

DERECHO COMUNITARIO Y FIJACIÓN DEL PRECIO DE LOS LIBROS EN LAS ZONAS LINGÜÍSTICAS COMUNES

Por MERCEDES CANDELA SORIANO *

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. SISTEMAS DE FIJACION DE PRECIOS DE LOS LIBROS Y MERCADO INTERIOR: A) SISTEMA CONTRACTUAL Y ARTÍCULO 85 DEL TRATADO: 1. *El acuerdo VBBB-VBVB*, 2. *Los acuerdos NBA (Net Book Agreements)*, 3. *El acuerdo KVB*, 4. *Los Sammel-revers*; B) SISTEMA LEGISLATIVO Y ARTÍCULOS 3F, 5, 85 Y 30 DEL TRATADO: 1. *La ley Lang*: a) El asunto Leclerc, b) La situación tras Leclerc, 2. *La jurisprudencia de la Corte posterior a Leclerc*: a) La jurisprudencia posterior relativa a los artículos 3 f), 5 y 85, b) La jurisprudencia posterior relativa al artículo 30.—III. SISTEMAS DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE LOS LIBROS Y ARTÍCULO 128.4 DEL TRATADO.—IV. LAS ALTERNATIVAS A LOS SISTEMAS DE PRECIOS FIJOS: A) LAS AYUDAS ESTATALES. B) LAS AYUDAS Y PRÉSTAMOS DE LA UNIÓN EUROPEA.—V. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Existen dentro de la Comunidad Europea (en lo sucesivo «C.E.») diferentes sistemas de fijación de precios en el sector del libro. Dichos sis-

* Investigadora, Instituto de Estudios Europeos «Fernand Dehousse», Facultad de Derecho, Universidad de Lieja. Este artículo ha sido realizado con el apoyo del Polo de Atracción Interuniversitario P4/04, puesto en marcha a iniciativa del Estado belga, Servicios del Primer Ministro, Servicios federales de asuntos científicos, técnicos y culturales, Universidad de Lieja-Universidad Libre de Bruselas-Universidad de Gante.

La autora agradece al profesor Demaret los valiosos comentarios realizados a este trabajo, de cuyo contenido final es la única responsable.

temas, ya sean de carácter contractual (el precio es el resultado de un acuerdo entre editorial y librero) o legislativo (el precio deriva de una norma), plantean en las llamadas regiones lingüísticas comunes¹ problemas de compatibilidad con las disposiciones comunitarias relativas a la libre competencia y a la libre circulación de mercancías (artículos 85 y 30 del Tratado CE). La Comisión y la Corte se han pronunciado en varias ocasiones sobre la legalidad de los mismos². Sin embargo, pese a sus intervenciones, la cuestión del precio fijo vuelve a ser objeto de discusión. Así, la DG IV examina en la actualidad la compatibilidad con el artículo 85 de una serie de acuerdos verticales de fijación de precios concluidos entre editoriales y libreros alemanes y austríacos³. Por otro lado, el Consejo ha solicitado a la Comisión el estudio de las implicaciones del apartado 4 del artículo 128⁴ en la aplicación de las normas del Tratado que puedan afectar a los precios fijos transnacionales de los libros⁵.

La controversia subyacente a la cuestión del precio fijo del libro tiene su origen en el doble carácter del mismo, instrumento cultural y a la vez mercancía. En tanto que mercancía, su comercio debe responder a las exigencias del Mercado interior y de la libre competencia. Sin embargo, los sistemas de fijación de precios no responden a tales exigencias. Los defensores de estos sistemas consideran que su abolición conllevaría la desaparición de las obras literarias económicamente poco rentables y de las librerías pequeñas, incapaces de afrontar una competencia masiva en los precios procedente de los grandes almacenes. Por el contrario, los adversarios de los sistemas de fijación de precios consideran que el juego del libre mercado conllevaría una reducción de los precios de los libros y obligaría a los editores a encontrar nuevas soluciones para adaptarse a los cambios del mercado y en particular a la llegada de nuevos competidores que operan por medio de Internet. Ningún estudio económico establece con certeza la necesidad de mantener los sistemas de fijación de precios para

¹ Son cuatro las regiones lingüísticas comunes existentes en la CE: la neerlandesa (Países Bajos y Bélgica), la anglófona (Reino Unido e Irlanda), la alemana (Alemania y Austria) y la francesa (Francia y Bélgica).

² Véase infra la sección II.

³ Son los llamados acuerdos *Sammelrevers*, véase infra.

⁴ El artículo 128 fue incluido en el Tratado CE por el Tratado de la Unión Europea. Su apartado 4 establece: «La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado».

⁵ Decisión del Consejo de 22 de septiembre de 1997, DOCE C 305 de 7 de octubre de 1997, p. 2.

los libros. Es cierto que la cultura debe ser protegida. Sin embargo, resulta menos evidente probar que sea el precio fijo el mejor instrumento para hacerlo.

Teniendo en cuenta los hechos que preceden, nos parece necesario realizar un estudio sobre la compatibilidad con el derecho comunitario de los sistemas de fijación de precios para los libros existentes en las regiones lingüísticas comunes de la C.E. Para ello, examinaremos en primer lugar los diferentes sistemas de fijación de precios a la luz de los artículos 85 y 30 del Tratado (sección II). A continuación, analizaremos el impacto del apartado 4 del artículo 128 en la problemática del precio fijo de los libros (sección III). Seguidamente, presentaremos y evaluaremos otros sistemas alternativos al precio fijo (sección IV). Finalmente, terminaremos este estudio con una breve conclusión (sección V).

II. SISTEMAS DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE LOS LIBROS Y MERCADO INTERIOR

A) SISTEMA CONTRACTUAL Y ARTÍCULO 85 DEL TRATADO

Son cuatro los acuerdos de fijación de precios que deben ser examinados: los acuerdos VBBB-VBVB y KVB en la región lingüística neerlandesa, los Net Book Agreements en la región lingüística anglófona, y los Sammelrevers en la región lingüística alemana. Como veremos a continuación, estos acuerdos, a pesar de haberse beneficiado de excepciones a nivel nacional, han sido examinados por la Comisión y la Corte a la luz del artículo 85 del Tratado. Estos análisis encuentran su justificación en el principio de la primacía del derecho comunitario.

