CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PEDRO CRUZ VILLALÓN presentadas el 14 de julio de 2011 [1]

1. La presente petición de decisión prejudicial plantea cuestiones de interpretación de una disposición del Código aduanero de la Unión Europea [2] que el Tribunal de Justicia ya ha tenido ocasión de interpretar, [3] y que define a los deudores de la deuda aduanera nacida de la introducción irregular de mercancías en el territorio aduanero de la Unión. El asunto principal presenta sin embargo características inéditas, y su resolución puede tener repercusiones no desdeñables. Su especificidad consiste en que la participación en la introducción irregular de que se trata se realizó a través de Internet y la irregularidad en cuestión tuvo lugar en el contexto del tráfico postal. Por ambas circunstancias, la solución del litigio principal puede afectar a un número potencialmente elevado de personas, debido al desarrollo sin precedentes de los intercambios por correspondencia realizados a través de Internet [4] y al efecto multiplicador de Internet. [5]

I. Marco jurídico

2. El artículo 202 del Código aduanero dispone:

«1. Dará origen a una deuda aduanera de importación:

a) la introducción irregular en el territorio aduanero de la Comunidad de una mercancía sujeta a derechos de importación

[…].

1 — Lengua original: francés.

2 — Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario (DO L 302, p. 1), según su modificación por el Reglamento (CE) nº 2700/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2000 (DO L 311, p. 17) (en lo sucesivo, «Código aduanero»).

3 — Véanse en especial las sentencias de 4 de marzo de 2004, Viluckas y Jonusas (C-238/02 y C-246/02, Rec. p. I-2141); de 23 de septiembre de 2004, Spedition Ulustrans (C-414/02, Rec. p. I-8633), y de 3 de marzo de 2005, Papismedov y otros (C-195/03, Rec. p. I-1667).

4 — Como ha señalado, por ejemplo, el Comité Económico y Social Europeo en su dictamen sobre la Propuesta de Reglamento (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el Código aduanero comunitario (Código aduanero modernizado) [COM(2005) 608 final] (DO 2006, C 309, p. 22), «el volumen de las compras de productos por Internet o por correspondencia en terceros países está aumentando de manera exponencial».

5 — Con mayor alcance, este asunto puede tener impacto en el desarrollo de técnicas comerciales como el «drop shipment», que permite vender un producto adquirido de un proveedor que se encarga él mismo de las operaciones de entrega y por tanto liberarse de los problemas de gestión de las existencias, de logística y de servicio posventa, entre otros.

A los efectos del presente artículo, se entenderá por "introducción irregular" cualquier introducción que viole las disposiciones de los artículos 38 a 41 y del segundo guión del artículo 177.

2. La deuda aduanera se originará en el momento de la introducción irregular.

3. Los deudores serán:

— la persona que haya procedido a la introducción irregular,

— las personas que hayan participado en dicha introducción sabiendo o debiendo saber razonablemente que se trataba de una introducción irregular,

— así como las personas que hayan adquirido o tenido en su poder la mercancía de que se trate, sabiendo o debiendo saber razonablemente en el momento de la adquisición o recepción de dicha mercancía que se trataba de una mercancía introducida irregularmente.» [6]

6 — Durante el período en el que tuvieron lugar los hechos objeto del litigio principal, entre abril de 2004 y mayo de 2006, el Código aduanero fue modificado en particular por el Reglamento (CE) nº 648/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2005, que modifica el Reglamento nº 2913/92 (DO L 117, p. 13). Sin embargo, las modificaciones introducidas en el Código aduanero por ese Reglamento, y en especial las relativas a su artículo 40, no tienen incidencia directa en la solución del litigio principal.

II. Litigio principal

3. De la resolución de remisión y de las observaciones escritas presentadas conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia resulta que entre abril de 2004 y mayo de 2006 el Sr. Jestel, el demandante en el litigio principal, llevó a cabo la subasta de numerosas mercancías originarias de China en la plataforma de Internet eBay, a través de la cual explotaba dos tiendas a su nombre. [7]

4. El demandante en el litigio principal actuaba como intermediario para la conclusión de contratos de venta de las mercancías, a cambio de una contraprestación por sus servicios, en particular de carácter lingüístico, prestados de esa forma a través de sus tiendas eBay. Era el proveedor chino quien garantizaba la entrega de las mercancías, fijaba sus precios y se encargaba de su expedición a la Unión, con entrega directa por vía postal en el caso de los compradores establecidos en Alemania.

7 — Puede puntualizarse de entrada que, pese a que el demandante en el litigio principal ejercía sus actividades a través de Internet, no es aplicable la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior («Directiva sobre el comercio electrónico») (DO L 178, p. 1). En efecto, aunque la actividad como intermediario de eBay entra en el ámbito de esa Directiva, no se incluye en éste «la entrega de las mercancías en relación con las cuales se ha celebrado un contrato por vía electrónica», como el Tribunal de Justicia ha afirmado; véase la sentencia de 2 de diciembre de 2010, Ker-Optika (C-108/09, Rec. p. I-12213), apartados 29 y 30.

5. Las mercancías fueron entregadas de esa forma, sin haber sido presentadas en aduana, y por consiguiente sin haberse pagado los derechos de importación, a causa según parece de las indicaciones erróneas formuladas por el proveedor chino acerca del contenido y el valor de los paquetes enviados.

6. Al estimar que el demandante en el litigio principal había participado en la introducción irregular de las mercancías en el territorio aduanero de la Unión, en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero, el Hauptzollamt Aachen le giró una liquidación por cantidades aproximadas de 10.000 euros en concepto de derechos de aduana, y de 21.000 euros en concepto de impuesto sobre el valor añadido a la importación.

