

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 23 de febrero de 2006¹

1. El presente procedimiento prejudicial tiene su origen en un litigio relativo a las restituciones a la exportación correspondientes al envío de dos partidas de pollos congelados. Las exportaciones controvertidas dieron lugar a la extracción de una muestra de ensayo y de una muestra de reserva por las autoridades aduaneras del Estado miembro afectado, cuyo examen reveló la presencia de huesos rotos y desprendidos de las canales.

estas muestras no permite comprobar si se rebasan los márgenes de tolerancia aplicables en el marco de la comercialización de este producto en la Comunidad.

I. Marco jurídico

2. El Bundesfinanzhof (Alemania) plantea al Tribunal de Justicia la cuestión de si las normas que rigen la comercialización de este tipo de producto en el seno de la Comunidad son aplicables al objeto de determinar si los pollos objeto de controversia eran de calidad cabal y comercial y si de este modo podrían dar derecho a restituciones a la exportación.

A. Disposiciones relativas a la concesión de restituciones a la exportación

3. En caso de respuesta afirmativa a esta primera cuestión, dicho órgano jurisdiccional pretende asimismo saber qué consecuencias procede sacar del hecho de que las dos muestras extraídas o solamente una de ellas hayan puesto de manifiesto la presencia de productos defectuosos cuando el número de

4. Las restituciones a la exportación tienen por objetivo compensar las diferencias entre los precios del producto controvertido en el mercado mundial y los precios más elevados de este producto en la Comunidad. Se financian a través del presupuesto comunitario, en particular por el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA).

5. En la época de los hechos del litigio principal, el régimen de las restituciones a la

¹ — Lengua original: francés.

exportación se encontraba definido en el Reglamento (CEE) n° 3665/87 de la Comisión.² Dicho Reglamento contiene, en el capítulo 1, titulado «Derecho a la restitución», del título II, relativo a las «Exportaciones a terceros países», las disposiciones en que se basa el derecho a la restitución. El artículo 13 de este Reglamento, que forma parte de dicho capítulo 1, dispone:

Los productos satisfarán las condiciones del párrafo primero cuando puedan ser comercializados en el territorio de la Comunidad en condiciones normales y bajo la designación que conste en la solicitud de concesión de la restitución y cuando, si dichos productos se destinan a la alimentación humana, su utilización para tal fin no esté excluida o considerablemente mermada debido a sus características o a su estado.

«No se concederá ninguna restitución cuando los productos no sean de calidad sana, cabal y comercial y, si dichos productos se destinaren a la alimentación humana, cuando su utilización para tal fin esté excluida o considerablemente disminuida debido a sus características o a su estado.»

La conformidad de los productos con los requisitos indicados en el párrafo primero deberá ser examinada de acuerdo con las normas o usos vigentes dentro de la Comunidad.

6. Con posterioridad a los hechos del litigio principal, el Reglamento n° 3665/87 fue derogado y sustituido por el Reglamento (CE) n° 800/1999 de la Comisión.³ El artículo 21, apartado 1, de este último Reglamento es del siguiente tenor:

[...]»

«No se concederá ninguna restitución cuando los productos no sean de calidad sana, cabal y comercial el día de aceptación de la declaración de exportación.

7. En su sentencia de 26 de mayo de 2005, SEPA,⁴ el Tribunal de Justicia declaró que dicho artículo 21, en la medida en que prevé que los productos satisfacen el requisito de ser de una calidad sana, cabal y comercial «cuando puedan ser comercializados en el territorio de la Comunidad en condiciones normales», no constituye una modificación de la situación jurídica creada por el artículo 13 del Reglamento n° 3665/87, sino una confirmación de la misma.⁵

2 — Reglamento de 27 de noviembre de 1987, por el que se establecen las modalidades comunes de aplicación del régimen de restituciones a la exportación para los productos agrícolas (DO L 351, p. 1).

3 — Reglamento de 15 de abril de 1999, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de restituciones por exportación de productos agrícolas (DO L 102, p. 11).

4 — C-409/03, Rec. p. I-4321.

5 — *Ibidem*, apartado 27.

B. Normas aplicables a la comercialización de la carne de aves de corral en la Comunidad

8. El Reglamento (CEE) n° 1906/90 del Consejo⁶ fija las reglas generales aplicables a la comercialización de la carne de aves de corral en la Comunidad. La expresión «carne de aves de corral», a efectos de este Reglamento, debe entenderse en el sentido de carne de aves de corral apta para el consumo humano.⁷

9. Dicho Reglamento prevé, en particular, que esta carne se incluirá en la categoría «A» o en la categoría «B» según la conformación y el aspecto de las canales o de las partes de las canales.

10. El referido Reglamento dispone igualmente, en su artículo 1, apartado 3, primer guión, que sus disposiciones no se aplicarán a la carne de aves de corral destinada a la exportación fuera de la Comunidad.

11. Las modalidades de aplicación del Reglamento n° 1906/90 son definidas por el Reglamento (CEE) n° 1538/91 de la Comisión.⁸

12. Según el artículo 6 de este Reglamento, para ser clasificados en la categoría A o B, las canales y los cortes de aves de corral deberán cumplir varios requisitos mínimos de calidad. Así, deben estar intactos, teniendo en cuenta la presentación; hallarse limpios, sin materias extrañas visibles, suciedad ni sangre; carecer de olores extraños; no presentar manchas de sangre visibles, salvo las que sean pequeñas y discretas, ni haber sufrido contusiones importantes. Asimismo, no deben tener huesos rotos que sobresalgan.⁹

13. No obstante, cuando la carne de aves de corral se vende en lotes, es decir, en un conjunto de la misma especie, del mismo tipo y que proceda del mismo matadero o sala de despiece,¹⁰ los requisitos enunciados en el artículo 6 constituyen el objeto de

6 — Reglamento de 26 de junio de 1990, por el que se establecen normas de comercialización aplicables a las aves de corral (DO L 173, p. 1).