1. *El acuerdo VBBB-VBVB*

El acuerdo consistía en un sistema colectivo de fijación vertical de precios entre editoriales y distribuidores (libreros, importadores, clubes de libros) existente en los Países Bajos y en Flandes. Dicho acuerdo obligaba a las editoriales a fijar un precio único de venta al público por obra publicada que debía ser respetado por los distribuidores. Sin embargo, tras ser notificado a la Comisión en 1962, fue declarado incompatible con el

artículo 85 por Decisión de 25 de Noviembre de 1981⁶. La Comisión consideró que este sistema excluía toda competencia transnacional entre libreros por el precio. En efecto, dichos operadores económicos se veían privados de la posibilidad de aumentar sus cuotas de mercado al no poder vender a un precio inferior al fijado. La Comisión consideró además que este sistema no era indispensable para compensar las pérdidas derivadas de la comercialización de libros menos populares con los beneficios obtenidos de los más populares. En su opinión, las subvenciones cruzadas no deben ir siempre acompañadas de un sistema de precios fijos.

La Corte confirmó en su sentencia de 17 de Enero de 1984⁷ la decisión de la Comisión al constatar los efectos restrictivos de estos acuerdos en los intercambios comerciales entre los Países Bajos y Bélgica así como la insuficiencia de los argumentos con que se pretendía justificar una excepción en virtud del apartado 3 del artículo 85. En su opinión, este acuerdo transnacional no contribuía a la mejora de la producción o de la distribución de los libros. Esta sentencia responde al razonamiento comúnmente seguido por la Corte en los asuntos relativos a los acuerdos de fijación de precios que afectan el comercio entre Estados miembros⁸.

Tras esta sentencia los acuerdos VBBB-VBVB fueron abandonados. En la actualidad, las empresas interesadas intentan obtener la adopción de una reglamentación nacional similar a la existente en Francia⁹.

2. Los acuerdos NBA (*Net Book Agreements*)

Los acuerdos NBA consistían en una serie de acuerdos horizontales entre editores británicos que establecían los términos y las condiciones-tipo para la venta de libros a precios previamente determinados (los llamados «Net Books»). A diferencia de los acuerdos VBBB-VBVB, los NBA no obligaban a los editores a vender a precios fijos sino que éstos podían

⁶ DOCE L 54 de 25 de febrero de 1982, p. 36.

⁷ Asuntos 43 y 63/82, Rec. 1984, p. 19.

⁸ Véanse e.g., la sentencia de 17 de octubre de 1972, *Cementhandelaren c. Comisión*, 8/72, Rec., p. 977 (fijación de precios indicativos); de 29 de octubre de 1980, *Van Landewyck c. Comisión*, 209/78, Rec., p. 3125 (respeto de los precios de venta fijados por los fabricantes de tabaco); de 10 diciembre de 1985, *SSI c. Comisión*, 240/82, Rec., p. 3831.

⁹ Ley de 10 de agosto de 1981 modificada por la ley n° 85 - 500 de 13 de mayo de 1985.

decidir, para cada una de las obras publicadas, el someterlas (o no) al sistema de precios fijos. Además, los NBA sólo contenían acuerdos de carácter horizontal (los libreros no formaban parte de ellos) entre editores de un mismo Estado miembro.

La Comisión declaró estos acuerdos incompatibles con el apartado 1 del artículo 85 y rechazó una posible excepción en virtud del apartado 3 del mismo artículo¹⁰. Según la Comisión, estos acuerdos restringían la competencia entre editores. Además, al aplicarse a todas las ventas realizadas a precios fijos en el Reino Unido y en Irlanda, los NBA afectaban de manera sensible el comercio entre Estados Miembros. Este efecto sensible se explicaba por la adhesión de un gran número de editores a los mismos, lo que suponía que la mayor parte del flujo comercial entre el Reino Unido y Irlanda se realizaba a precios fijos. Por lo que respecta al apartado 3 del artículo 85, la Comisión declaró, como lo había hecho anteriormente en su decisión VBBB-VBVB, que este sistema colectivo de precios fijos no era indispensable para la mejora de la producción o de la distribución de los libros, lo que le llevó a rechazar la concesión de una excepción. El Tribunal de Primera Instancia (en lo sucesivo TPI) confirmó mediante auto de 9 de Julio de 1992 la decisión de la Comisión¹¹.

Sin embargo, en apelación, la Corte anuló la parte del auto del TPI y de la decisión de la Comisión relativa al apartado 3 del artículo 85¹². La Corte reprochó al primero el no haber considerado en su razonamiento las consecuencias derivadas de la existencia de una zona lingüística común entre el Reino Unido e Irlanda, ni tampoco ciertas alegaciones presentadas por la parte demandante que figuraban a su vez en la decisión de excepción concedida a nivel nacional por la autoridad competente, la «British Restrictive Practices Court». Por lo que a la decisión de la Comisión se refiere, la Corte reprochó a ésta el haberse referido al asunto VBBB-VBVB sin haber analizado y diferenciado las dos situaciones y, en particular, haber ignorado la falta de carácter obligatorio de los NBA.

Tras esta sentencia la Comisión hubiera debido revisar su decisión. Sin

¹⁰ Decisión 89/44/CE de la Comisión de 12 de diciembre de 1988, DOCE L 22 de 26 de enero de 1989, p. 12.

¹¹ Sentencia de 9 de julio de 1992, *Publisher Association c. Comisión*, T-66/89, Rec., p. 1995. Véase M-A HERMITTE: *Journal du Droit International*, 1993, p. 443.

¹² Sentencia de 17 de enero de 1995, *Publishers Association c. Comisión*, C-360/92, Rec., p. 23.

embargo, ésto resulta hoy en día irrelevante dado que las editoriales decidieron abandonar estos acuerdos en Septiembre de 1995¹³.