7. El demandante en el litigio principal presentó una reclamación contra la liquidación en la que alegaba que la conclusión de los contratos de venta en eBay y la comunicación de los nombres y las direcciones de los compradores al proveedor chino no podían constituir una participación en la introducción irregular de mercancías en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero, ya que constituían operaciones muy anteriores al envío de las mercancías y sólo guardaban relación con el negocio causal.

8. Como quiera que la reclamación del demandante en el litigio principal fue desestimada, al igual que el recurso interpuesto contra esa desestimación ante el Finanzgericht (Alemania), aquél interpuso a continuación un recurso de casación ante el Bundesfinanzhof.

III. Cuestiones prejudiciales

9. Preguntándose acerca de si la participación del demandante en el litigio principal en la conclusión de los contratos de venta de las mercancías a través de sus tiendas en línea en eBay podía bastar para conferir a aquél la condición de deudor de la deuda aduanera en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero, el Bundesfinanzhof decidió plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Nace una deuda aduanera, derivada de la "participación" en la introducción irregular de una mercancía en el territorio aduanero de la Unión Europea en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario, a cargo de quien, sin contribuir directamente a la introducción de la mercancía, actúa como intermediario en la celebración de los contratos de compraventa de la mercancía correspondiente y, en ese contexto, prevé la posibilidad

de que el vendedor entregue las mercancías o una parte de ellas eludiendo el pago de los derechos de importación?

2) En su caso, para que se convierta en deudor ¿basta que el intermediario considere eso imaginable, o es necesario que tenga la certeza de que así sucederá?»

10. El tribunal remitente precisa que aún no se ha resuelto de forma definitiva la cuestión de si el demandante en el litigio principal había supuesto que las importaciones se realizarían con observancia de las formalidades aduaneras, si había concebido dudas al respecto o si desde el principio tenía la certeza de que las importaciones se realizarían sin observancia de dichas formalidades.

11. Han presentado observaciones escritas el Gobierno checo y la Comisión.

12. Dado que ninguno de los interesados que habían presentado observaciones escritas formuló solicitud al efecto dentro de los plazos previstos por el artículo 104, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidió no celebrar vista.

IV. Análisis

A. *Las cuestiones planteadas*

13. Mediante sus dos cuestiones, el tribunal remitente se pregunta en esencia si los hechos de los que conoce en el litigio principal entran en el ámbito del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero.

14. Es preciso destacar que el tribunal remitente considera acreditado que las mercancías de que se trata fueron introducidas irregularmente en el territorio aduanero de la Unión, en el sentido del artículo 202, apartado 1, del Código aduanero. Lo que se pregunta es si las circunstancias en las que el demandante en el litigio principal intervino en las operaciones que condujeron a la introducción irregular en cuestión permiten considerarle deudor de la deuda aduanera nacida de esa introducción, con fundamento en el artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero.

15. El tribunal remitente señala expresamente que a su parecer es dudoso que se pueda considerar que una persona que, sin contribuir directamente a la introducción irregular de una mercancía, actúa como intermediario para la conclusión de un contrato de venta de esa mercancía, haya participado en esa

introducción en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero.

16. Dicho tribunal se pregunta además si una persona en la situación del Sr. Jestel puede ser calificada de deudor en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero, cuando pudo «prever la posibilidad» («in Betracht ziehen») de que las mercancías o una parte de ellas se entregaran eludiendo el pago de los derechos de importación. En su segunda cuestión se pregunta, con mayor precisión, si basta que esa persona haya podido considerar tal contingencia como «imaginable» («für denkbar halten») o si por el contrario es necesario que dicha persona «tuviera la certeza» («fest rechnen») de que esa posibilidad se realizaría.

B. *La estructura del artículo 202, apartado 3, del Código aduanero: el segundo guión*

17. El artículo 202, apartado 3, del Código aduanero define tres categorías de personas que pueden ser declaradas deudoras de la deuda aduanera nacida de la introducción irregular de una mercancía en el territorio aduanero de la Unión: en primer término, los autores de la introducción irregular; en segundo término, las personas que han participado en esa introducción sabiendo o debiendo saber razonablemente que era irregular, y, en tercer término, las personas que han adquirido o tenido en su poder la mercancía irregularmente introducida, sabiendo o debiendo saber razonablemente que su introducción era irregular.

18. Como el Tribunal de Justicia ya ha declarado, del propio texto del artículo 202, apartado 3, del Código aduanero se deduce que el legislador comunitario pretendió establecer, de forma exhaustiva, los requisitos para la determinación de los deudores de la deuda aduanera, [8] y quiso determinar en un sentido amplio las personas a las que se puede considerar deudoras de la deuda aduanera, [9] en caso de introducción irregular de una mercancía sujeta a derechos de importación.

19. Consta que el demandante en el litigio principal no es la persona que introdujo materialmente [10] las mercancías de que se trata en el territorio aduanero de la Unión y que, por tanto, no puede ser considerado deudor de la deuda aduanera con fundamento en el artículo 202, apartado 3, primer guión, del Código aduanero. [11]

8 — Sentencias, antes citadas, Spedition Ulustrans (apartado 39), y Papismedov y otros (apartado 38); véase también la sentencia de 15 de septiembre de 2005, United Antwerp Maritime Agencies y Seaport Terminals (C-140/04, Rec. p. I-8245), apartado 30.

9 — Sentencia Papismedov, antes citada (apartado 38).

10 — Como sería, por ejemplo, el caso del conductor de un camión que hubiera omitido presentarse con las mercancías que transporta en el primer puesto aduanero que hallara en su ruta a la entrada en el territorio de la Unión, lo que ocurría en el asunto que dio lugar a la sentencia Viluckas y Jonusas, antes citado.

