálculo del beneficio según dicha conexión haya sido o no probada en caso de que coincidan las fechas de la operación de cambio a plazo y del contrato relativo a las mercancías.

29. En el primer caso, se comprobará a continuación si la operación de cambio a plazo ha producido un beneficio para el operador. No obstante, cuando las fechas de esa operación y del contrato relativo a los productos sean idénticas, a la luz del tenor formal del párrafo tercero del apartado 3 del artículo 8, el beneficio no se tiene en cuenta.

30. En el segundo caso, como la operación no tiene una conexión económica, no puede tenerse en cuenta con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 9, ni siquiera para el cálculo de un posible beneficio en virtud del artículo 8.

31. Si se adopta el punto de vista de la Comisión, en cualquier caso la comprobación de la conexión económica, cuando las operaciones de cambio a plazo y el contrato relativo a los productos se han celebrado el mismo día, no implica ninguna consecuencia, dado que existe el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 9: en ninguno de los dos casos debe tenerse en cuenta el beneficio. Esta consecuencia, que la Comisión reconoce, lleva a cuestionar el enfoque propuesto por ella.

32. Por mi parte, no puedo estar de acuerdo con una imterpretación que lleva a exigir una prueba de la conexión económica para operaciones de cambio a plazo celebradas el mismo día que el contrato relativo a las mercancías, cuando, cualesquiera que sean las conclusiones de esa comprobación, finalmente el posible beneficio no debe tenerse en cuenta.

33. La formulación del apartado 3 del artículo 8 es clara: en el caso de que coincidan las fechas de las dos operaciones, no se tiene en cuenta ningún beneficio. Sin duda, una disposición de este tipo implica cierta automaticidad. Sin embargo, no puede considerarse inexistente e indudablemente reflejó el estado del Derecho en la materia en la época de los hechos del asunto principal.

34. Por lo tanto, opino que únicamente la comprobación de la coincidencia entre la fecha de la operación de cambio a plazo y la

del contrato relativo a las mercancías constituye la condición necesaria y suficiente para excluir el cálculo de cualquier beneficio de cambio.

35. Habida cuenta de la solución que he expuesto sobre este extremo, no es necesario abordar las cuestiones subsidiarias del Finanzgericht Düsseldorf.

36. Así pues, propongo a este Tribunal de Justicia que declare:

«1) El cálculo del beneficio contemplado en el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 926/80 se refiere al beneficio concreto obtenido por el operador de que se trate y, por tanto, puede efectuarse, dado el caso, según una moneda no comunitaria, por ejemplo, el USD.

2) El párrafo segundo del apartado 2 del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 926/80 debe interpretarse en el sentido de que, prescindiendo de los casos contemplados en la letra a) en los que no pueden tenerse en cuenta las operaciones de cambio a plazo, en general debe probarse la conexión económica entre las operaciones de cambio a plazo y el contrato relativo a los productos; no obstante, cuando la operación de cambio a plazo y el contrato relativo a los productos se han celebrado el mismo día, el párrafo tercero del apartado 3 del artículo 8 del referido Reglamento excluye el cálculo de cualquier beneficio de cambio al determinar la carga suplementaria y la aplicación de esta disposición está sujeta únicamente a la condición de que coincidan las fechas de las operaciones.»