3. *El acuerdo KVB*

Se trata de un acuerdo horizontal entre editores y vertical entre editores y distribuidores del sector que establece las condiciones tipo para la venta de libros a precios fijos, ya se trate de libros publicados en los Países Bajos o importados a tal país. A tenor de dichas condiciones, los editores están obligados a fijar un precio que los vendedores deben respetar. Este acuerdo, notificado a la Comisión el 30 de Octubre de 1962 y modificado en varias ocasiones, no ha sido objeto de decisión alguna por parte de la Comisión. Cabe señalar, sin embargo, que la Corte en su sentencia de 24 de Abril de 1997¹⁴ y siguiendo su jurisprudencia *Delimitis*¹⁵, ha confirmado la validez provisional de estos acuerdos hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto.

4. *Los Sammelrevers*

Se trata de una serie de acuerdos verticales entre editoriales y librerías alemanes y austríacos relativos a la fijación de precios para los libros, que se encuentran reunidos en un solo documento, el *Sammelrevers*. A diferencia de los NBA, estos acuerdos no establecen condiciones tipo uniformes para la venta de los libros sino que cada editor tiene plena libertad para definir sus propias condiciones.

Estos acuerdos fueron notificados a la Comisión el 18 de Marzo de 1993. La DG IV examina en la actualidad la posibilidad de conceder una excepción según lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 85. Sin embargo, la Comisión ha declarado durante el procedimiento que estos acuer-

¹³ Es necesario indicar que en marzo de 1997 la «British Restrictive Practices Court» basándose en el cambio de las circunstancias económicas que han intervenido en el sector, decidió condenar estos acuerdos. Véase *The Times*, Viernes 14 de marzo de 1997, p. 11.

¹⁴ Sentencia de 24 de abril de 1997, *KVB c. Free Record Shop*, C-39/96, Rec., p. 2303.

¹⁵ Sentencia de 28 de febrero de 1991, *Delimitis c. Henninger Bräu*, C-234/89, Rec., p. 1991, p. 935.

dos no cumplen los cuatro criterios cumulativos enunciados en el citado apartado, a saber, 1) que los beneficios generados por el sistema de los precios fijos están destinados a mejorar la producción o la distribución de libros menos populares, 2) que haya ventajas para los consumidores, 3) que las restricciones que imponen sean indispensables al no existir sistemas alternativos menos nocivos a la competencia y 4) que la competencia no sea eliminada de manera sustancial¹⁶.

Es muy probable que la Comisión declare estos acuerdos incompatibles con las normas de competencia. El estudio hasta aquí efectuado muestra que los acuerdos de fijación de precios para los libros previamente examinados (VBBB-VBVB y NBA) han sido declarados contrarios al apartado 1 del artículo 85 por la Comisión, la cual, además, ha rechazado la concesión de una exención en base al apartado 3 del citado artículo. Aun cuando la actitud de la Comisión pueda parecer severa, no resulta sorprendente. Estos sistemas transnacionales de fijación de precios eliminan sustancialmente la competencia entre las empresas del sector. Los distribuidores, obligados a respetar los precios fijados por los editores, pierden todo aliciente para realizar importaciones paralelas procedentes de otros Estados miembros al no poder hacer repercutir sobre sus compradores las ventajas obtenidas por este medio.

Si las restricciones de la competencia derivadas de los precios fijos se pueden detectar fácilmente, no podemos afirmar lo mismo cuando nos referimos a los beneficios. A pesar de que los defensores de los precios fijos mantienen la necesidad de estos acuerdos para el mantenimiento de una edición plural y de un sistema denso de distribución, no hemos encontrado estudio económico alguno que lo pruebe con un cierto grado de exactitud. En estas condiciones, no es de extrañar que la Comisión se haya opuesto a la concesión de exenciones basadas en el apartado 3 del artículo 85.

Los *Sammelrevers* podrían ser declarados compatibles con el artículo 85, si las partes interesadas deciden modificar las cláusulas más restrictivas de la libre competencia, lo que evitaría su desaparición. Por otro lado, dichas partes pueden a su vez presionar, como de hecho lo están haciendo, ante sus respectivos parlamentos nacionales para que éstos adop-

¹⁶ Véanse las declaraciones del portavoz de la Comisión de 14 de enero de 1998. Véase además EUROPE de 16 de enero de 1998, pág. 4. Para una justificación de estos acuerdos, véase U. EVERLING: «Fixation des prix sur le marché de l'édition dans l'espace germanophone et le droit communautaire européen», 1997, sección V.

ten una ley de precios fijos o mínimos similar a la ley Lang existente en Francia¹⁷. Sin embargo, y como veremos a continuación, los sistemas legislativos tampoco se han visto exentos de la aplicación de las normas del Tratado.

B) SISTEMA LEGISLATIVO Y ARTÍCULOS 3F), 5, 85 Y 30 DEL TRATADO

1. *La ley Lang*

Dentro de las regiones lingüísticas comunes, sólo existe una reglamentación nacional de fijación de precios para los libros, la ley francesa de 10 de Agosto de 1981 conocida comúnmente como la ley Lang. Esta ley obligaba a los editores e importadores principales a fijar un precio de venta al público para cada obra editada o importada que, a su vez, debía ser respetado por los libreros. Además, la ley precisaba que los libros editados y reimportados no podían ser vendidos a un precio inferior al fijado previamente por el editor. La ratio de esta ley debe buscarse en la protección del libro como producto cultural irremplazable y en la necesidad de proteger a los editores de obras especializadas y a las pequeñas librerías.

La Corte se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la compatibilidad de esta reglamentación con las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías (artículo 30) y a la libre competencia (artículos 3f), 5 y 85)¹⁸. El asunto más representativo es *Leclerc*¹⁹.

a) El asunto Leclerc

Por lo que a las normas de competencia se refiere, la Corte, haciendo mención a su jurisprudencia *Inno c/ ATAB*²⁰, declaró que aun cuando la ley francesa no se refería a la conclusión de acuerdos prohibidos por el artículo 85, ésta otorgaba a los editores e importadores la responsabilidad de fijar unos precios de venta al público obligatorios. En estas condiciones, la Corte pasó a analizar si dicha norma violaba el «efecto útil» del

¹⁷ Ley de 10 de agosto de 1981 modificada por la ley n.º 85-500 de 13 de mayo de 1985.