11 — Sentencias, antes citadas, Viluckas y Jonusas (apartado 29) y Spedition Ulustrans.

20. También consta que el demandante no adquirió ni tuvo en su poder las mercancías de que se trata, de modo que tampoco puede ser considerado deudor de la deuda aduanera con fundamento en el artículo 202, apartado 3, tercer guión, del Código aduanero.

21. Por consiguiente, el tribunal remitente se pregunta fundadamente acerca de la aplicabilidad del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero a los hechos objeto del litigio principal.

C. *¿Quién es deudor en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero?*

22. La calificación de «deudor» en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero está sujeta a requisitos que reposan, en principio, en un factor de apreciación objetivo, a saber, la participación en la introducción de las mercancías consideradas, y en otro subjetivo, a saber, el conocimiento de la irregularidad de esa introducción. Como el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de subrayar en términos perfectamente sintéticos, el deudor, persona física o jurídica, debe haber participado a sabiendas [12] en las operaciones de introducción irregular de las mercancías en el territorio aduanero de la Unión, puntualizando que los elementos de apreciación subjetiva pueden excluir, en ciertos casos, esa calificación. [13]

23. Antes de examinar con detalle las condiciones de aplicación del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero, ha de recordarse que el tribunal remitente parte del principio de que las mercancías fueron introducidas irregularmente en el territorio de la Unión, y por tanto que lo fueron con incumplimiento de las formalidades previstas en los artículos 38 a 41 del Código aduanero. Sin embargo, dicho tribunal apenas facilita más información sobre ello, pese a que esa introducción tuvo lugar mediante el tráfico postal. Ahora bien, el tráfico postal está sujeto a normas específicas, algunas de las cuales forman parte del Derecho internacional, que pueden tener influencia en la solución del litigio principal. Es necesaria en consecuencia una breve exposición de las principales disposiciones aplicables al tráfico postal antes de examinar los dos requisitos de aplicación del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero.

1. Observaciones previas sobre la especificidad del tráfico postal

24. Conforme al artículo 38, apartado 1, letra a), del Código aduanero las mercancías que se introduzcan en el territorio aduanero

12 — Sentencia Papismedov y otros, antes citada (apartado 40).

13 — Sentencias, antes citadas, Spedition Ulustrans (apartados 27 y 28), y Papismedov (apartado 40).

de la Unión deberán ser trasladadas sin demora por la persona que haya efectuado dicha introducción a la aduana designada por las autoridades aduaneras o a cualquier otro lugar designado o autorizado por dichas autoridades. El artículo 38, apartado 4, del Código aduanero prevé sin embargo una excepción a esa norma para el tráfico postal, siempre que la vigilancia aduanera y las posibilidades de control aduanero no se vean comprometidas por ello. [14]

25. El Tribunal de Justicia nunca ha tenido que interpretar esa disposición del Código aduanero ni que considerar, más en general, las normas aduaneras aplicables al tráfico postal.

26. Los artículos 237 y 238 del Reglamento (CEE) nº 2454/93 de la Comisión, de 2 de julio de 1993, por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento nº 2913/92, [15] que componen la sección 4, denominada «Tráfico postal», del título VII, que reúne las disposiciones aplicables al procedimiento normal de declaración en aduana, establecen las principales normas específicas del Derecho de la Unión [16] aplicables al tráfico postal. [17]

27. El Reglamento (CEE) nº 918/83 del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativo al establecimiento de un régimen comunitario de franquicias aduaneras, [18] preveía por otro lado franquicias de derechos a la importación para los envíos de valor no estimable, es decir,

14 — Véase también el artículo 45 del Código aduanero.

15 — DO L 253, p. 1. El Reglamento (CEE) nº 4151/88 del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, por el que se fijan las disposiciones aplicables a las mercancías introducidas en el territorio aduanero de la Comunidad (DO L 367, p. 1), derogado por el Código aduanero, ya establecía disposiciones específicas para el tráfico postal; véanse en especial su quinto considerando y sus artículos 3, apartado 4, y 10.

16 — No obstante, hay que recordar que, conforme al artículo 8 de la Decisión 2000/597/CE, Euratom, del Consejo, de 29 de septiembre de 2000, sobre el sistema de recursos propios de las Comunidades Europeas (DO L 253, p. 42), aplicable en la época de los hechos del asunto principal, «los Estados miembros recaudarán [...] con arreglo a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas nacionales, adaptadas, en su caso, a los requisitos de la normativa comunitaria», los recursos propios de las Comunidades Europeas mencionados en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Decisión, entre ellos los derechos de aduana.

17 — El artículo 237, apartado 1, parte A, del Reglamento nº 2454/93 precisa de tal forma que los envíos por correo y en particular los paquetes postales «se considerarán» como declarados en aduana para el despacho a libre práctica bien [supuesto a)] en el momento de su introducción en el territorio aduanero, siempre que estén dispensados de la obligación de ser presentados en aduana, con arreglo a las disposiciones tomadas en aplicación del apartado 4 del artículo 38 del Código aduanero, bien, en defecto de ello [supuesto b)] en el momento de su presentación en aduana, a condición de que vayan acompañados de las declaraciones CN22 y/o CN23. Inicialmente se trataba de las declaraciones C1 y/o C2/CP3. La disposición fue modificada por el artículo 1, punto 6), del Reglamento (CE) nº 1602/2000 de la Comisión, de 24 de julio de 2000, que modifica el Reglamento (CEE) nº 2454/93 (DO L 188, p. 1), para tener en cuenta el hecho de que los impresos establecidos por la Unión Postal Universal para la declaración de envío por correo de cartas o paquetes postales habían sido sustituidos (véase al respecto el noveno considerando del citado Reglamento).

