CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN MISCHO

presentadas el 2 de marzo de 1989 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. En el presente asunto 378/87, debe resolverse un recurso presentado por la sociedad Top Hit Holzvertrieb GmbH, en liquidación (antes Intras Holzimport GmbH), en lo sucesivo, «Top Hit», contra una decisión adoptada por la Comisión de las Comunidades Europeas según el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 1697/79 del Consejo, de 24 de julio de 1979, referente a la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación que no hayan sido exigidos al deudor por mercancías declaradas en un régimen aduanero que suponga la obligación de pagar tales derechos. [1] Este artículo dispone en su apartado 2 lo siguiente:

«Las autoridades competentes pueden abstenerse de efectuar la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación que no hubieran sido percibidos como consecuencia de un error de las mismas autoridades competentes que razonablemente no pudiera ser conocido por el deudor, siempre que éste, por su parte, hubiera actuado de buena fe y hubiera observado todas las disposiciones establecidas por la regulación en vigor en relación con su declaración en aduana.

»Los casos en los que se pueda aplicar el párrafo 1 se determinarán de conformidad con las disposiciones de aplicación adoptadas según el procedimiento previsto en el artículo 10.»

2. Por lo que respecta a los hechos que dieron origen al presente asunto me permito remitirme al informe para la vista. Quiero simplemente recordar que la demandante importó, entre octubre de 1980 y diciembre de 1981, 105 lotes de estanterías de madera no montadas procedentes de Rumanía, que primero fueron declaradas como «elementos de construcción de madera y, a partir de mayo de 1981, como «estanterías de madera, no montadas». A pesar de comprobaciones oculares muy numerosas por parte de los agentes de aduana, durante todo este período las mercancías fueron clasificadas en la subpartida 44.28 D II del arancel aduanero común, y admitidas con franquicia de los derechos de importación en el marco del sistema de preferencias generalizadas.

3. El 10 de diciembre de 1981, en respuesta a una solicitud presentada por Top Hit a instancia de las autoridades aduaneras alemanas, la Oberfinanzdirektion Berlín decidió, mediante un dictamen vinculante de clasificación arancelaria, que las mercancías en cuestión debían considerarse como muebles correspondientes a la partida 94.03 B. Como en tal caso ya no podían acogerse al trato arancelario preferencial, el Hauptzollamt Köln-Deutz (en lo sucesivo, «HZA») giró, el 19 de octubre de 1983, un acta de rectificación de la imposición que instaba a la recurrente a pagar los derechos de importación por un importe de 244 590,29 DM, en concepto de recaudación *a posteriori*, de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento nº 1697/79 del Consejo, de 24 de julio de 1979.

4. El 15 de noviembre de 1983, Top Hit interpuso una reclamación contra esta acta so-

* Lengua original: francés.

1 — DO L 197 de 3.8.1979, p. 1; EE 02/06, p. 54.

licitando que, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento citado, no se procediese a la recaudación *a posteriori*.

5. En aplicación del artículo 6 del Reglamento nº 1573/80,[2] la República Federal de Alemania sometió esta solicitud a la Comisión de las Comunidades Europeas. Mediante la Decisión impugnada, de 16 de septiembre de 1985 (REC 5/85), la Comisión declaró que los derechos de importación en cuestión debían ser objeto de recaudación *a posteriori*. Como siempre sucede en tales casos, sólo el Estado miembro que sometió el asunto a la Comisión era el destinatario de esta decisión, en el sentido del artículo 189. Esta tampoco fue transmitida a efectos informativos a la sociedad demandante, ni por parte de la Comisión ni por parte de las autoridades aduaneras alemanas.

6. Examinaré sucesivamente la admisibilidad y la fundamentación del recurso.

A. Admisibilidad

7. Sin llegar a plantear una excepción formal según el artículo 91 del Reglamento de Procedimiento, la Comisión considera que el recurso no debe admitirse dado que el plazo previsto por el párrafo 3 del artículo 173 del Tratado CEE no ha sido respetado. Según la Comisión este plazo empezó a correr a partir del 13 de mayo de 1986. A través de la carta que en tal fecha le envió el HZA, la demandante tuvo conocimiento de la decisión litigiosa de la Comisión y, especialmente, de que ésta afectaba tanto a la solicitud presentada al amparo del apartado 1 del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79,[3] como a la basada en el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 1697/79.