¹⁸ Véase *infra*.

¹⁹ Sentencia de 10 de enero de 1985, *Leclerc c. «Au blé Vert»*, 229/83, Rec., p. 1.

²⁰ Sentencia de 16 de noviembre de 1977, 13/77, Rec., p. 2115.

artículo 85 del Tratado. Refiriéndose al «estado actual del derecho comunitario» y constatando que la Comisión sólo había adoptado una decisión sobre la cuestión del precio del libro, declaró que los Estados miembros no estaban en condiciones de conocer las obligaciones derivadas de los artículos 3f), 5 y 85 del Tratado²¹. Ello significa que, mediando un cambio de circunstancias, dichos artículos podrían aplicarse a medidas nacionales de fijación de precios. En otras palabras, la Corte admite la posible ilegalidad de estas medidas.

Este razonamiento ha sido objeto de importantes controversias doctrinales. Algunos autores, entre ellos dos de los propios jueces, defendieron la posición de la Corte al considerarla justificada por motivos de seguridad jurídica²². Otros la criticaron al estimarla incompatible con el principio de aplicación directa de las normas comunitarias de competencia²³. Es evidente que esta parte de la sentencia refleja un cierto malestar que pudiera deberse a la falta de posición unánime entre los jueces por lo que a la cuestión del precio fijo se refiere. Es posible que, tras haber mencionado los principios relativos a la aplicación de los artículos 3f), 5 y 85 del Tratado, la Corte decidiera no aplicarlos ya que sabía que la medida francesa iba a ser declarada contraria al derecho comunitario en virtud del artículo 30 del Tratado.

La segunda parte de la sentencia cuestionaba la compatibilidad de la reglamentación francesa con los artículos 30 y 36 del Tratado. Para ello se distinguieron dos situaciones: 1) la de los libros editados en otro Estado miembro e importados en Francia y 2) la de los libros editados en Francia, exportados a otro Estado miembro y, a continuación, reimportados. Por lo que a la primera situación se refiere, la Corte estimó que la ley Lang trataba los productos nacionales e importados de manera diferente ya que el precio del libro en el caso de ser importado venía fijado por el importador principal, actor económico situado a un estadio de la producción distinto del editor. Ello suponía que cualquier otro importador no podía

²¹ Véase el fundamento 20.

²² Véase Y. GALMOT y J. BIANCARELLI: «Les réglementations nationales en matière de prix au regard du droit communautaire», 21 *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, p. 306 y R. JOLIET «Réglementations étatiques anticoncurrentielles et droit communautaire», *Cahiers de Droit Européen*, 1988, pp. 370-371.

²³ Véase G. MARENCO «Le Traité CEE interdit-il aux Etats membres de restreindre la concurrence?», *Cahiers de Droit Européen*, 1986, p. 285; E. PAULIS: «Les Etats membres peuvent-ils enfreindre les articles 85 et 86 du Traité CEE?», *Journal des Tribunaux*, 1985, pp. 209, 214.

vender ese mismo libro a un precio inferior. Así vio en esa parte de la reglamentación una medida discriminatoria capaz de crear obstáculos a los intercambios intracomunitarios. Por lo que a los libros editados y reimportados se refiere, consideró que esa parte de la reglamentación constituía una medida de efecto equivalente ya que privaba al importador de la posibilidad de repercutir sobre el precio las ventajas obtenidas en el Estado miembro de exportación.

Al examinar una posible justificación, la Corte excluyó todo recurso a las excepciones fundadas en la doctrina de las exigencias imperativas al declarar que las únicas excepciones posibles eran las contenidas en el artículo 36. Sin embargo, concluyó su razonamiento rechazando la justificación de la medida francesa en virtud del citado artículo.

Se observará cómo haciendo uso del artículo 30, la Corte condenó solamente los aspectos externos de la ley Lang, es decir, aquellos artículos que obligaban al importador principal a fijar y hacer respetar el precio de venta al público por obra importada²⁴. En cambio, si hubiera aplicado de forma combinada los artículos 3f), 5 y 85, la norma francesa habría sido condenada en su totalidad²⁵.

b) La situación tras *Leclerc*

Conviene indicar que tras *Leclerc*, la ley Lang fue modificada para ser adaptada a esta sentencia. Así, los libros importados en Francia procedentes de otros Estados miembros (ya sea editados en él o puestos en libre práctica) pueden ser vendidos a precios «no fijos». Esta nueva versión de la ley Lang ha sido de nuevo objeto de una serie de sentencias. En algunas de ellas, la Corte no hizo más que confirmar *Leclerc*²⁶. En otras como la

²⁴ Véase JOLIET *supra* nota 22.

²⁵ Ello nos hace pensar por analogía a la sentencia *Bosman* (sentencia de 15 de diciembre de 1995, C-415/93, Rec., p. 4921) donde la Corte, al basar su razonamiento en el artículo 48 (problema de las cláusulas de nacionalidad) y no en los artículos 85 y 86 (restricción de competencia entre clubes), deja sin condenar ciertos aspectos de la reglamentación contrarios a las normas comunitarias de competencia. Así por ejemplo los sistemas de traspaso nacionales o entre clubes de un mismo Estado miembro que afecten de manera sensible los intercambios intracomunitarios entrarían dentro del campo de aplicación del artículo 85. Véase K. VAN MIERT: «L'arrêt «Bosman»: la suppression des frontières sportives dans le marché unique européen», *Revue du Marché Unique Européen*, 1996, p. 5.