7 — Artículo 2, número 1, del Reglamento n° 1906/90. Las medidas de control sanitario destinadas a garantizar que la carne fresca de aves de corral sea apta para el consumo humano fueron armonizadas por la Directiva 71/118/CEE del Consejo, de 15 de febrero de 1971, relativa a problemas sanitarios en materia de intercambios de carnes frescas de aves de corral (DO L 55, p. 23; EE 03/04 p. 131).

8 — Reglamento de 5 de junio de 1991, que establece las disposiciones de aplicación del Reglamento n° 1906/90 (DO L 143, p. 11), en su versión modificada en último lugar por el Reglamento (CE) n° 1000/96 de la Comisión, de 4 de junio de 1996 (DO L 134, p. 9; en lo sucesivo, «Reglamento n° 1538/91»).

9 — Artículo 6, apartado 1, quinto guión, del Reglamento n° 1538/91.

10 — El concepto de «lote» se define en el artículo 1 *bis* del Reglamento n° 1538/91.

márgenes de tolerancia. Éstos se enuncian en el artículo 7 del Reglamento nº 1538/91, que dispone:

«1. Las decisiones derivadas del incumplimiento de los artículos 1 y 6 únicamente se adoptarán respecto de la totalidad del lote que se haya controlado de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo.

2. suprimido.

3. De cada lote se extraerá al azar una muestra compuesta del siguiente número de productos individuales definidos en el artículo 1, a fin de proceder a su inspección en mataderos, salas de despiece, almacenes de mayoristas o minoristas o, en el caso de las importaciones procedentes de terceros países, en el momento del despacho de aduana:

[...]»

14. La tabla recogida en el apartado 3 de dicho artículo indica cuál debe ser el tamaño de la muestra en función del tamaño del lote. Así, para un lote de entre 100 a 500 unidades, el número de unidades que debe extraerse es de 30. Este número será de 50 para un lote de 501 a 3.200 unidades y de 80 cuando el lote comprenda más de 3.200 unidades.

15. Esta tabla prevé igualmente el número tolerable de unidades defectuosas en función del tamaño de la muestra. Para un lote de entre 100 a 500 unidades, sobre las 30 unidades extraídas, el número tolerable de unidades defectuosas es de 5 en total, incluidas 2 unidades que no se ajusten a las exigencias establecidas en el artículo 6, apartado 1, del Reglamento nº 1538/91. Para un lote de entre 501 a 3.200 unidades, sobre las 50 unidades extraídas, el número tolerable de unidades defectuosas es de 7 en total, incluidas 3 unidades que no se ajusten a las prescripciones del citado artículo. Para un lote de más de 3.200 unidades, sobre las 80 unidades extraídas, el número tolerable de unidades defectuosas es de 10 en total, incluidas 4 unidades que no se ajusten a las prescripciones del referido artículo 6.

16. Según el artículo 7, apartado 5, del citado Reglamento, estos márgenes de tolerancia se duplicarán cuando el lote de carne sea de la categoría B.

17. El artículo 7, apartado 6, de dicho Reglamento dispone que cuando el organismo de control considere que un lote no se ajusta a las citadas disposiciones, prohibirá su comercialización, o importación si procede de un tercer país, hasta el momento en que se presente la prueba del cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 1 y 6.

C. Las normas en materia de control

18. El órgano jurisdiccional remitente hace referencia al Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo,¹¹ que regula el conjunto de los intercambios entre los Estados miembros de la Comunidad, por una parte, y los terceros países, por otra. El Código aduanero se aplica, pues, a las exportaciones de la Comunidad a un tercer país.

Sin embargo, el declarante podrá solicitar un examen adicional de las mercancías cuando considere que los resultados del examen parcial no son válidos para el resto de las mercancías declaradas.

2. Para la aplicación del apartado 1, cuando un impreso de declaración incluya varias partidas de orden, cada una de ellas se considerará como una declaración separada.

19. En sus artículos 70 y 71 establece una ficción jurídica en virtud de la cual los resultados del examen de una parte de las mercancías se consideran válidos para el conjunto de éstas. Dichos artículos son del siguiente tenor:

Artículo 71

1. Los resultados de la comprobación de la declaración servirán de base para la aplicación de las disposiciones que regulen el régimen aduanero en el que se incluyan las mercancías.

«Artículo 70

1. Cuando el examen sólo se refiera a una parte de las mercancías objeto de una misma declaración, los resultados del examen se extenderán a todas las mercancías de esta declaración.

2. Cuando no se proceda a la comprobación de la declaración, la aplicación de las disposiciones contempladas en el apartado 1 se efectuará sobre la base de los datos de la declaración.»

20. El Derecho comunitario contiene igualmente disposiciones particulares relativas al control, en el momento de su exportación, de productos agrícolas que se beneficien de una restitución a la exportación. Estas disposiciones están recogidas, en cuanto

¹¹ — Reglamento de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario (DO L 302, p. 1; en lo sucesivo, «Código aduanero»).

atañe a su marco general, en el Reglamento (CEE) n° 386/90 del Consejo.¹² Este Reglamento dispone que los Estados miembros realizarán un control físico de las mercancías, con ocasión del cumplimiento de las formalidades aduaneras de exportación y antes de la concesión de la autorización para exportar mercancías, basado en los documentos presentados en apoyo de la declaración de exportación.¹³ Este control físico deberá efectuarse mediante sondeo y de manera frecuente e inopinada.¹⁴

21. Las modalidades de aplicación de este control físico de productos que pueden dar lugar a restituciones a la exportación están reguladas en el Reglamento (CE) n° 2221/95 de la Comisión.¹⁵

22. El artículo 5 de dicho Reglamento dispone:

«1. Se entenderá por control físico a efectos de la letra a) del artículo 2 del Reglamento (CEE) n° 386/90 la comprobación de la concordancia entre las declaraciones de exportación, incluidos los documentos que

se presenten como justificantes de aquélla, y la mercancía respecto a la cantidad, naturaleza y características de ésta.

En caso de que se produzca la situación descrita en el Anexo, deberán aplicarse los métodos que en él se describen.

La oficina de aduana de exportación velará por la observancia del artículo 13 del Reglamento (CEE) n° 3665/87.