18 — DO L 105, p. 1; EE 09/02, p. 276. Dicho Reglamento fue modificado por el Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, la República de Hungría, la República de Malta, la República de Polonia, la República de Eslovenia y la República Eslovaca, y a las adaptaciones de los Tratados en los que se fundamenta la Unión - Protocolo 3 sobre las zonas de soberanía del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en Chipre (DO 2003, L 236, p. 940). Ese Reglamento fue posteriormente derogado por el Reglamento (CE) nº 1186/2009 del Consejo, de 16 de noviembre de 2009, relativo al establecimiento de un régimen comunitario de franquicias aduaneras (DO L 324, p. 23).

cuyo valor no excediera de 22 euros, [19] y para los envíos de un particular a otro particular, más concretamente de un particular de un tercer país a otro particular que se encontrara en el territorio aduanero de la Unión, siempre que se tratara de importaciones sin carácter comercial. [20]

28. Sin embargo, en la resolución de remisión no se hace mención alguna a esas franquicias específicas, ni siquiera del Reglamento nº 918/83 del Consejo. El Gobierno checo deduce de las circunstancias de hecho expuestas en la resolución de remisión que las mercancías de que se trata debieron ser mencionadas por el expedidor de los paquetes, es decir, el proveedor, en la documentación adjunta a éstos, los formularios CN21 o CN22, como mercancías de valor no estimable admitidas con franquicia de derechos de importación en aplicación del artículo 27 del Reglamento nº 918/83. También cabe deducir de la resolución de remisión que, en cualquier caso, las importaciones consideradas no pueden, por su frecuencia, disfrutar de las franquicias en concepto de intercambios entre particulares.

29. No obstante, corresponde al tribunal remitente llevar a cabo las apreciaciones de hecho que le permitan deducir eventuales conclusiones sobre ese aspecto.

30. Lo que es importante aclarar es que los envíos postales están sujetos a normas específicas que en lo sustancial no se establecen por los actos de Derecho derivado de la Unión antes mencionados sino por el Convenio de la Unión Postal Universal, adoptado el 10 de julio de 1964 en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, [21] y por el Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, [22] firmado en Kioto el 18 de mayo de 1973, [23] y en particular su anexo F.4 relativo a las formalidades aduaneras aplicables al tráfico postal, aprobado por Decisión 94/798/CE del Consejo, de

19 — Véanse los artículos 27 y 28 del citado Reglamento. La mencionada exención comprendía las mercancías expedidas directamente de un tercer país a un destinatario que se encontrara en el territorio de la Unión, excepto productos alcohólicos, perfumes y aguas de tocador y tabaco y labores del tabaco.

20 — Véanse los artículos 29 a 31.

21 — Este Convenio, al que se han adherido todos los Estados miembros de la Unión, establece el marco jurídico general regulador de las actividades postales internacionales.

22 — Decisión 75/199/CEE del Consejo, de 18 de marzo de 1975, relativa a la conclusión del Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros y la aceptación de su Anexo relativo a los depósitos de aduana (DO L 100, p. 1; EE 02/02, p. 233).

23 — Mediante Decisión 2003/231/CE del Consejo, de 17 de marzo de 2003, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros (Convenio de Kioto) (DO L 86, p. 21), la Unión se adhirió al Protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, adoptado por el Consejo de Cooperación Aduanera el 26 de junio de 1999. Véase también la Decisión 2004/485/CE del Consejo, de 26 de abril de 2004, por la que se modifica la Decisión 2003/231/CE relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros (Convenio de Kioto) (DO L 162, p. 113). La adhesión abarca el texto de dicho Protocolo de Enmienda, incluidos los apéndices I y II, con la excepción de su apéndice III.

8 de diciembre de 1994, [24] según su aplicación en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. [25]

31. Resulta en particular de las disposiciones del Convenio para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros y de su anexo F.4 relativo a las formalidades aduaneras aplicables al tráfico postal que el cumplimiento de las formalidades aduaneras en relación con los envíos postales internacionales incumbe principalmente al expedidor, quien debe proporcionar los documentos requeridos, el formulario de declaración en aduana (inicialmente los formularios C2/CP3 conforme al anexo F.4, actualmente la declaración en aduana CN22 o CN23 según el Código aduanero de la Unión), las facturas comerciales o *pro forma* exigidas y, en su caso, cualquier otro documento requerido (certificado de origen, certificado fitosanitario, autorización de exportación, por ejemplo).

2. La participación en la introducción de las mercancías en el territorio aduanero de la Unión

32. Como ha indicado el tribunal remitente, el concepto de «participación» enunciado en el artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero no se define por éste. Por otra parte, dicho Código no efectúa ninguna remisión al Derecho de los Estados miembros para determinar el sentido y el alcance de esas disposiciones. Es por tanto un concepto autónomo del Derecho de la Unión que corresponde definir al Tribunal de Justicia. En efecto, éste ha declarado reiteradamente que de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición del Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance debe normalmente ser objeto de una interpretación uniforme y autónoma en toda la Unión, que ha de realizarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y el objetivo perseguido por la normativa de que se trate. [26]

33. Hay que destacar de entrada que las disposiciones del artículo 202, apartado 3, del Código aduanero no tienen por objeto determinar el «responsable» de la introducción irregular de mercancías en el territorio de la Unión, sino, con mayor amplitud, definir los deudores de la deuda nacida de esa introducción irregular, con el fin más general de proteger los intereses financieros de la Unión.

24 — Decisión por la que se aceptan en nombre de la Comunidad los anexos E.7 y F.4 del Convenio internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros (DO L 331, p. 11). No obstante, hay que señalar que ese anexo se aceptó con una reserva de carácter general y reservas con relación a las normas 19 y 26 y a las prácticas recomendadas 23, 24 y 25.