8. Por el contrario, Top Hit alega que sólo supo que la Comisión había adoptado, en aplicación del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 1697/79, una decisión que le afectaba directa e individualmente, gracias a la resolución de la HZA de 21 de octubre de 1987.

9. Para apreciar la admisibilidad resulta indispensable recordar parte del intercambio de correspondencia que se ha producido entre la demandante y el HZA.

10. En la página tercera del párrafo 4 de la resolución final del HZA de 21 de octubre de 1987 leemos lo siguiente:

«La carta de Intras de 22 de noviembre de 1983, que exponía los motivos de su reclamación, puede considerarse *también por su contenido*[4] como una solicitud de condonación de los derechos de importación exigidos en el sentido del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79 (existencia de circunstancias específicas, motivos de equidad), por lo que el procedimiento de reclamación ha sido suspendido, a propuesta del Hauptzollamt Köln-Deutz de 5 de octubre de 1984 [...] aprobada por carta de Intras de 29 de octubre de 1984, en espera de la decisión sobre la demanda por razones de equidad».

2 — Reglamento nº 1573/80 de la Comisión, de 20 de junio de 1980, por el que se fijan las disposiciones de aplicación del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 1697/79 del Consejo, referente a la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación que no hayan sido exigidos al deudor por mercancías declaradas en un régimen aduanero que suponga la obligación de pagar tales derechos (DO L 161 de 26.6.1980, p. 1; EE 02/06, p. 273).

3 — Reglamento nº 1430/79 del Consejo, de 2 de julio de 1979, relativo a la devolución o a la condonación de los derechos de importación o de exportación (DO L 175 de 12.7.1979, p. 1; EE 02/06, p. 36).

4 — No subrayado en el texto original. La traducción «también por su contenido» me parece corresponder mejor a la expresión original «seinem Inhalt nach auch» que las palabras «aussi par son contenu».

11. El procedimiento de reclamación en cuestión sólo puede ser el basado en el apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 1697/79 referente a la recaudación *a posteriori*.

12. No puede negarse que mediante su Decisión de 16 de septiembre de 1985, impugnada en el presente recurso, la Comisión no sólo resolvió de acuerdo con el artículo mencionado, sino también según el artículo 13 del Reglamento nº 1430/79, al declarar que (además de su no recaudación) la condonación de los derechos en cuestión no estaba justificada.

13. Mediante una decisión de 21 de enero de 1986, el HZA desestimó por lo tanto la solicitud de condonación de derechos de importación declarando que en el presente caso no se cumplían los requisitos del párrafo 1 del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79. En lo esencial, los motivos de esta decisión son idénticos a los de la decisión impugnada de la Comisión, pero además puede leerse lo siguiente:

«Por último, llamo su atención sobre el hecho de que la presente desestimación de la solicitud es totalmente conforme a la decisión adoptada por la Comisión de las Comunidades Europeas del 16 de septiembre de 1985, REC 5/85 [Com(85) 1457 final]. Por otra parte, y sobre este punto, les remito al artículo 173 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 25 de marzo de 1957.»

14. El recurso que ahora examinamos no se refiere sin embargo a este aspecto de la Decisión de la Comisión.

15. Posteriormente, mediante carta de 13 de mayo de 1986 (o de 15 de mayo según la traducción francesa, dado que la fecha del original es difícilmente legible), el HZA hizo saber a la demandante que *ya no procedía dejar en suspenso el procedimiento de reclamación*, añadiendo:

«según la mencionada Decisión (Decisión REC 5/85 de la Comisión, de 16 de septiembre de 1985), los motivos que movieron a desestimar la solicitud, presentada al amparo del párrafo 1 del artículo 13 del Reglamento nº 1430/79, deben servir también de base para apreciar la cuestión de si, en el presente caso, se cumplen los requisitos para la adopción de una medida en el sentido del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 1697/79».