[...]»

II. Hechos del litigio principal

23. En diciembre de 1997 y febrero de 1998, Nowaco Germany (en lo sucesivo, «Nowaco») entregó sendas declaraciones de exportación relativas a envíos de pollo congelado, compuestos por 2.647 y 2.750 cajas. En relación con cada uno de estos envíos, la autoridad alemana de control competente examinó una muestra de ensayo y una muestra de reserva. El examen de las dos muestras correspondientes al envío de diciembre de 1997 puso de manifiesto que había huesos rotos y que tales huesos se hallaban desprendidos de las canales. En cuanto atañe al envío de febrero de 1998, sólo la primera muestra presentaba fracturas abiertas en el ala izquierda, mientras que el examen de la muestra de reserva no dio lugar a la formulación de objeción alguna.

12 — Reglamento de 12 de febrero de 1990, relativo al control de las exportaciones de productos agrícolas que se beneficien de una restitución o de otros importes (DO L 42, p. 6).

13 — Artículo 2, letra a), del Reglamento n° 386/90.

14 — Artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento n° 386/90.

15 — Reglamento de 20 de septiembre de 1995 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento n° 386/90 en lo que se refiere al control físico de las exportaciones de productos agrícolas que se beneficien de una restitución (DO L 224, p. 13), en su versión modificada, en último lugar, por el Reglamento (CE) n° 1167/97 de la Comisión, de 26 de junio de 1997 (DO L 169, p. 12; en lo sucesivo, «Reglamento n° 2221/95»).

24. El Hauptzollamt estimó que no se debía restitución a la exportación alguna por ninguno de los dos envíos.

en un 48,1 %, en función del peso de la primera muestra, que presentaba huesos rotos sobresalientes, frente al de la segunda muestra, sobre la que no se formularon objeciones.

25. El Finanzgericht, tras examinar la reclamación interpuesta contra esta decisión por Nowaco, declaró que la demandante tenía derecho a la mitad de las restituciones a la exportación por el envío de febrero de 1998 y desestimó la reclamación en todo lo demás.

III. Cuestiones prejudiciales

28. El Bundesfinanzhof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones siguientes:

26. Este órgano jurisdiccional estimó asimismo que las mercancías no podían ser consideradas de calidad sana, cabal y comercial en la medida en que no satisfacían las normas fijadas por el Reglamento n° 1538/91, relativas a la comercialización de aves de corral en la Comunidad. Sin embargo, decidió que Nowaco tenía derecho a recibir la mitad de las restituciones a la exportación por el envío de febrero de 1988 porque, de conformidad con la ficción establecida en el artículo 70 del Código aduanero, debía considerarse que este envío estaba compuesto por un 50 % de productos de calidad sana, cabal y comercial.

«1) ¿Puede aplicarse el Reglamento (CEE) n° 1538/91 de la Comisión, de 5 de junio de 1991, que establece las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 1906/90 por el que se establecen normas de comercialización aplicables a las aves de corral, al objeto de comprobar la calidad cabal y comercial de una mercancía por la cual se solicita una restitución a la exportación?

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

27. Nowaco y el Hauptzollamt interpusieron un recurso de casación contra esta sentencia. Nowaco sostiene que tiene derecho a la totalidad de las restituciones a la exportación tanto por el envío de pollos congelados de diciembre de 1997 como por el de febrero de 1998. El Hauptzollamt afirma, por cuanto a él respecta, que los derechos sólo se adeudan en relación con el envío de febrero de 1998 y

a) ¿Es aplicable el artículo 70 del Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario, cuando se

trata de comprobar si una mercancía para la que se solicita una restitución a la exportación es de una calidad cabal y comercial?

IV. Análisis

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

- b) ¿Se aplica la ficción de calidad contenida en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento (CEE) n° 2913/92 si se ha examinado únicamente una muestra aleatoria de la mercancía, pero las disposiciones de Derecho comunitario pertinentes toleran los defectos de la mercancía en una determinada medida y, en consecuencia, exigen y prescriben expresamente el examen de un determinado número mínimo de muestras al objeto de comprobar el cumplimiento de estos márgenes de tolerancia?

- 3) En caso de respuesta afirmativa a las letras a) y b) de la segunda cuestión:

29. Mediante la primera cuestión prejudicial, el Bundesfinanzhof pregunta, en esencia, si el artículo 13 del Reglamento n° 3665/87 debe interpretarse en el sentido de que la carne de aves de corral, para ser reconocida como de calidad cabal y comercial en el sentido de esta disposición y dar derecho a restituciones a la exportación, debe satisfacer las normas de calidad y los márgenes de tolerancia previstos en los artículos 6 y 7 del Reglamento n° 1538/91.

30. El Bundesfinanzhof señala en su resolución de remisión que plantea esta cuestión porque, por una parte, el Reglamento n° 1538/91 determina las modalidades de aplicación del Reglamento n° 1906/90 y este último prevé expresamente que no es aplicable a las exportaciones de carne de aves de corral fuera de la Comunidad. Por otra parte, en su versión aplicable en el presente asunto, el Reglamento n° 1538/91 sólo prevé márgenes de tolerancia para el cumplimiento de los requisitos enunciados en su artículo 6 en relación con los «envases inmediatos», y no con respecto a los pollos congelados no envasados.

¿Qué efecto produce la ficción de la calidad antes mencionada si se han extraído varias muestras del envío destinado a la exportación declarado de forma unitaria y en el examen de una parte de las muestras se ha comprobado la existencia de una calidad cabal y comercial, mientras que la otra parte no reviste, en cambio, tal calidad cabal y comercial?»

31. A la vista de la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia SEPA, antes citada, soy de la opinión de que la primera cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente debe responderse de forma afirmativa.