²⁶ Véanse las sentencias de 11 de julio de 1985, *Leclerc c. Sindicato de librerías de Loire-Océan*, 299/83, Rec., p. 2515 y de 10 de julio de 1986, *Boriello c. Alain Darras y Dominique Tostain*, 95/84, Rec., p. 2253.

sentencia *Cognet*²⁷, se pronunció sobre la compatibilidad del antiguo artículo 7 del Tratado (actual artículo 6), el cual prohíbe toda forma de discriminación, con la nueva versión de la ley Lang. En este asunto, la parte demandante invocaba el carácter discriminatorio de esta disposición en la medida en que los precios de los libros editados en Francia y reimportados de otros Estados miembros no estaban sometidos a un precio fijo mientras que los libros que no salían del territorio nacional sí lo estaban. La Corte no admitió tales argumentos y declaró que ni el artículo 7 ni las restantes disposiciones del Tratado se oponen a una diferencia de trato como la existente en este asunto. Este razonamiento aparece también en las sentencias *Rousseau*²⁸ y *Verbrugge*²⁹.

Sin embargo, en el asunto del *Sindicato de librerías de Normandía*³⁰, la Corte fue interrogada sobre la compatibilidad de la ley Lang con las normas de competencia, a saber, con los artículos 3 f), 5 y 85 o 86 del Tratado. Tras constatar que no había intervenido ningún elemento nuevo con respecto a *Leclerc*, la Corte dejó sin condenar la citada ley. Por lo que al artículo 86 se refiere, concluyó que no existía posición dominante alguna ni, por lo tanto, abuso alguno.

2. La jurisprudencia de la Corte posterior a *Leclerc*

En este estado de nuestro análisis, nos parece necesario examinar si la Corte, confrontada a una ley similar a la ley Lang en su versión original, llegaría a la misma conclusión que en el asunto *Leclerc*³¹. Para ello, analizaremos en primer lugar la evolución de su jurisprudencia relativa a

²⁷ Sentencia de 23 de octubre de 1986, 355/85, Rec., p. 3231.

²⁸ Sentencia de 25 de febrero de 1987, 168/86, Rec., p. 995.

²⁹ Sentencia de 9 de abril de 1987, 160/86, Rec., p. 3231.

³⁰ Sentencia de 14 de julio de 1988, 254/87, Rec., p. 4457.

³¹ Ley de 10 de agosto de 1981 modificada por la ley n.º 85-500 de 13 de mayo de 1985. Su decreto de aplicación n.º 81-1068 de 3 de diciembre de 1981 fue modificado por el decreto n.º 85-276 de 26 de febrero de 1985, DO de 27 de febrero de 1985 y por el decreto n.º 90-73 de 10 de enero de 1990, DO de 20 de enero de 1990, p. 845) et completado mediante dos circulares, la primera de 26 de febrero de 1985 relativo a los precios de los libros editados en otro Estado de la CEE et puestos a la venta en Francia (DO de 27 de febrero de 1985) et la segunda de 10 de enero de 1990 relativa a los precios de los libros editados fuera de Francia y puestos a la venta en Francia (DO de 20 de enero de 1990).

la aplicación de los artículos 3f), 5 y 85 a las reglamentaciones nacionales anticompetitivas y a continuación, la concerniente al artículo 30.

a) La jurisprudencia posterior relativa a los artículos 3f), 5 y 85

La Corte ha afirmado siempre que los artículos 85 y 86 del Tratado se refieren únicamente a las conductas anticompetitivas de las empresas y no de los Estados miembros. Sin embargo, estos últimos no pueden vaciar de contenido los artículos 85 y 86 adoptando o manteniendo medidas que puedan anular la eficacia de los mismos³². Dicho razonamiento quedó concretado en la sentencia *Van Eycke* donde la Corte precisó que tal era el caso «cuando un Estado miembro, o bien impone o favorece prácticas colusorias contrarias al artículo 85 o refuerza los efectos de tales prácticas, o bien retira el carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica»³³. Estos tres supuestos aparecen de nuevo recogidos en las sentencias *Meng*³⁴, *Reiff*³⁵, *Ohra*³⁶, *Delta*³⁷ y *Centro Servizi Spediporto*³⁸.

Una reglamentación estatal como la ley Lang que obligaba a los editores o importadores a fijar un precio de venta al público para los libros entraría dentro del supuesto de la delegación y debería ser considerada, por lo tanto, como contraria a los artículos 3f), 5 y 85 del Tratado.

b) La jurisprudencia posterior relativa al artículo 30

La jurisprudencia de la Corte relativa a la aplicación del artículo 30 ha experimentado también una sensible evolución. Así, la jurisprudencia tradicional calificaba de medida de efecto equivalente «*toda reglamentación comercial de los Estados miembros susceptible de obstaculizar, di-*

³² Sentencia de 16 de noviembre de 1977, 13/77, *Inno c. ATAB*, Rec., p. 2115.

³³ Sentencia de 21 de septiembre de 1988, C-267/86, Rec., p. 4769, fundamento 16.

³⁴ Sentencia de 17 de noviembre de 1993, C-2/91, Rec., p. 5751.

³⁵ Sentencia de 17 de noviembre de 1993, C-185/91, Rec., p. 5801.

³⁶ Sentencia de 17 de noviembre de 1993, C-245/91, Rec., p. 5851.

³⁷ Sentencia de 9 de junio de 1994, C-153/93, Rec., p. 2517.

³⁸ Sentencia de 5 de octubre de 1995, C-96/94, Rec., p. 2883.

recta o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario»³⁹ y limitaba las excepciones a los supuestos recogidos en el artículo 36 (orden público, salud pública, vida de los animales y vegetales o propiedad intelectual y comercial) o en la teoría de las exigencias imperativas según la jurisprudencia *Cassis de Dijon*⁴⁰. Sin embargo, el ámbito de aplicación del artículo 30 seguía siendo muy amplio y la Corte procedía a razonamientos complejos para justificar ciertas medidas con efectos prácticamente inexistentes en el comercio intracomunitario⁴¹. Esta situación fue ampliamente criticada por la doctrina⁴². Consciente de la necesidad de limitar el concepto de Medida de efecto equivalente, la Corte utilizó el asunto *Keck*⁴³ para modificar parcialmente su jurisprudencia *Cassis*

³⁹ Sentencia de 11 de julio de 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec., p. 837.