16. Sin embargo, el HZA no ha resuelto sobre la reclamación presentada al amparo de este último artículo, sino que ha seguido en los siguientes términos:

«En tales circunstancias, le agradecería que me hiciera saber, antes del 30 de junio de 1986, si desea reexaminar y eventualmente completar los motivos de su recurso.»

17. El objeto de esta carta era pues claro: informar a la demandante de la reanudación del procedimiento de reclamación que había sido suspendido a propuesta de las autoridades aduaneras.

18. Finalmente, por medio de una resolución de 21 de octubre de 1987, llamada «resolución adoptada sobre reclamación», el HZA se negó formalmente a renunciar a la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación, retomando en este sentido la motivación contenida en la Decisión de la Comisión. Como en la resolución de 21 de enero de 1986, en conclusión se señala que:

«cuando fue dictada la presente resolución, se tuvo en cuenta en su integridad la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 16 de septiembre de 1985, REC 5/85 [Com(85) 1457 final]».

19. Estamos, pues, ante una situación más bien confusa. Se podría argumentar, según el texto de la carta de 13 de mayo de 1986, que la demandante, ya en aquel momento, hubiera debido comprender que la Decisión de la Comisión revestía una gran importancia para su caso, y hubiera debido intentar conseguirla.

20. Sin embargo, por otra parte, esta carta no era del todo clara y podía dar la impresión de que el HZA iba a examinar ahora, de acuerdo con los motivos de la Decisión de la Comisión, si se cumplían en el presente caso los requisitos de adopción de una medida en el sentido del apartado 2 del artículo 5. Al fin y al cabo el HZA instó a la demandante a completar, en su caso, los motivos de su recurso. Esta última podía pues tener la impresión de que la Decisión de la Comisión no afectaba precisamente a su caso y que debía simplemente servir de base de referencia a las reflexiones propias del HZA. Por otra parte, es sorprendente que el HZA necesitase 17 meses antes de adoptar una resolución definitiva. Hubiese resultado, sin embargo, fácil añadir el texto de la Decisión de la Comisión a la carta de 13 de mayo de 1986. Me permito expresar la esperanza de que pueda hacerse así en el futuro en todos los casos de este tipo. En efecto, no puede pedirse razonablemente a un deudor, incluso asistido de un abogado, cuyo único interlocutor hasta el momento ha sido la Administración Nacional, y que encuentra en la carta de esta última la alusión a una Decisión de la Comisión, que se ponga inmediatamente a buscar el servicio de la Comisión que pueda conseguirle una copia de esta Decisión, cuando de la carta en cuestión resulta claro que la Administración Nacional, en vez de considerar cerrado el procedimiento, lo que hace es reanudarlo.

21. Por otra parte, a tenor del último párrafo del artículo 173 del Tratado, «los recursos previstos en el presente artículo deberán interponerse en el plazo de dos meses a partir, según los casos, de la publicación del acto, de su notificación al recurrente o, a falta de ello, desde el día en que éste haya tenido conocimiento del mismo». Pero en el presente caso la Comisión no ha demostrado que la demandante tuviera conocimiento del texto exacto de su Decisión en un momento preciso.[5]

22. El recurso fue interpuesto en el plazo de dos meses a contar desde la resolución del HZA de 21 de octubre de 1987, que puso punto final al procedimiento de reclamación presentado al amparo del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 1697/79. Considero que en tales condiciones procede declarar la admisibilidad del recurso.

B. Fondo

23. En la sentencia Foto-Frost[6] el Tribunal de Justicia puso de manifiesto que:

«la disposición del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento nº 1697/79, establece tres requisitos claros para que las autoridades competentes puedan abstenerse de efectuar la recaudación *a posteriori*. Debe interpretarse, pues, que, si se reúnen todos estos re-

5 — La alusión a la decisión puede considerarse como una notificación de la propia decisión, pues no implica el conocimiento exacto del contenido de ésta. Véase sentencia de 5 de marzo de 1980, Könecke/Comisión, 76/79, Rec. 1980, pp. 665 y ss., especialmente p. 677, apartado 7.

6 — Sentencia de 22 de octubre de 1987, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, 314/85, Rec. 1987, p. 4199.

quisitos, *el deudor tiene derecho*[7] a que no se efectúe la recaudación».