32. En efecto, en dicha sentencia, el Tribunal de Justicia estimó que el artículo 13 del Reglamento n° 3665/87 debía interpretarse en el sentido de que, para ser considerado de «calidad sana, cabal y comercial» y dar así derecho a restituciones a la exportación, un producto exportado desde la Comunidad a un tercer país debe poder ser comercializado en el territorio de la Comunidad en condiciones normales.¹⁶ En la citada sentencia, declaró que no cabe considerar que la carne bovina cuya comercialización para el consumo humano en la Comunidad es objeto de un cierto número de restricciones, en particular en la medida en que sólo puede ser vendida en el mercado local, es de calidad cabal y comercial en el sentido del citado artículo 13.¹⁷

33. Puede deducirse, pues, de la sentencia SEPA, antes citada, que, para tener la consideración de calidad cabal y comercial en el sentido del artículo 13 del Reglamento n° 3665/87, un producto debe cumplir las normas de calidad a las que se sujeta su comercialización para el consumo humano en la Comunidad.

34. En la medida en que la comercialización de la carne de aves de corral en la Comunidad para el consumo humano se encontraba sujeta, en la época de los hechos del litigio principal, a los requisitos de calidad previstos en el Reglamento

n° 1538/91, estos requisitos son, pues, pertinentes al objeto de determinar si la exportación de un lote de carne de aves de corral a un país tercero da derecho a percibir restituciones.

35. A la vista de la interpretación sustentada en la sentencia SEPA, antes citada, el artículo 1, apartado 3, del Reglamento n° 1906/90, con arreglo al cual este Reglamento no es aplicable a las exportaciones del tipo de carne de que se trata fuera de la Comunidad, no debe ser entendido, en mi opinión, en el sentido de que se oponga a este análisis. Dicha disposición debe ser interpretada en el sentido de que las exportaciones de carne de aves de corral fuera de la Comunidad no están sujetas al conjunto de normas generales relativas a la comercialización de este producto en la Comunidad, previstas en el Reglamento n° 1906/90, que versan sobre la clasificación de dicho producto en dos categorías y sobre requisitos particulares relativos al etiquetado.

36. El alcance de la citada disposición, que sólo se centra en el Reglamento n° 1906/90, no debe ser extendido a los requisitos de calidad previstos en el Reglamento n° 1538/91. Estos últimos son, pues, pertinentes al objeto de apreciar si la carne de aves de corral por la que se solicitan las restituciones a la exportación es de una calidad cabal y comercial en el sentido del artículo 13 del Reglamento n° 3665/87.

37. A tenor del artículo 6 del Reglamento n° 1538/91, para poder ser clasificados en las

16 — Sentencia SEPA, antes citada, apartados 22 a 32.

17 — *Ibidem*, apartado 32.

categorías A y B, y, por tanto, ser comercializados para el consumo humano en la Comunidad, las canales y los cortes de aves de corral deben cumplir varios requisitos de calidad y, en particular, no tener huesos rotos que sobresalgan. No obstante, la presencia de tales fracturas no constituye un vicio redhibitorio, que impediría con carácter absoluto la comercialización de la canal y del corte de que se trate en la Comunidad.

38. En efecto, el legislador comunitario previó en el artículo 7 del citado Reglamento que, en un lote de carne de aves de corral, la presencia de productos con huesos rotos que sobresalgan no se oponía a la comercialización de este lote si el número de productos defectuosos no superaba un determinado límite, fijado en función de la importancia de dicho lote y de la categoría de que se tratase. Así, para un lote de entre 100 y 500 unidades, el número tolerable de unidades que presenten huesos rotos sobresalientes no debe exceder, sobre una muestra de 30 unidades, de 2 unidades por un lote de la categoría A y de 4 unidades por un lote de la categoría B. Para un lote de entre 501 y 3.200 unidades, el número tolerable de unidades que presenten tales fracturas no debe, sobre una muestra de 50 unidades, exceder de 3 unidades por un lote de la categoría A y de 6 unidades por un lote de la categoría B. Para un lote de más de 3.200 unidades, el número tolerable de unidades que no se ajusten a las exigencias del artículo 6, apartado 1, del Reglamento n° 1538/91 no debe rebasar, sobre una muestra de 80 unidades, las 4 unidades por un lote de la categoría A y las 8 unidades por un lote de la categoría B.

39. Además, el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n° 1538/91 establece que las decisiones derivadas del incumplimiento de los requisitos de calidad establecidos en el artículo 6 del mismo Reglamento únicamente se adoptarán respecto de la totalidad del lote que se haya controlado de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 7. La comercialización de un lote de carne de aves de corral en la Comunidad sólo puede ser prohibida, pues, cuando se haya practicado la extracción de una muestra que comprenda un número de unidades que se ajuste a las exigencias del artículo 7 y se haya comprobado que el número de productos defectuosos en dicha muestra rebasa los márgenes de tolerancia previstos en dicho artículo.

40. De ello se deduce que, en la Comunidad, un lote de carne de aves de corral que contenga productos con huesos rotos que sobresalgan y cuyo número no rebase el margen de tolerancia previsto por el n° 1538/91 en relación con la muestra fijada por dicho Reglamento, puede ser comercializado sin restricciones.

41. A la vista de la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia SEPA, antes citada, ha de considerarse que tales lotes, que pueden ser así comercializados en condiciones normales en la Comunidad, son de calidad cabal y comercial en el sentido del artículo 13 del Reglamento n° 3665/87 y dan derecho a restituciones a la exportación. Dicho con otras palabras, al objeto de apreciar si ha de considerarse que un lote de carne de aves de corral es de calidad cabal

y comercial en el sentido de esta disposición, las autoridades del Estado miembro de exportación deben remitirse a los requisitos de calidad establecidos en el artículo 6 del Reglamento nº 1538/91 y a los márgenes de tolerancia previstos en el artículo 7 del mismo Reglamento.

del Reglamento nº 1538/91 porque estos últimos se establecen por lo que respecta a los envases inmediatos y porque, en el presente asunto, no se trata de carne envasada, es decir, destinada al consumidor final.

42. En las normas relativas a la concesión de restituciones a la exportación no se advierte ningún motivo para desechar estos márgenes de tolerancia y sujetar la concesión de esta ayuda comunitaria a requisitos más estrictos que los previstos para la comercialización de los productos controvertidos en el conjunto de la Comunidad.