⁴⁰ Sentencia de 20 de febrero de 1979, 120/78, Rec., p. 649. Véase también la sentencia de 26 de junio de 1980, *Gilli y Andres*, 788/79, Rec., p. 2071; de 9 diciembre 1981, *Comision c. Italia*, 193/80, Rec., p. 3019; de 15 diciembre 1982, *Oosthoek's*, 286/81, Rec., p. 4575; de 17 de marzo de 1983, *De Kikvorsch*, 94/82, Rec., p. 947; de 12 de marzo de 1987, *Comision c. Alemania*, 178/84, Rec., p. 1227 y de 20 de septiembre de 1988, *Comision c. Dinamarca*, 302/86, Rec., p. 4607.

⁴¹ Véase a título de ejemplo las sentencias relativas a las normas nacionales sobre el cierre dominical de los comercios, sentencias de 23 de noviembre de 1992, *Torfaen*, C-145/88, Rec., p. 6457; de 16 de diciembre de 1992, *Reading Borough Council*, C-304/90, Rec. 1992, p. 6516; de 16 de diciembre de 1992, *Council of the City of Stoke-on-Trent*, C-169/91, Rec., p. 6635.

⁴² Véase e.g., M. WHITE: «In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty», *CMLRev.*, 1989, p. 235; L. GORMLEY: «Actually or Potentially, Directly or Indirectly» Obstacles to the Free Movement of Goods», *9 Yearbook of European Law*, 1989, p. 199; K. MORTELMANS: «Article 30 of the EEC Treaty and Legislation Relating to Market Circumstances: Time to Consider a New Definition?», *CMLRev.*, 1990, p. 115; J. STEINER: «Drawing the Line: Uses and Abuses of Article 30 EEC», *CMLRev.*, 1992, p. 749; W. P. J. WILS: «The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado about Nothing?», *ELRev.*, 1993, p. 475; MOORE: «Re-visiting the limits of Article 30 EEC», *ELRev.*, 1994, p. 195.

⁴³ Sentencia de 24 de noviembre de 1993, *Keck*, C-267/91, Rec., p. 6097. Existe una amplia bibliografía sobre la materia a la que me remito: R. JOLIET: «La libre circulation des marchandises: l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la jurisprudence», *Journal des Tribunaux Droit Européen* 1994, p. 1; M. LÓPEZ ESCUDERO: «La jurisprudencia Keck et Mithouard: una revisión del concepto de medida de efecto equivalente», *Revista de Instituciones Europeas*, 1994, p. 379; A. MATTERA: «De l'arrêt «Dassonville» à l'arrêt «Keck»: l'obscurité clarté d'une jurisprudence riche en principes novateurs et en contradictions», *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, p. 117; J. STUYCK: «L'arrêt Keck et Mithouard (vente à perte) et ses conséquences sur la libre circulation des marchandises», *Cahiers de Droit Euro-*

de Dijon. En su sentencia *Keck* crea una distinción entre las normas nacionales indistintamente aplicables relativas a las características de las mercancías (forma, dimensión, peso, presentación, composición, etiquetado y acondicionamiento) y las normas que limitan o prohíben ciertas modalidades de venta (quién vende, dónde, cómo y cuándo), haciendo salir estas últimas del ámbito de aplicación del artículo 30 siempre y cuando «dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional y (...) afecten del mismo modo, de hecho y de derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros»⁴⁴.

Podríamos imaginar la inclusión de las reglamentaciones nacionales de precios dentro de la categoría de modalidades de venta. Teniendo en cuenta que el asunto *Keck* se refería a una disposición nacional que prohibía la venta a pérdida (en otras palabras, la venta por debajo de un cierto precio) o el propio asunto *Belgapom*, relativo a una reglamentación que sancionaba la venta con un margen de beneficios reducido⁴⁵, uno puede pensar que dichas normas son muy similares a una ley nacional que prohíbe la venta de los libros a un precio inferior al fijado, como es el caso de la ley Lang, y que, por ello, este tipo de normas debería ser analizado según la jurisprudencia *Keck*. Ciertamente habría que examinar si estas disposiciones no dificultan el acceso al mercado a los operadores económicos o a las mercancías en causa para poder determinar su compatibilidad con el artículo 30. Sin embargo, nos parece poco probable que la Corte se decida a aplicar *Keck* a las reglamentaciones nacionales de precios. Según su jurisprudencia tradicional, este tipo de medidas sólo son contrarias al artículo 30 si desfavorecen las importaciones. La Corte nunca ha aplicado su jurisprudencia *Cassis de Dijon* (que se refiere a medidas indistintamente aplicables) a las reglamentaciones nacionales de precios. Dado que *Keck* se dirige particularmente a las medidas que encontraban anteriormente su justificación en la teoría de las exigencias imperativas según *Cassis de Dijon*, resulta poco probable que vaya a utilizar los razonamien-

péen, 1994, p. 435; WAINWRIGHT y MELGAR: «Bilan de l'article 30 après vingt ans de jurisprudence: de Dassonville à Keck et Mithouard», *Revue du Marché Commun*, 1994, p. 533; D. WAELBROECK: «L'arrêt Keck et Mithouard: les conséquences pratiques», *Journal des Tribunaux Droit Européen*, 1994, p. 160; M. TODINO y T. LÜDER: «La jurisprudence Keck en matière de publicité: vers un marché unique inachevé?», *Revue du Marché Unique Européen*, 1995, p. 177.

⁴⁴ Sentencia de 24 de noviembre de 1993, citada *supra*, fundamento 16.

⁴⁵ Sentencia de 11 de agosto de 1995, C-63/94, Rec., p. 2467.

tos de dicha sentencia para examinar ese tipo de disposiciones. Si tal fuere el caso, las reglamentaciones nacionales de precios seguirían siendo analizadas bajo el prisma de los artículos 30 y 36 del Tratado.