25 — Véanse al respecto mis observaciones en la nota 16.

26 — Véanse en especial las sentencias de 18 de enero de 1984, Ekro (327/82, Rec. p. 107), apartado 11; de 19 de septiembre de 2000, Linster (C-287/98, Rec. p. I-6917), apartado 43, y de 27 de febrero de 2003, Adolf Truley (C-373/00, Rec. p. I-1931), apartado 35.

34. El artículo 202, apartado 3, del Código aduanero debe entenderse en primer término a la luz de los apartados precedentes, y en particular el apartado 1, letra a), que define la introducción irregular con referencia a lo dispuesto en los artículos 38 a 41 del Código aduanero, en especial. En virtud del artículo 202, apartado 1, última frase, del citado Código aduanero, la introducción de mercancías en el territorio de la Unión se considera irregular cuando no se ha realizado la presentación en aduana conforme a las disposiciones de los artículos 38 a 41 del mismo Código aduanero.

35. Esa disposición confirma así el papel central que tiene la declaración en aduana, y por extensión el declarante en aduana, en el Código aduanero. Como el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de observar, la condición de obligado al pago de la deuda aduanera está ligada únicamente a la formalidad de la declaración en aduana, y deriva exclusivamente de los efectos jurídicos vinculados a la formalidad de la declaración. [27] El obligado al pago de la deuda aduanera es normalmente el declarante o, en su caso, la persona en cuyo nombre se haya hecho la declaración, [28] o también la persona en quien recae la obligación de declaración. [29] El objeto mismo del artículo 202 del Código aduanero, con esa perspectiva, es extender [30] el concepto de deudor de la deuda aduanera a aquellas personas que hayan incumplido las disposiciones de la normativa aduanera de la Unión acerca de la declaración en aduana, lo que confirma así de modo indirecto el papel central de ésta. [31]

36. Precisado lo anterior, debe observarse que los tres guiones del artículo 202, apartado 3, del Código aduanero establecen un orden que expresa cierta graduación en la «implicación» de la persona reconocida como deudora a causa de su participación en la introducción irregular de mercancías. Así pues, el primer guión designa en cierto modo, como deudor principal o de primer rango, a la persona que ha procedido a la introducción irregular, es decir, quien normalmente habría debido llevar a cabo las operaciones de despacho aduanero y cumplir las obligaciones del declarante en aduana. Los guiones segundo y tercero se refieren a las personas que, aun sin ser «responsables» de las operaciones de despacho aduanero en virtud de las disposiciones

27 — Sentencia de 14 de noviembre de 2002, Ilumitrónica (C-251/00, Rec. p. I-10433), apartados 32, 33 y 65.

28 — Por ejemplo, el empleador de la persona que ha procedido a la introducción irregular de que se trate en la ejecución de las tareas que el primero le ha confiado, véase la sentencia Spedition Ulustrans, antes citada.

29 — Sentencia Viluckas y Jonusas, antes citada (apartados 23 y 24).

30 — Véase, en especial, la sentencia de 2 de abril de 2009, Elshani (C-459/07, Rec. p. I-2759), apartados 26 a 28.

31 — Al igual que los artículos 202 a 205, 210, 211 y 220 del Código aduanero, referidos todos ellos a situaciones que se caracterizan por la infracción de la normativa aduanera de la Unión por parte de un operador [véase la sentencia de 31 de marzo de 2011, Aurubis Balgaria (C-546/09, Rec. p. I-2351), apartados 32 a 34].

del Código aduanero, están implicadas no obstante, bien antes o bien inmediatamente después de la introducción irregular.

37. De esa forma, el artículo 202, apartado 3, del Código aduanero permite definir varias categorías de deudores y, en su caso, de codeudores solidarios, [32] de la deuda aduanera nacida de la introducción irregular de mercancías, determinadas en función de su implicación en la operación considerada. Es necesario insistir al respecto en que el Código aduanero no establece ninguna prelación de una categoría de deudores sobre otra, ya que la administración aduanera puede actuar indistintamente contra el deudor que estime más apropiado para poder lograr el objetivo pretendido por esa disposición, que es el pago de los derechos de aduana eludidos al incumplir las formalidades aduaneras.

38. En ese contexto el requisito objetivo que establece el artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero está concebido en términos muy generales, destinados manifiestamente a abarcar toda clase de situaciones. Lo que se requiere no es una «participación» efectiva en una «introducción irregular» de mercancías en el territorio aduanero y, por tanto, una implicación más o menos directa en la irregularidad cometida, sino tan sólo una «participación» en la introducción como tal de las mercancías, es decir, una implicación más o menos directa en el conjunto de las operaciones que han contribuido a la presencia material de las mercancías en el territorio aduanero de la Unión.

39. Como puso de relieve el Abogado General Tizzano en sus conclusiones en el asunto C-414/02, [33] «dicho requisito se cumplirá siempre que una persona haya contribuido material o moralmente a la introducción de la mercancía en la Comunidad». Se pone de relieve de esa forma que el ámbito potencialmente [34] abarcado por esa disposición es sumamente extenso y que puede comprender tanto la contribución directa a la introducción material de las mercancías en el territorio aduanero de la Unión, es decir, una complicidad activa en el paso ilícito de las fronteras exteriores de la Unión, [35] como una contribución indirecta, así, por ejemplo, la participación en la financiación de las operaciones de importación conducentes a la introducción irregular, o también, como en el asunto principal, la mera intermediación en la conclusión del contrato de venta de la

32 — Como era el caso en el asunto que dio lugar a la sentencia Spedition Ulustrans, antes citada.

33 — Punto 40 de las conclusiones.

34 — Es decir, siempre que se cumpla el segundo requisito, subjetivo.