45. Si procediera acoger la interpretación del órgano jurisdiccional de remisión, según la cual los márgenes de tolerancia fijados en el Reglamento nº 1538/91 se refieren a los envases inmediatos, comparto igualmente el análisis de este órgano jurisdiccional, el cual considera que dichos márgenes de tolerancia también deben ser aplicados por analogía a los productos no envasados.

43. Por otro lado, en la medida en que, como señala la Comisión en sus observaciones escritas, el importe de las restituciones a la exportación era idéntico para la carne de aves de corral comprendida en la categoría A y para la perteneciente a la categoría B, ha de hacerse abstracción, en mi opinión, de esta distinción en el marco de la concesión de dichas restituciones. Basta, pues, a mi juicio, con que los márgenes de tolerancia previstos para los productos de la categoría B no se rebasen para que la exportación de un lote de carne de aves de corral dé derecho a las referidas restituciones. En efecto, tales productos, que cumplen estos requisitos mínimos, pueden circular por el territorio de la Comunidad en condiciones normales.

46. En efecto, de la definición contenida en el artículo 2, número 4, del Reglamento nº 1906/90 se desprende que la carne envasada es la presentada de conformidad con las disposiciones del artículo 1, apartado 3, letra b), de la Directiva 79/112/CEE del Consejo.¹⁸ Según esta disposición, un producto alimenticio envasado es definido como la unidad de venta destinada a ser presentada sin ulterior transformación al consumidor final y a las colectividades. En consecuencia, si se prevén tales márgenes de tolerancia cuando el producto está destinado a los compradores que más merecen ser protegidos, parece lógico que sean igualmente aplicables cuando este mismo producto debe venderse a intermediarios.

44. El órgano jurisdiccional remitente se cuestiona además la aplicación de los márgenes de tolerancia previstos en el artículo 7

18 — Directiva de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final (DO 1979, L 33, p. 1; EF 13/09 p. 162), en su versión modificada por la Directiva 89/395/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1989 (DO L 186, p. 17).

47. A la vista del conjunto de estos elementos, propongo responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 13 del Reglamento n° 3665/87 debe interpretarse en el sentido de que, para ser reconocida como de calidad cabal y comercial conforme a esta disposición y dar derecho a la percepción de restituciones a la exportación, la carne de aves de corral debe cumplir las normas de calidad y los márgenes de tolerancia previstos en los artículos 6 y 7 del Reglamento n° 1538/91.

50. En mi opinión, esta cuestión debe responderse también de forma afirmativa. En efecto, de conformidad con su artículo 1, el Código aduanero es aplicable a los intercambios entre la Comunidad y países terceros y, como corrobora el octavo considerando del Reglamento n° 2221/95, que prevé las modalidades prácticas de control físico de los productos agrícolas que se benefician de las restituciones a la exportación, dicho Código comprende en particular las exportaciones de estos productos que dan derecho a tales restituciones.

B. Sobre la segunda cuestión prejudicial, letra a)

48. Mediante su segunda cuestión prejudicial, letra a), el Bundesfinanzhof pregunta si la ficción de la calidad prevista en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Código aduanero ha de aplicarse cuando se trata de determinar si una mercancía para la que se solicita una restitución a la exportación debe ser considerada de calidad cabal y comercial.

51. La circunstancia que, según el órgano jurisdiccional remitente, le llevó a plantear esta cuestión prejudicial, según la cual el exportador no está obligado a facilitar datos relativos a la calidad cabal y comercial de los productos controvertidos en la declaración de exportación que sirve de base al control físico de dichos productos, no debe conducir a una respuesta negativa.

49. Como ya se ha señalado, esta disposición prevé que los resultados del examen de solamente una parte de las mercancías objeto de una misma declaración se considerarán aplicables a todas las mercancías mencionadas en dicha declaración.

52. Como ha declarado recientemente el Tribunal de Justicia en su sentencia de 1 de diciembre 2005, *Fleisch-Winter*,¹⁹ la calidad sana, cabal y comercial del producto exportado es un requisito para la concesión de restituciones a la exportación y cuando un exportador declara un producto en el marco del procedimiento de restitución a la exportación, sobreentiende que dicho producto reúne tal requisito.²⁰

¹⁹ — Asunto C-309/04, Rec. p. I-10349.

²⁰ — Apartados 28 y 32.

53. El control físico de los productos exportados no tiene, pues, únicamente por objeto comprobar que se ajustan a la designación que figura en la declaración de exportación. Está dirigido igualmente a comprobar que estos productos son de una calidad sana, cabal y comercial, como confirma expresamente el Reglamento nº 2221/95, que dispone, en su artículo 5, apartado 1, párrafo tercero, que la oficina de aduana de exportación velará por la observancia del artículo 13 del Reglamento nº 3665/87.

54. La ficción establecida en el artículo 70 del Código aduanero ha de aplicarse, pues, cuando se trata de apreciar si la mercancía controvertida es de calidad cabal y comercial. Este análisis no responde a la doble finalidad de la normativa comunitaria en materia aduanera, que está dirigida, por un lado, a garantizar que la concesión de ayudas a la exportación quede reservada a los productos que cumplan las exigencias de calidad previstas por la normativa comunitaria y, por otro lado, a garantizar procedimientos rápidos y eficaces. Este último objetivo quedaría en entredicho si, al objeto de apreciar si las mercancías controvertidas son de calidad cabal y comercial, la oficina de aduana del Estado miembro de exportación debiera proceder al examen de la totalidad del lote objeto de una sola declaración.

55. Así pues, propongo que se responda a la segunda cuestión prejudicial, letra a), que la ficción de calidad contenida en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Código aduanero debe aplicarse cuando se trata de comprobar si una mercancía para la que se

solicita una restitución a la exportación es de una calidad cabal y comercial en el sentido del artículo 13 del Reglamento nº 3665/87.