III. SISTEMAS DE FIJACIÓN DE PRECIOS DE LOS LIBROS Y ARTÍCULO 128.4 DEL TRATADO

Tras haber indicado que las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías y a la libre competencia se aplican a los sistemas de fijación de precios para los libros, resulta necesario examinar si dicho análisis no se vería afectado por el artículo 128, introducido en el Tratado CE por el Tratado de la Unión Europea y cuyo apartado 4 establece: «*La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado*». En otras palabras, la Comunidad debe tomar en consideración la dimensión cultural en el conjunto de las políticas europeas⁴⁶. Esta toma en cuenta de los aspectos culturales debe realizarse en el respeto del principio de subsidiariedad⁴⁷ así como de las diversidades culturales de los Estados miembros⁴⁸.

La Comisión elaboró un primer informe en 1996⁴⁹ que fue acogido por

⁴⁶ Sobre esta cuestión, véase e.g., J. PINHEIRO: «La Communauté européenne et sa dimension culturelle» *Revue du Marché Unique Européen*, 1993, p. 5; T.-L. MARGUE: «L'action culturelle de la Communauté européenne», *Revue du Marché Unique Européen*, 1993, p. 171; L. LUSIGNANO: «Communauté et Culture», *Revue du Marché Commun*, 1994, p. 181; F. BRAUDEL, «L'Europe et la culture, *Chronique européenne*», Nantes, juillet 1996, p. 21. Véase también la Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo relativa a la acción de la Comunidad Europea en favor de la cultura, COM (95) 110 fin.

L. BEKERMANS y A. BALODINOS: «Le Traité de Maastricht et l'éducation, la formation professionnelle et la culture», *Revue du Marché Unique Européen*, 1993, p. 99.

⁴⁷ Artículo 3B del Tratado.

⁴⁸ Esta idea aparece recogida en el nuevo apartado 4 del artículo 128 introducido por el Tratado de Amsterdam, que establece: «*La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado, "en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas"*».

⁴⁹ COM (96) 160. Véase también el dictamen del Comité de las Regiones de 16 de enero de 1997 relativo a este informe, CdR 206/96 fin.

el Consejo con gran satisfacción⁵⁰. Según palabras del Comisario Oreja Aguirre, este informe «intenta evaluar la importancia del compromiso comunitario en la esfera cultural». El Parlamento Europeo ha adoptado una resolución sobre el citado informe de la Comisión y ha invitado a esta última a elaborar «una política cultural que tenga como objetivo prioritario la lucha contra el analfabetismo y la difusión del libro promoviendo las medidas de fijación de precios para los libros en las regiones lingüísticas comunes»⁵¹.

La protección de la cultura debe sin lugar a dudas estar presente en la aplicación de los artículos 30 y 85 del Tratado, y el apartado 4 del artículo 128 debería servir como fuente de inspiración cuando dichos artículos son interpretados por la Comisión o por el Tribunal de Justicia. Sin embargo, debemos preguntarnos si la toma en cuenta de los aspectos culturales puede llegar a justificar la existencia de sistemas de precios fijos para los libros. Un sector de la doctrina ha puesto de manifiesto la falta de carácter obligatorio de esta cláusula. Por el contrario, otro sector considera que podría facilitar la anulación de ciertos actos comunitarios que no respetan la diversidad cultural. El debate sigue abierto y el Consejo ha solicitado a la Comisión el examen de la incidencia del apartado 4 del artículo 128 en la aplicación de las normas del Tratado que puedan afectar a los precios fijos transnacionales de los libros⁵².

La Comisión debería pues tener en cuenta los aspectos culturales en la aplicación del artículo 85, en particular del apartado 3. Sin embargo, nos parece poco probable que la Comisión llegue a justificar un acuerdo de fijación de precios basándose exclusivamente en la protección de la cultura. La Comisión encuentra serias dificultades para autorizar acuerdos horizontales que fijen el precio de venta al público o las condiciones de venta para los libros, ya que neutralizan toda competencia entre libreros. En efecto, observando la práctica decisoria de la Comisión relativa al artículo 85 y tomando como referencia otros ámbitos no económicos como el medio ambiente, podemos constatar que en las situaciones donde los precios o uno de los elementos del precio están en juego, la Comisión se

⁵⁰ Resolución del Consejo de 20 de enero de 1997 sobre la integración de los aspectos culturales en las acciones de la Comunidad, DOCE C 36 de 5 de febrero de 1997, p. 4.

⁵¹ Resolución A4-0410/96 del PE de 30 de enero de 1997, punto 24.

⁵² Decisión del Consejo de 22 de septiembre de 1997, DOCE C 305, de 7 de octubre de 1997, p. 2.

muestra muy reticente a la hora de acordar una exención. Un ejemplo sería el asunto VOTOB. VOTOB era una asociación que reagrupaba una serie de empresas neerlandesas que ofrecían instalaciones de almacenaje de residuos en cisternas. Estas empresas decidieron aumentar sus precios de manera uniforme. Dicho aumento estaba destinado a cubrir las inversiones por ellas realizadas para reducir las emisiones de vapor de los contenedores. La Comisión estimó que, a pesar del carácter positivo de estas iniciativas tendentes a proteger el medio ambiente, la eliminación de la competencia por los precios iba más allá de lo necesario para la protección de tal objetivo. Teniendo en cuenta que el precio es un elemento esencial de la competencia, los acuerdos de fijación de precios encuentran difícilmente una justificación. A nuestro parecer, la Comisión actuaría de manera similar durante el examen de un acuerdo horizontal de fijación de precios en el sector del libro, es decir, aun considerando la protección de la cultura como un objetivo fundamental, la Comisión aceptaría difícilmente una violación de la competencia por los precios.

Nos parece interesante subrayar que esta cuestión encontrará una respuesta cuando la Comisión adopte una decisión en el asunto *Sammelrevers*⁵³.

IV. LAS ALTERNATIVAS A LOS SISTEMAS DE PRECIOS FIJOS

A) LAS AYUDAS ESTATALES

El Tratado de la Unión europea introdujo en el Tratado CE la letra d del apartado tercero del artículo 92, el cual prevé como ayudas compatibles con el mercado común «*las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés común*». Este artículo constituye una concretización del apartado 4 del artículo 128.