35 — Como el caso de la responsabilidad compartida por el conductor del camión dentro del que las mercancías atravesaron las fronteras exteriores de la Unión incumpliendo las formalidades aduaneras y su empleador, en el asunto que dio lugar a la sentencia Spedition Ulustrans, antes citada.

mercancía posteriormente introducida de manera irregular en el territorio aduanero de la Unión.

40. Es cierto que, según resulta de la resolución de remisión, la introducción de las mercancías en el territorio aduanero de la Unión tuvo lugar en el contexto del tráfico postal, y el demandante en el litigio principal no era el expedidor ni el destinatario de los envíos postales objeto de esa introducción. Sin embargo, esas circunstancias no permiten la conclusión de que el demandante en el litigio principal no «participó» en la introducción de que se trata, dado que el fundamento de la deuda aduanera nacida de mercancías no declaradas en aduana o declaradas en aduana con una denominación errónea [36] es el artículo 202 del Código aduanero.

41. En cambio, la especificidad del tráfico postal debe tomarse en consideración ciertamente al examinar el requisito subjetivo que exigen los guiones segundo y tercero del artículo 202, apartado 3, del Código aduanero, requisito que examinaré en seguida y que tiene precisamente como función atenuar el rigor del requisito objetivo aplicado a personas a quienes no se imponen normalmente las obligaciones a cargo del declarante en aduana.

36 — Sentencia Papismedov, antes citada (apartado 36).

42. Por tanto, puede concluirse que una persona que haya actuado como intermediario para la conclusión de contratos de venta de mercancías introducidas en el territorio de la Unión ha «participado» en esa introducción en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero.

3. «Sabiendo o debiendo saber razonablemente que se trataba de una introducción irregular»

43. Ahora bien, la persona que ha «participado» en la introducción de mercancías en el territorio de la Unión, en el sentido que acabo de exponer, sólo puede ser calificada como deudor de la deuda aduanera a condición de que se demuestre que sabía o, alternativamente, que debía razonablemente saber, que esa introducción era irregular conforme al artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero. El tribunal remitente puntualiza al respecto que aún no ha realizado esa apreciación.

44. Como el Tribunal de Justicia ha destacado en numerosas ocasiones, en el marco del procedimiento con arreglo al artículo 267 TFUE, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia

del órgano jurisdiccional nacional. [37] Por tanto, no corresponde al propio Tribunal de Justicia determinar si el requisito subjetivo se cumplía en el presente caso, es decir, si el demandante en el litigio principal sabía o «debía saber razonablemente» que la introducción de las mercancías de que se trata era irregular. Sin embargo, para proporcionar al tribunal remitente una respuesta útil, el Tribunal de Justicia puede, en aras de la cooperación con los tribunales nacionales, facilitarle todas las indicaciones que considere necesarias. [38] Le incumbe, en consecuencia, ofrecer al tribunal remitente las indicaciones que le permitan llevar a cabo esa apreciación, e informarle a la vez sobre el método que ha de seguir y los criterios que debe aplicar.

45. La principal dificultad que suscita el artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero, al igual que el tercer guión por otra parte, es innegablemente determinar lo que ha de entenderse por «debiendo saber razonablemente» [39] que la introducción de las mercancías era irregular. [40]

46. En la segunda de sus cuestiones el tribunal remitente propone una alternativa, es decir, dos respuestas posibles. Por un lado, podría considerarse que una persona que haya participado en la introducción irregular de que se trate es deudora de la deuda aduanera si estaba en condiciones de prever o imaginar que esa irregularidad podía producirse. Por otro, podría considerarse que sólo es deudora si tenía prácticamente la certeza de que así sucedería.

37 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de marzo de 1978, Oehlschläger (104/77, Rec. p. 791), apartado 4; de 15 de noviembre de 1979, Denkavit Futtermittel (36/79, Rec. p. 3439), apartado 12, y de 10 de febrero de 2011, Haribo (C-436/08 y C-437/08, Rec. p. I-305), apartado 41.

38 — Véanse en especial las sentencias de 1 de julio de 2008, MOTOE (C-49/07, Rec. p. I-4863), apartado 30; de 4 de junio de 2009, Mickelsson y Roos (C-142/05, Rec. p. I-4273), apartado 41; de 15 de abril de 2010, Sandström (C-433/05, Rec. p. I-2885), apartado 35, y de 22 de diciembre de 2010, LECSON Elektromobile (C-12/10, Rec. p. I-14173), apartado 15.

39 — En inglés, «reasonably have been aware»; en alemán, «vernünftigerweise hätten wissen müssen» y, en francés, «devant raisonnablement savoir».

40 — Se ha de observar que el Código aduanero contiene otras disposiciones que utilizan fórmulas semejantes o idénticas. El artículo 8, apartado 1, se refiere a la anulación de una decisión favorable adoptada sobre la base de elementos inexactos o incompletos. El artículo 201, apartado 3, párrafo segundo, versa sobre las declaraciones en aduana basadas en elementos falsos. El artículo 203, apartado 3, guiones segundo y tercero, trata de la sustracción de mercancías a la vigilancia aduanera. El artículo 205, apartado 3, se refiere al consumo de una mercancía sujeta a derechos de importación en una zona franca o en un depósito franco. El artículo 210, apartado 3, segundo guión, se refiere a la salida fuera del territorio aduanero de la Comunidad sin declaración en aduana de una mercancía sujeta a derechos de exportación. El propio Tribunal de Justicia ha empleado fórmulas idénticas en su jurisprudencia (sentencia de 17 de marzo de 2011, Comisión/Portugal, C-23/10). El uso de fórmulas similares también es muy frecuente en los actos que imponen sanciones a terceros Estados o a ciertas personas o entidades («smart sanctions»), ya que una persona física o jurídica no puede ser considerada responsable de la infracción de una prohibición si no «podía razonablemente saber» que su acción daría lugar a esa consecuencia [véase, por ejemplo, el artículo 10, apartado 2, del Reglamento (UE) nº 442/2011 del Consejo, de 9 de mayo de 2011, relativo a las medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Siria (DO L 121, p. 1)].