C. Sobre la segunda cuestión prejudicial, letra b)

56. Mediante la segunda cuestión prejudicial, letra b), el Bundesfinanzhof pregunta en esencia si la ficción de calidad contenida en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento nº 2913/92 se aplica cuando las disposiciones comunitarias en vigor prevén un margen de tolerancia relativo al número de productos defectuosos y el número de muestras extraídas con ocasión de un control físico de los productos que deben ser exportados es inferior al número mínimo de unidades previsto por estas disposiciones para comprobar el cumplimiento de este margen de tolerancia.

57. El Bundesfinanzhof señala que plantea esta cuestión porque, en ninguno de los dos envíos objeto de controversia, la administración aduanera extrajo un número suficiente de muestras al objeto de comprobar si se rebasó el margen de tolerancia previsto en el artículo 7 del Reglamento nº 1538/91, en lo que atañe al número de productos con huesos rotos que sobresalgan.

58. En mi opinión, en tal caso, no puede aplicarse la ficción establecida en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Código aduanero.

59. En efecto, ya he señalado que, al objeto de apreciar si la carne de aves de corral para la que se solicita una restitución a la exportación debe ser considerada de calidad cabal y comercial en el sentido del artículo 13 del Reglamento n° 3665/87, las autoridades de un Estado miembro de exportación deben remitirse al mismo tiempo a los requisitos de calidad establecidos en el artículo 6 del Reglamento n° 1538/91 y a los márgenes de tolerancia previstos en el artículo 7 del mismo Reglamento. Dichos márgenes son definidos en relación con el tamaño del lote y de la muestra.

60. He deducido de ello, en el marco del análisis de la respuesta que ha de darse a la primera cuestión prejudicial, que, para que la carne de aves de corral pueda ser considerada de calidad cabal y comercial y dar derecho a restituciones a la exportación, el número tolerable de canales o de cortes que presenten huesos rotos sobresalientes no puede exceder, en un lote de entre 100 a 500 unidades, de 4 unidades en una muestra de 30 unidades; en un lote de entre 501 a 3.200 unidades, de 6 unidades en una muestra de 50 unidades y, en un lote de más de 3.200 unidades, de 8 unidades en una muestra de 80 unidades.

61. La comprobación del cumplimiento de estos márgenes de tolerancia implica, en consecuencia, que con ocasión de un control

físico de los productos que deben ser exportados, las autoridades aduaneras del Estado de exportación extraigan un número de muestras que sea conforme a las exigencias del artículo 7 del Reglamento n° 1538/91. La aplicación de la ficción de calidad establecida en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Código aduanero al objeto de comprobar si la carne de aves de corral que debe ser exportada a un tercer país es de calidad cabal y comercial supone, por tanto, que la muestra extraída con ocasión del control físico es conforme a las exigencias del artículo 7 del Reglamento n° 1538/91, es decir, que comprende 30, 50 u 80 unidades en función de que el lote controlado esté constituido por entre 100 a 500 unidades, 501 a 3.200 unidades o por más de 3.200 unidades, respectivamente.

62. Propongo, pues, que se responda a la segunda cuestión prejudicial, letra b), que la ficción de calidad contenida en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento n° 2913/92 no se aplica cuando las disposiciones comunitarias aplicables prevén un margen de tolerancia relativo al número de productos defectuosos y el número de muestras extraídas con ocasión del control físico de los productos que deben ser exportados es inferior al número mínimo de unidades previsto por estas disposiciones para comprobar el cumplimiento de este margen de tolerancia.

D. Sobre la tercera cuestión prejudicial

63. El Bundesfinanzhof pregunta, recordemos, para el caso de que se dé igualmente

una respuesta afirmativa a la segunda cuestión, letras a) y b), qué efecto produce la ficción de calidad antes mencionada si se han extraído varias muestras del envío destinado a la exportación declarado de forma unitaria y en el examen de una parte de las muestras se ha comprobado la existencia de una calidad cabal y comercial, mientras que la otra parte no reviste, en cambio, tal calidad cabal y comercial.

64. Si bien es cierto que el órgano jurisdiccional remitente sólo ha planteado esta cuestión en caso de respuesta afirmativa a las letras a) y b) de la segunda cuestión prejudicial, parece necesaria para resolver el propio litigio principal si, como he propuesto anteriormente, el Tribunal de Justicia decide dar una respuesta negativa a la letra b) de la segunda cuestión. En consecuencia, invito al Tribunal de Justicia a responder a esta tercera cuestión prejudicial.

65. A la vista de las circunstancias del litigio principal, propongo igualmente al Tribunal de Justicia no limitar el examen de dicha cuestión al supuesto en el que el control físico de las muestras extraídas haya depurado resultados contradictorios, como fue el caso del envío de febrero de 1998. Propongo que se entienda esta última cuestión como dirigida a saber qué consecuencias deben sacar las autoridades aduaneras del Estado de exportación si el número de unidades extraídas con ocasión de un control físico de los productos que deben ser exportados es inferior al número de unidades fijado por la legislación comunitaria aplicable para comprobar el cumplimiento del margen de tolerancia previsto por esta legislación y el

examen de estas unidades ha puesto de manifiesto que no eran conformes a la citada legislación, en su totalidad o solamente en parte.

66. En el presente asunto, el Finanzgericht decidió, a la vista de los resultados del examen de las pruebas extraídas de los envíos de pollo congelado de diciembre de 1997 y de febrero de 1998, que no correspondía ninguna restitución en virtud del envío de diciembre de 1997 porque las dos muestras extraídas habían revelado la presencia de huesos rotos sobresalientes, y que se adeudaba la mitad de los derechos correspondientes al envío de febrero de 1998 porque sólo una de las dos muestras presentaba productos defectuosos.

67. Ante el Bundesfinanzhof, el Hauptzollamt solicitó la ratificación de esta decisión por lo que respecta al envío de diciembre de 1997 y que, en relación con el envío de febrero de 1998, las restituciones a la exportación se concedieran en un 48,1%, es decir, sobre la base de la relación entre el peso de la muestra sin defectos y el de la otra muestra con huesos rotos sobresalientes.