24. Estos requisitos son los siguientes:

— que los derechos no hayan sido percibidos como consecuencia de un error de las mismas autoridades competentes;

— que el deudor haya actuado de buena fe, es decir, que no haya podido conocer el error cometido por las autoridades aduaneras;

— que el deudor haya observado todas las disposiciones previstas por la normativa en vigor en relación con su declaración en aduana.

25. Examinemos pues si estos tres requisitos se cumplen en el presente caso.

Respecto al error de las autoridades competentes

26. Por muy curioso que pueda parecer, ninguna partida o subpartida del TDC se refiere expresamente a las «estanterías» o «repisas», y ello a pesar de que se enumeran muchos otros productos en detalle, como por ejemplo los «objetos de vitrina» (partida 44.27).

27. Aunque en numerosas ocasiones han tenido ocasión de realizar una comprobación física de la mercancía, las autoridades aduaneras siempre la han clasificado en la subpartida:

44.28 Otras manufacturas de madera

D. Los demás

II. Las demás

en vez de asignarle la subpartida:

94.03 Otros muebles y sus partes

B. Los demás.

28. La designación explicativa «estanterías en madera de pino, no montadas», añadida a partir del 20 de mayo de 1981 a la designación inicial («elementos de construcción de madera, pino o abeto») y que se utilizó sólo a partir del 4 de julio de 1981, no ha influenciado la apreciación de la oficina de aduanas por lo que respecta a la clasificación.

29. En el texto de su Decisión de 16 de septiembre de 1985, la Comisión no ha negado que existiese error por parte de las autoridades competentes, y durante el procedimiento reconoció que el error había sido «burdo y duradero». No es pues necesario que me extienda más sobre este punto.

Respecto al segundo requisito

1) El problema de la *buena fe* del importador me parece que ha sido tratado en los considerandos cuarto y séptimo de la decisión de la Comisión.

30. En el cuarto considerando[8] la Comisión expone lo siguiente:

7 — No subrayado en la sentencia.

8 — Considero que la descripción de los hechos recogida en la página 2 de la Decisión forma parte del primer considerando.

«considerando que la declaración del importador para el despacho a libre práctica de las mercancías implicaba sin embargo, algunos equívocos para el servicio de aduanas encargado de determinar la partida o la subpartida arancelaria a que estas mercancías correspondían; que esto sucede *específicamente en el caso*[9] de la designación de las mercancías utilizada hasta el mes de mayo de 1981, que era "elementos de construcción en madera de abeto" y que iba acompañada de la indicación de la subpartida arancelaria 44.28 D II; que además se pretendía que las mercancías iban destinadas a la construcción de conejeras y de mini invernaderos;».

31. Por otra parte al final del séptimo considerando puede leerse:

«que no puede excluirse que un importador haya declarado las mercancías bajo la partida 44.28 D II del arancel aduanero común a causa de la preferencia arancelaria aplicable a las mercancías de esta partida y no a las correspondientes a la partida 94.03».

32. Sin duda la clasificación de las estanterías en la partida 94.03 hubiera implicado el cobro de un derecho de aduana del 18 %, pues Rumanía, al igual que China, no disfruta, respecto a esta partida, de la franquicia arancelaria prevista en favor de otros países en vías de desarrollo por el sistema de preferencias generalizadas. Tal franquicia estaba prevista, por el contrario, para los productos de la partida 44.28.

33. Por lo que respecta a la actitud adoptada por la sociedad Top Hit, la decisión de la Comisión no establece distinciones entre el primer período, que iba de octubre de 1980 a abril de 1981, y el segundo, que comenzó en mayo de 1981. Veamos en primer lugar cuál era la actitud de la sociedad Top Hit durante este primer período.

34. a) La sociedad mantiene que la clasificación de la mercancía fue realizada durante la primera importación, en octubre de 1980, por parte de colaboradores de la demandante, de acuerdo con funcionarios de la oficina de aduanas y en base a un modelo presentado. En las facturas del proveedor, la sociedad Comtrade de Viena, que parece ser una filial de una sociedad rumana, la mercancía se designaba como «vorgefertigte Holzkonstruktionen», EG Zolltarifnummer BRD 4423 300 0», es decir «construcción prefabricada de madera, número del arancel aduanero de la Comunidad Europea, RFA 4423 300 0». En efecto, el arancel aduanero común incluía en aquella época una partida 44.23 del siguiente tenor:

«Obras de carpintería y piezas de armazones para edificios y construcciones, incluidos los tableros para entarimados y las construcciones prefabricadas, de madera.»