47. No estoy convencido en absoluto de que el legislador de la Unión tuviese la intención de permitir que una persona que ha «participado» en la introducción de mercancías en la Unión, en el sentido muy lato de la «participación» que antes he propuesto acoger, pueda ser calificada como deudor de la deuda aduanera en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero cuando no estaba en condiciones de excluir que esa irregularidad pudiera producirse, es decir, para utilizar la formulación del tribunal remitente, cuando la considerase «imaginable» («denkbar»). No obstante, tampoco tengo por cierto que la calificación de deudor de la deuda aduanera en el sentido de esa disposición exija el grado de seguridad que sugiere la idea de que la persona interesada deba tener la certeza (fest rechnen) de que esa irregularidad se producirá.

48. Por consiguiente, me inclino a estimar que se debe dejar a un lado la alternativa propuesta por el tribunal remitente y procurar deducir una interpretación autónoma de la expresión empleada por las disposiciones del artículo 202, apartado 3, guiones segundo y tercero, del Código aduanero. [41]

49. El adverbio «razonablemente» hace referencia a la condición de un agente económico normalmente perspicaz, [42] y designa lo que cualquiera, en circunstancias normales, habría debido saber. En definitiva, lo que el requisito subjetivo exige es una valoración *in concreto* de la información de la que la persona interesada disponía o podía disponer en circunstancias normales, destinada a medir la probabilidad de que haya eludido conscientemente las normas aduaneras.

50. Por tanto, el requisito subjetivo previsto en el artículo 202, apartado 3, segundo guión, obliga a la administración aduanera a acreditar, bajo el control de los tribunales competentes, que la persona que haya participado en la introducción irregular de las mercancías consideradas disponía, debía o podía disponer de informaciones que le permitían advertir esa irregularidad, preverla e impedir, en su caso, que se produjera.

41 — Véanse acerca de ello mis observaciones anteriores en el punto 32 de las presentes conclusiones.

42 — El concepto de agente económico normalmente perspicaz no deja de recordar sin duda el de consumidor medio o internauta normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz a cuya luz se valora, entre otros, el carácter distintivo de una marca (sentencias de 18 de junio de 2002, Philips, C-299/99, Rec. p. I-5475, y de 15 de septiembre de 2005, BioID/OAMI, C-37/03 P, Rec. p. I-7975). También se hace referencia al «consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz» en ámbitos distintos al del Derecho de marcas (véase la sentencia de 16 de julio de 1998, Gut Springenheide y Tusky, C-210/96, Rec. p. I-4657). Véase también, en materia de protección de los consumidores, la sentencia de 4 de octubre de 2007, Schutzverband der Spirituosen-Industrie, C-457/05, Rec. p. I-8075), así como, en materia de publicidad engañosa, la sentencia de 8 de abril de 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, Rec. p. I-3095).

51. En tal valoración las autoridades y tribunales nacionales competentes pueden tomar en consideración toda clase de factores. A título indicativo y no exhaustivo, se pueden citar la condición de la persona interesada (mero particular, profesional o semiprofesional) y la calidad en la que ha intervenido en la operación de que se trate, la naturaleza de las actividades que se consideran como una «participación» en la introducción irregular examinada y la fase de la operación de importación durante la que han tenido lugar esas actividades (financiación de las operaciones de importación, organización de los modos de transporte de las mercancías, conclusión de los contratos de venta), las obligaciones contractuales posiblemente impuestas a esa persona o también, más sencillamente, las informaciones que se presume conozca esa persona, o que estén disponibles y sean fácilmente accesibles.

52. Incumbe a las autoridades y tribunales nacionales valorar, ponderándolos, los diferentes factores pertinentes de los que tengan conocimiento y que puedan acreditar que la persona interesada actuó, con bastante probabilidad, de manera consciente. Aunque sin duda se les debe reconocer cierto margen de apreciación al respecto, deben no obstante realizar esa valoración con observancia de las reglas que rigen la práctica de la prueba en situaciones comparables, conforme a los principios de equivalencia y de efectividad. [43]

53. Precisado esto, permítaseme ilustrar más concretamente los factores que pueden tomarse en consideración en el contexto de la situación objeto del litigio principal, con el único fin de dar una respuesta útil a las cuestiones del tribunal remitente, y a modo de conclusión.

54. Como se deduce de las precisiones expuestas por el tribunal remitente, la participación del demandante en el litigio principal en la introducción irregular de las mercancías de que se trata tuvo lugar a través de sus tiendas eBay.

55. A este respecto, la Comisión señala que el demandante en el asunto principal, por un lado, no puede negar que llevaba a cabo de esa forma a través de sus tiendas eBay, con cierta regularidad y con ánimo de lucro, una actividad de comercialización de mercancías por Internet, organizando y facilitando la conclusión de contratos de venta cuyo objeto era la entrega de mercancías de China en la Unión, y, por otro lado, no podía ignorar que las entregas de esa naturaleza daban nacimiento a la obligación de pago de derechos de importación. Sobre este aspecto la Comisión

43 — Véanse al respecto en especial las sentencias de 10 de abril de 2003, Steffensen (C-276/01, Rec. p. I-3735), apartado 80; de 7 de septiembre de 2006, Laboratoires Boiron (C-526/04, Rec. p. I-7529); de 24 de abril de 2008, Arcor (C-55/06, Rec. p. I-2931) apartado 192, y de 28 de enero de 2010, Direct Parcel Distribution Belgium (C-264/08, Rec. p. I-731), apartados 32 a 36 y 42 a 47.

hace referencia a la ficha de información sobre el encargo de mercancías por Internet (comercio electrónico) elaborada por la administración aduanera alemana. La Comisión deduce de ello que era fundado esperar que el demandante en el litigio principal advirtiera al proveedor o a sus clientes de la existencia de las disposiciones en vigor e insistiera en su cumplimiento, si tenía dudas sobre la regularidad de la introducción de las mercancías de que se trata en el territorio de la Unión.