68. Al igual que el órgano jurisdiccional remitente, soy de la opinión de que no pueden acogerse estas soluciones, tanto en lo relativo al envío de diciembre 1997 como al de febrero de 1998, sobre la sola base de los resultados del examen de las muestras extraídas.

69. En efecto, dado que las muestras extraídas no constan de un número de unidades conforme a las exigencias del artículo 7 del Reglamento nº 1538/91, ya he señalado que la ficción de calidad establecida en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Código aduanero no puede aplicarse. Los resultados del examen de las pruebas extraídas en el presente asunto no pueden ser extendidos, pues, al conjunto de los productos mencionados en la declaración correspondiente a cada uno de estos envíos.

70. Al objeto de determinar las consecuencias que han de extraerse, en el presente asunto, de los resultados del examen de estas muestras, procede, en mi opinión, partir del artículo 13 del Reglamento nº 3665/87, según el cual no se concederá ninguna restitución cuando los productos no sean de calidad sana, cabal y comercial.

71. Habida cuenta de esta exigencia, el mero hecho de que las muestras, en el presente asunto, han sido extraídas en vulneración de las disposiciones del artículo 7 del Reglamento nº 1538/91 no basta, en mi opinión, para conceder al exportador un derecho al pago de las restituciones controvertidas. La circunstancia de que el examen de estas muestras haya revelado la presencia de productos defectuosos constituye un elemento que genera una duda sobre la conformidad de los productos exportados con las exigencias del artículo 13 del Reglamento nº 3665/87.

72. En la medida en que no existe una norma común que regule este caso y que, de conformidad con el artículo 10 CE, incumbe a los Estados miembros asegurar en su territorio el cumplimiento de las normativas comunitarias, especialmente en el marco de la política agrícola común,²¹ corresponde a las autoridades nacionales, entre las que se encuentran las autoridades judiciales, examinar conforme a sus normas de Derecho interno si, en el envío de que se trate, el número de productos defectuosos no excede los márgenes de tolerancia previstos por el Derecho aplicable. Las autoridades aduaneras de un Estado de exportación deberían, pues, poder estar facultadas para probar, mediante elementos distintos de las muestras extraídas en vulneración de las disposiciones de la normativa comunitaria aplicable, que se han rebasado los márgenes de tolerancia previstos por ésta.

73. No obstante, si no puede aportarse esta prueba, en mi opinión el exportador no debería verse privado, en última instancia, de las restituciones a la exportación sobre la base de muestras que no permiten comprobar que los márgenes de tolerancia previstos por la normativa comunitaria aplicable han sido rebasados. Así pues, la solución adoptada en la sentencia *Derudder*²² no debería, a mi juicio, ser extrapolada a un caso como éste.

21 — Sentencia de 21 de septiembre de 1983, *Deutsche Milchkontor y otros* (205/82 a 215/82, Rec. p. 2633), apartado 17.

22 — Sentencia de 4 de marzo de 2004 (C-290/01, Rec. p. I-2041).

74. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia analizó la situación en la que un declarante en aduana impugnaba la providencia de apremio dictada contra él por las autoridades aduaneras de un Estado miembro con ocasión de la importación de arroz en la Comunidad debido a que, en particular, las muestras de la mercancía extraídas por estas autoridades no eran representativas.²³ Se trataba de saber si la normativa comunitaria debe ser interpretada en el sentido de que el declarante en aduana o su representante, aunque haya asistido a la extracción de una muestra de las mercancías importadas por las autoridades aduaneras sin formular objeciones respecto a la representatividad de la muestra, puede impugnar dicha representatividad cuando estas autoridades le insten al pago de derechos suplementarios de importación a raíz de los análisis de dicha muestra.

75. El Tribunal de Justicia consideró que un declarante en aduana o su representante tiene derecho, en tal caso, a impugnar la representatividad de la muestra. No obstante, el Tribunal de Justicia limitó el ejercicio de este derecho. En efecto, previó que sólo puede ejercerse en la medida en que no se haya otorgado el levante de las mercancías controvertidas o, si éste ya ha sido concedido, siempre que no hayan sido alteradas en modo alguno, extremo cuya prueba incumbe al declarante.²⁴

76. De ello se sigue que si no se cumple alguno de estos requisitos, el declarante debe soportar las consecuencias del hecho de que el análisis de la muestra extraída haya demostrado que la mercancía contenida en ésta no se correspondía con la mencionada en la declaración.

77. Esta solución no me parece extrapolable si la normativa comunitaria aplicable prevé expresamente márgenes de tolerancia relativos al número de productos defectuosos y determina con precisión cuál debe ser el tamaño de la muestra que ha de retirarse con ocasión del control físico de la mercancía controvertida para comprobar que no se han rebasado estos márgenes de tolerancia. En tal caso, me parece justificado partir de la premisa de que incumbe a las autoridades aduaneras afectadas conocer el Derecho comunitario aplicable y garantizar su aplicación. Este análisis puede encontrar su confirmación en el artículo 5, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento n° 2221/95, el cual prevé, como ya se ha señalado, que la oficina de aduana del Estado miembro de exportación velará por la observancia del artículo 13 del Reglamento n° 3665/87.

78. La comprobación de la observancia de estos márgenes de tolerancia exige, en consecuencia, que las autoridades aduaneras extraigan una muestra conforme a las disposiciones de la normativa comunitaria aplicable en cuanto respecta a la comercialización de la carne de aves de corral, es decir, de 30, 50 u 80 unidades en función del número de unidades contenidas en el lote

23 — El litigio tenía su origen en la importación en la Comunidad de un lote de arroz declarado como «arroz partido». La oficina de aduanas procedió a la extracción de varias muestras de esta mercancía, cuyo análisis reveló que no contenía un mínimo del 90 % de arroz partido, de suerte que procedía aplicar un derecho de importación más elevado.

24 — Sentencia Derudder, antes citada, apartado 47.

exportado. Admitir que estas autoridades puedan contentarse con extraer un número de unidades inferior al número fijado tendría por consecuencia una disminución significativa de la eficacia del control físico de la mercancía exportada, dado que la probabilidad de encontrar productos defectuosos aumenta con el número de unidades extraídas. Tal control físico, limitado al examen de un número de unidades inferior al número fijado, podría entrañar así la concesión de restituciones por lotes que no cumplen las exigencias de calidad requeridas.