35. Dado que la mercancía se presentaba bajo la forma de elementos prefabricados destinados a ser montados, una clasificación en esta partida habría podido parecer más correcto a un no especialista que la clasificación en la partida «cajón de sastre» 44.28: Otras manufacturas de madera, D. Los demás, II. Las demás.

36. Sin embargo resulta que respecto a la partida 44.28 Rumanía disfrutaba, al amparo del Reglamento sobre las preferencias

9 — No subrayado en el texto original.

generalizadas, de una franquicia de derechos pura y simple, mientras que respecto a la partida 44.23 la franquicia tenía en 1981 un límite de 6 117 000 ecus, es decir, 15 500 783 DM por año y por país de exportación.[10] Incluso si las exportaciones de Rumanía con destino a la República Federal de Alemania no superaron probablemente los 3 millones de DM (según el valor medio de las declaraciones en aduana y suponiendo que hubiera 80 envíos en 1981) se habían producido quizás exportaciones hacia otros países de la Comunidad de modo que eventualmente podía existir el riesgo de superar el límite.

37. No puede excluirse que ello haya podido mover a la sociedad a sugerir por sí misma la clasificación en la partida 44.28, a menos que se le haya indicado que una clasificación en la partida 44.23 estaba excluida, de cualquier modo, por otras razones. Por supuesto, es evidente que la sociedad no tenía ningún interés en que las estanterías se clasificasen en la partida 94.03. Existe así cierta duda respecto a su buena fe durante este primer período.

38. b) En el considerando de su decisión ya citado la Comisión afirma también que «además se pretendía que las mercancías estaban destinadas a la construcción de conejeras o de mini invernaderos».

39. Considero sin embargo que la Comisión no ha podido demostrar que tal afirmación había sido hecha ya en 1980 o en 1981. En su escrito de dúplica la Comisión se remite, como prueba, al anexo 6 de la réplica de la demandante. Pero el documento en cuestión es una solicitud para obtener una decisión de clasificación que vincule a las autoridades aduaneras, que va acompañada de dicha decisión emanada de la Oberfinanzdirektion de Munich. Esta se refiere a los productos llamados Rosi 1, 2 y 3, constituidos por tres tipos de repisas simplemente cepilladas, impregnadas para resistir a la intemperie y destinadas a ser protegidas bien por «plexiglás» (cristal artificial) para servir de mini invernaderos, bien de un entramado de hierro, para servir de jaula a pequeños animales.

40. En un primer momento, la autoridad aduanera en cuestión clasificó estos productos, mediante una decisión que la vinculaba, en la partida 44.28 D II. Después, este dictamen vinculante de clasificación fue sustituido por otro. Esto va dirigido a probar que la clasificación de los productos de este tipo planteaba problemas incluso a los especialistas. Pero como de todas maneras la solicitud de clasificación no fue presentada hasta el 18 de octubre de 1982, no puede servir de prueba para demostrar que la demandante alegó este uso del objeto desde 1980 o 1981 y ello respecto a un producto no tratado para resistir las intemperies. Sobre este punto la motivación de la decisión de la Comisión no se ve apoyada por elementos probatorios lo bastante sólidos.

41. c) Veamos ahora cuál era la situación durante este segundo período. Cuando en la declaración en aduana de 14 de mayo de 1981, la empresa de transportes declaró, por una vez y de acuerdo con el tenor literal de la factura del proveedor, el producto como una «construcción en madera prefabricada», señalando la partida 44.23, la autoridad aduanera por su parte declaró, en la parte de documento que le correspondía rellenar, que se trataba de estanterías de madera de pino, no montadas, constituidas por dos escalas y cinco repisas, cepilladas, sin carácter