56. De tal forma, la Comisión alude a dos aspectos, a saber, por un lado, la naturaleza de las actividades del demandante en el litigio principal, y en este caso el carácter cuasiprofesional, en su duración y su volumen, de su actividad en Internet, y, por otro lado, la publicidad de las informaciones pertinentes sobre las normas aduaneras aplicables a esas actividades, que requieren las siguientes observaciones.

57. El primer aspecto –es importante subrayarlo– se refiere no tanto al estatuto del demandante en el litigio principal como a la naturaleza de sus actividades o las modalidades de ejercicio de éstas. No se trata de determinar si el citado demandante debe ser considerado profesional, semiprofesional o no profesional, ya que esa distinción no tiene soporte alguno en el Código aduanero. Si bien es verdad que el ejercicio por una persona física de una actividad con carácter profesional implica la presunción de que conoce el conjunto de las normas aplicables a dicha actividad, [44] el ejercicio no profesional de una actividad por una persona física no puede, a la inversa y por ese solo hecho, liberarle de la obligación de cumplir las normas aduaneras aplicables ni exonerarle de toda responsabilidad por su eventual vulneración.

58. Por el contrario, el carácter continuado de la actividad considerada, al igual que el volumen de las mercancías que son su objeto, el número y la frecuencia de los envíos postales efectuados y la circunstancia de que éstos se hayan realizado por un mismo y único proveedor o por muy pocos proveedores son con certeza aspectos que deben tomarse en consideración para esa valoración. De igual modo, la circunstancia de que la persona interesada haya modificado las modalidades de ejercicio de su actividad precisamente para evitar tener que cumplir las formalidades aduaneras pude revestir una importancia decisiva con esta perspectiva.

59. El segundo aspecto, a saber, la publicidad de informaciones pertinentes, constituye sin duda el principal factor que debe tenerse en cuenta para valorar si razonablemente puede considerarse que una persona ha eludido de

44 — En cambio, evidentemente, el carácter profesional de la actividad ejercida puede tomarse en consideración al apreciar las informaciones a disposición de la persona interesada.

modo consciente el cumplimiento de las normas aduaneras. El tribunal remitente puede ciertamente tener en cuenta al respecto las informaciones dirigidas al público en general fácilmente identificables y accesibles, como la ficha de información sobre el encargo de mercancías por Internet que menciona la Comisión. También debe poder apoyarse con mayor seguridad en las informaciones que el demandante en el litigio principal estaba contractualmente obligado a conocer, a saber las condiciones de utilización [45] y las reglamentaciones específicas de eBay.

60. Forman parte en especial de esa categoría de informaciones «obligatorias» las «normas para los vendedores», [46] que todos los miembros de eBay deben leer y entender, y que pretenden en especial garantizar la aplicación de las «leyes y regulaciones locales». De esa forma, los vendedores están contractualmente obligados a conocer y cumplir las directrices para la puesta en venta a nivel internacional, [47] que precisan la necesidad de que vendedores y compradores cumplan las diferentes reglamentaciones aplicables. Entre las informaciones así puestas en línea por eBay en la sección «Ayuda» del sitio Internet, se encuentra en particular, en las rúbricas «Pago y envío», «Embalaje y envío de artículos», «Envíos internacionales», un documento titulado «Aduanas y documentación» [48] que expone sumariamente las obligaciones aduaneras a cargo de los vendedores.

61. No obstante, como he señalado antes, corresponde al tribunal remitente determinar si, habida cuenta de la naturaleza de las actividades del demandante en el litigio principal, de las informaciones que estaba obligado a conocer y del contexto de hecho y de Derecho en el que esas actividades se desarrollaban, en particular el hecho de que la introducción de las mercancías de que se trata se produjo por la vía del tráfico postal, el referido demandante puede ser calificado como «deudor de la deuda aduanera nacida de la introducción irregular de mercancías en el territorio aduanero de la Unión», en el sentido del artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Código aduanero.

45 — http://pages.ebay.fr/help/policies/user-agreement.html.

46 — http://pages.ebay.fr/help/policies/seller-rules-overview.html.

47 — http://pages.ebay.fr/help/policies/seller-international.html.

48 — http://pages.ebay.fr/help/pay/customs.html.

V. Conclusión

62. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesfinanzhof en los términos siguientes:

«El artículo 202, apartado 3, segundo guión, del Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario, debe interpretarse en el sentido de que una deuda aduanera derivada de la introducción irregular de mercancías en el territorio aduanero de la Unión nace a cargo de una persona que, sin contribuir directamente a la referida introducción, ha participado en ésta como intermediario para la conclusión de contratos de venta de esas mercancías, cuando esté acreditado que, habida cuenta de la información de la que disponía o podía disponer en circunstancias normales, actuó, con bastante probabilidad, de manera consciente.

A tal efecto, incumbe a las autoridades y tribunales nacionales competentes valorar y ponderar los diferentes factores pertinentes de los que tengan conocimiento, con observancia de las reglas que rigen la práctica de la prueba en situaciones comparables, conforme a los principios de equivalencia y de efectividad».