79. De igual modo, admitir en el presente asunto que los envíos de diciembre de 1997 y de febrero de 1998 no son de calidad cabal y comercial sobre la única base de las muestras extraídas en violación de las disposiciones del artículo 7 del Reglamento n° 1538/91 tendría por consecuencia permitir a las autoridades nacionales el incumplimiento de esta normativa y privar a los operadores económicos de derechos que el legislador comunitario quiso conferirles.

80. Este análisis, en mi opinión, no es contrario a la solución recientemente adoptada en la sentencia *Fleisch-Winter*, antes citada. En dicha sentencia, el litigio principal versaba sobre restituciones reclamadas con ocasión de la exportación a un tercer país de lotes de carne de vacuno a propósito de los cuales una investigación llevada a cabo por el servicio de aduanas del Estado de exportación reveló la existencia de indicios de que tal carne podía tener su origen en el Reino Unido y de hallarse sujeta, pues, a una prohibición de exportación fuera de este

Estado miembro, adoptada en el marco de la lucha contra la encefalopatía espongiforme bovina.

81. Se trataba de saber si el artículo 13 del Reglamento n° 3665/87 debe interpretarse en el sentido de que exige, a los fines de la concesión de restituciones, que el exportador demuestre que el producto exportado no procede de un Estado miembro desde el que se hayan prohibido las exportaciones, en el caso de que la administración nacional tenga indicios de que el producto se halla sujeto a una prohibición de exportación. El Tribunal de Justicia declaró que, en el caso en que esta administración nacional tenga tales indicios, incumbe al exportador demostrar que el producto controvertido procede de un Estado miembro desde el que no se hayan prohibido las exportaciones.²⁵

82. Así pues, es al exportador a quien incumbe, en caso de duda sobre el origen de la mercancía, demostrar que ésta procede de un Estado miembro desde el que no se hayan prohibido las exportaciones a otro Estado. No obstante, ha de señalarse que, para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia declaró que la procedencia del producto controvertido puede ser considerada una característica jurídica que el control físico que incumbe realizar a las autoridades aduaneras, en virtud del Reglamento n° 386/90 y del artículo 5 del Reglamento n° 2221/95, no permite apreciar.²⁶

25 — Sentencia *Fleisch-Winter*, antes citada, apartado 37.

26 — *Ibidem*, apartado 34.

83. Esta distinción establecida por el Tribunal de Justicia entre el origen del producto y sus demás características que el control físico de éste permite apreciar induce a pensar que la solución adoptada en lo relativo al origen no es extrapolable a estas últimas. De ello deduzco que la solución adoptada en la sentencia *Fleisch-Winter*, antes citada, no es extrapolable cuando la duda versa sobre el cumplimiento de las exigencias de calidad establecidas en el artículo 6 del Reglamento n° 1538/91, en particular de la relativa a que las canales y los cortes de aves de corral no deben tener huesos rotos que sobresalgan.

84. A la vista de cuanto precede, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la tercera cuestión prejudicial del modo siguiente: si el examen de las muestras extraídas con ocasión de un control físico de productos objeto de una declaración única ha demostrado la presencia de productos no conformes a la normativa comunitaria aplicable, pero el número de unidades extraídas es inferior al número de unidades fijado para comprobar el cumplimiento de los márgenes de tolerancia previstos por esta normativa, incumbe a las autoridades nacionales examinar de conformidad con sus normas de Derecho interno si, en el envío de que se trate, el número de productos defectuosos no rebasa estos márgenes de tolerancia. No obstante, si no se aporta la prueba del rebasamiento de dichos márgenes de tolerancia, el exportador no debe verse privado de restituciones a la exportación.

V. Conclusión

85. A la vista estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesfinanzhof del modo siguiente:

«1) El artículo 13 del Reglamento (CEE) n° 3665/87 de la Comisión, de 27 de noviembre de 1987, por el que se establecen las modalidades comunes de aplicación del régimen de restituciones a la exportación para los productos agrícolas, debe interpretarse en el sentido de que, para ser reconocida como de calidad cabal y comercial conforme a esta disposición y dar derecho a la

percepción de restituciones a la exportación, la carne de aves de corral debe cumplir las normas de calidad y los márgenes de tolerancia previstos en los artículos 6 y 7 del Reglamento (CEE) nº 1538/91 de la Comisión, de 5 de junio de 1991, que establece las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1906/90 por el que se establecen normas de comercialización aplicables a las aves de corral, en su versión modificada, en último lugar, por el Reglamento (CE) nº 1000/96 de la Comisión, de 4 junio de 1996.

- 2) La ficción de calidad contenida en el artículo 70, apartado 1, párrafo primero, del Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario, debe aplicarse cuando se trata de comprobar si una mercancía para la que se solicita una restitución a la exportación es de una calidad cabal y comercial en el sentido del artículo 13 del Reglamento nº 3665/87.
- 3) Esta ficción no se aplica cuando las disposiciones comunitarias aplicables prevén un margen de tolerancia relativo al número de productos defectuosos y el número de muestras extraídas con ocasión del control físico de los productos que deben ser exportados es inferior al número mínimo de unidades previsto por estas disposiciones para comprobar el cumplimiento de este margen de tolerancia.
- 4) Si el examen de las muestras extraídas con ocasión de un control físico de productos objeto de una declaración única ha demostrado la presencia de productos no conformes a la normativa comunitaria aplicable, pero el número de unidades extraídas es inferior al número de unidades fijado para comprobar el cumplimiento de los márgenes de tolerancia previstos por esta normativa, incumbe a las autoridades nacionales examinar de conformidad con sus normas de Derecho interno si, en el envío de que se trate, el número de productos defectuosos no rebasa estos márgenes de tolerancia. No obstante, si no se aporta la prueba del rebasamiento de dichos márgenes de tolerancia, el exportador no debe verse privado de restituciones a la exportación.»