10 — Reglamento nº 3322/80 del Consejo, de 16 de diciembre de 1980, relativo al establecimiento de un esquema plurianual de preferencias arancelarias generalizadas y a su aplicación durante el año 1981 a ciertos productos procedentes de países en vías de desarrollo (DO L 354 de 29.12.1980, pp. 114 y 135). Un ecu valía 2,53405 DM (véase DO L 315 de 24.11.1980, p. 13).

de mueble, que incluían seis tornillos y «Bodenstifte» como accesorios. La autoridad le concedió el número de código 44.28.99990 (véase anexo 4 del escrito de demanda). Parece, por otra parte, que en este envío los distintos elementos de las estanterías (escalas, traviesas, tablas) no fueron entregados, por primera vez, en «palets» separados, sino en forma de paquetes que agrupaban todos los elementos de una estantería completa.

42. Desde esta fecha, las mercancías fueron siempre declaradas como «estanterías en madera de pino, no montadas», correspondientes a la partida 44.28, hasta el día en que las autoridades aduaneras emitieron un dictamen de clasificación vinculante, asignándole la partida 94.03 B.

43. Pero me parece difícil considerar que actúe de mala fe una empresa que da de su producto una descripción que corresponde exactamente a sus características. Este reproche sólo podría hacerse si la empresa hubiera debido necesariamente saber que la partida 44.28 no era la correcta. Ello nos lleva al segundo elemento constitutivo del segundo requisito que plantea el artículo 5, apartado 2, del Reglamento nº 1697/79, a saber, el carácter no detectable del error de clasificación.

2) ¿Podía detectar el deudor razonablemente el error de clasificación de las autoridades aduaneras?

44. El problema que en este sentido se plantea no es, como mantiene la Comisión, el de si los muebles pertenecen a la partida 94.03 incluso cuando son importados en piezas separada, sino si las estanterías de madera simplemente escuadradas, destinadas, a causa de su ausencia de acabado, a ser colocadas en bodegas, talleres o garages, deben sin embargo considerarse como muebles.

45. Sin duda el común de los mortales no clasificaría estos objetos como muebles. ¿A pesar de ello, una empresa especializada en la venta de objetos de madera y un funcionario de aduanas no pueden ignorar que desde el punto de vista del arancel aduanero común éste es precisamente el caso?

46. Pero ya durante el primer período los aduaneros alemanes comprobaron, al menos cuarenta veces, que la mercancía correspondía a la descripción dada por la demandante y que correspondía a la partida 44.28, escribiendo en el formulario las palabras «wie angemeldet festgestellt» y no «wie angemeldet angenommen» («comprobado según lo declarado», y no «aceptado según lo declarado»).

47. Por otra parte, la Comisión no ha negado que, según el comentario del arancel aduanero común publicado por las autoridades alemanas, las «repisas» deben clasificarse en el capítulo 44 mientras no tengan el carácter de muebles (véase p. 10 del escrito de demanda).

48. Por otra parte no se suponía que la recurrente debiera conocer el dictamen de clasificación del Consejo de Cooperación Aduanera que dispone que los clasificadores *metálicos* apoyados en el suelo y destinados a la *muestra de mercancías* (sobreentendido: en un local de ventas) correspondan a la partida arancelaria 94.03.

49. Por último, la Comisión no ha negado la afirmación de la recurrente según la cual una comprobación interna de la administración aduanera alemana finalizó, el 30 de julio de 1981, con la aprobación de la clasificación en cuestión por la «Vorprüfungsstelle Bund bei der Oberfinanzdirektion Köln» (escrito de demanda p. 10).

50. De todo lo anterior resulta que la clasificación arancelaria de la mercancía en cuestión, incluso declarada expresamente como «estantería de madera», dejaba subsistir dudas. El error cometido no era «detectable razonablemente» por el deudor, ya que incluso una autoridad aduanera encargada de la comprobación de las actividades de las oficinas de aduanas no lo detectó. No puede en efecto esperarse, incluso de una empresa especializada en el negocio de cierto tipo de productos, una perspicacia mayor que la de los funcionarios de aduanas, mejor informados, sobre todo cuando estos funcionarios han examinado efectivamente la mercancía en cuestión en numerosas ocasiones.

51. Por lo tanto, considero que en cualquier caso no se ha probado que a partir del 15 de mayo de 1981 la demandante haya demostrado mala fe por declarar su producto como una estantería correspondiente a la partida 44.28 D II. Al señalar en el cuarto considerando de su decisión

«que la declaración del importador para el despacho a libre práctica de las mercancías implicaba [...] algunos equívocos para el servicio de aduanas encargado de determinar la partida o la subpartida arancelaria a que correspondían; que *esto sucede específicamente en el caso* de la designación de las mercancías utilizadas hasta el mes de mayo de 1981»,

la Comisión asimiló, injustificadamente, la actitud observada por el importador durante el primero y el segundo período, mientras que esta actitud era netamente distinta en el último caso.

Observancia de todas las disposiciones previstas por la normativa en vigor respecto a las declaraciones en aduana

52. Hemos visto que a partir de mayo de 1981, en cualquier caso, la sociedad Top Hit declaró su producto en términos correspondientes a las características precisas de éste, pero que indicó una partida arancelaria errónea. Hemos así llegado a la conclusión de que este error no podía razonablemente ser detectado por ella.

53. Pero, el hecho de mantener que un importador no ha observado correctamente las disposiciones previstas por lo que respecta al despacho en aduana de las mercancías si indica una partida arancelaria errónea, equivaldría a imponerle una especie de «deber de infalibilidad», que no se les exige a los agentes de aduanas, ya que el apartado 2 del artículo 5 presupone «un error de las propias autoridades competentes».

54. Por otra parte, del artículo 12 de la «Zollgesetz» alemana resulta que, cuando el deudor no puede indicar la partida arancelaria apropiada o cuando tiene dudas motivadas sobre esta partida, el servicio de aduanas debe darle la asistencia necesaria. Según el comentario de Schwarz-Wockenfoth, [11] la autoridad aduanera en tal caso tiene el deber de proceder, por sí misma, a la clasificación arancelaria. Cabe la pregunta de si esto

11 — Schwarz-Wockenfoth, *Zollrecht mit Einfuhrumsatzsteuerrecht, EWG-Zollrecht und EWG-Marktordnungsrecht*, 2. Auflage, 10. Ergänzungslieferung, September 1988, Carl Heymanns Verlag KG Köln, Berlin, Bonn, München (comentario del punto 14 del apartado 12).

no ha sucedido en el caso presente, ya que la autoridad aduanera procedió en numerosas ocasiones a la comprobación física de la mercancía no sólo a partir de mayo de 1981, sino también durante el primer período, confirmando en cada ocasión la partida arancelaria indicada por la demandante.

55. Por otra parte, la Comisión no discutió durante la vista que un deudor no infringe sus obligaciones en materia de declaración en aduana si se equivoca de buena fe sobre la partida arancelaria en la que corresponde clasificar la mercancía. Admitió también que, en última instancia, es el servicio de aduanas quien debe determinar la partida o la subpartida arancelaria a la que corresponden las mercancías, como puede leerse *expressis verbis* en el cuarto considerando de la decisión impugnada.

Conclusión

56. Del segundo considerando del Reglamento nº 1697/79 del Consejo resulta que el ejercicio de una acción de recaudación no parece en ningún caso justificado, cuando la liquidación original de los derechos de importación se efectuó de acuerdo con los elementos de gravamen expresamente reconocidos por las autoridades aduaneras como conformes a los declarados por el deudor, cuando se ha demostrado que éste había actuado de buena fe y se había atenido, en todos los extremos, a la normativa vigente para la realización de la declaración de aduana.

57. De las consideraciones anteriores resulta que en el presente caso se cumplieron estos requisitos, en todo caso respecto a las importaciones que se produjeron con posterioridad al 14 de mayo de 1981 y hasta el 10 de diciembre de 1981, fecha en la cual la empresa solicitó a las autoridades alemanas aduaneras un dictamen arancelario vinculante. Como el recurso de la sociedad Top Hit es, por otra parte, admisible, la Decisión de la Comisión de 16 de septiembre de 1985 (REC 5/85), debe por lo tanto anularse en la medida en que desestima la solicitud de no recaudación *a posteriori* de la demandante respecto a las importaciones realizadas durante este segundo período.

58. La Comisión debe por consiguiente ser condenada en costas.