De manera general, la Comisión acepta las medidas de apoyo nacionales a la cultura siempre y cuando no creen distorsiones en la competencia y puedan ser solicitadas por cualquier interesado establecido en el territorio de dicho Estado miembro (principio de no discriminación por

⁵³ Véase EUROPE de 18 de noviembre de 1998, p. 6 donde se anunciaba la decisión de la Comisión para principios de este año.

razón de la nacionalidad)⁵⁴. Estas medidas de apoyo pueden ser de carácter local, regional o nacional. La Comisión ha admitido ayudas públicas en el sector audiovisual⁵⁵, artes plásticas y a la exportación de libros⁵⁶. Así, la Comisión se ha mostrado favorable a las ayudas destinadas a la producción de películas, de programas de televisión, de vídeos y de grabaciones musicales destinadas a promover y/o conservar la cultura. Por ello, nos parece evidente que la Comisión no se opondría a la concesión de subvenciones directas o de ventajas fiscales dirigidas a la publicación de obras económicamente poco rentables y tendentes a proteger a las librerías especializadas. Tal sería el caso de una reglamentación nacional que previera ayudas a la edición de libros especializados financiadas mediante un impuesto sobre los ingresos derivados de la venta de los libros más populares.

B) LAS AYUDAS Y PRÉSTAMOS DE LA UNIÓN EUROPEA

Podría examinarse la posibilidad de crear un programa comunitario que potencie el desarrollo de la industria del libro similar al existente en el sector audiovisual: el programa MEDIA. Este programa está destinado a

⁵⁴ Véase la Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1988, DOCE L 208 de 20 de julio de 1989, p. 38 donde la Comisión prohibió ciertas ayudas otorgadas por Grecia a los productores de cine al considerar que se basaban en criterios de nacionalidad contrarios al artículo 7 (en la actualidad 6) del Tratado. Véase también el XIX informe sobre la política de competencia, punto 191 y especialmente el XXII informe sobre la política de competencia, punto 441 y 444.

⁵⁵ La Comisión aceptó una ley alemana que preveía una serie de ayudas a la producción y distribución de películas financiadas mediante un impuesto sobre los ingresos de las salas de cine, de las cadenas de televisión y de las videotecas. (Véase el XXII informe sobre la política de competencia, punto 442). Asimismo, la Comisión aprobó la recapitalización con 45 millones de Ecus de la Sociedad Francesa de Producción, sociedad estatal de producción audiovisual (Idem, punto 443). El Estado francés había aportado precedentemente un capital de 159 millones de Ecus (XXI informe sobre la política de competencia, anexo III, punto 422). Del mismo modo, la Comisión aceptó una serie de subvenciones a la producción de películas y de programas de televisión procedentes de una tasa especial sobre el precio de las entradas de cine y sobre los ingresos de las cadenas de televisión (Véase el XXII informe sobre la política de competencia, punto 444).

⁵⁶ Decisión de la Comisión de 18 de mayo de 1993, DOCE C 174 de 25 de junio de 1993, p. 6.

promover el desarrollo de la industria audiovisual europea mediante la concesión de préstamos y subvenciones, favoreciendo además la distribución de películas europeas en pantallas de cine (European Film Distribution Office - EFDO), la difusión por televisión o vídeo a nivel europeo (Espace vidéo européen-EVE y Groupement européen pour la circulation des oeuvres-GRECO), el desarrollo de mercados de producción independiente y contribuyendo a un fondo de garantía para la producción audiovisual (MEDIA-Garantía). Un programa de promoción a la producción y a la difusión de ciertos libros y de apoyo a los nuevos escritores que contribuya a un fondo de garantía permitiría proteger la industria del libro sin necesidad de recurrir a sistemas como la fijación de precios que, como hemos visto precedentemente, plantean problemas de compatibilidad con las normas del Tratado.

Desde el punto de vista económico, la ventajas de las ayudas con respecto a los sistemas de fijación de precios reside en el hecho de que éstas llegan donde son necesarias, ya sea la producción de libros especializados o de autores desconocidos. Con los sistemas de precios fijos nadie sabe cómo los beneficios de ciertas obras van a parar a otras menos rentables. Además, las ayudas públicas pueden constituir el instrumento utilizado por estas empresas para posibilitar su modernización y poder adaptarse a las exigencias del nuevo mercado y de la libre competencia.

V. CONCLUSIÓN

Todo sistema de fijación de precios crea distorsiones en el funcionamiento del libre mercado de difícil justificación. La práctica decisoria de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte lo confirman. Los asuntos relativos a los precios fijos para los libros constituyen un claro ejemplo. Diferentes sistemas transnacionales (o nacionales con efectos transnacionales) de fijación de precios para los libros han sido declarados contrarios a las normas del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías o a la libre competencia.

Sin embargo, si el juego del libre mercado lleva consigo consecuencias negativas para la industria de la edición y si la C.E. y los Estados miembros consideran que el libro merece ser protegido, deberían preverse ciertos mecanismos de protección alternativos al precio fijo. Estos mecanismos, siendo lo menos nocivos posible para el mercado interior, debe-

rían estar orientados a la adaptación de dicha industria a los cambios del mercado, en particular, a la llegada de nuevos competidores que operan «on line». En efecto, dichos competidores no están sometidos a ningún sistema de precios fijos, lo que les permite vender a precios inferiores. Si los sistemas de precios fijos continúan existiendo, los libreros, al no poder vender a un precio inferior al fijado, encontrarán grandes dificultades para poder mantener sus cuotas de mercado y podrán a largo plazo ser expulsados del mismo⁵⁷. La Comisión, quien a petición del Consejo estudiaba detenidamente la cuestión del precio fijo para los libros⁵⁸, podría aprovechar la ocasión para proponer una iniciativa en este sector.

⁵⁷ Como indicó el Comisario K. Van Miert ante el Parlamento Europeo el 23 de noviembre de 1998, la Comisión debe aplicar el derecho comunitario y conformarse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Además teniendo en cuenta el establecimiento de ciertos operadores económicos del sector vía el Web, se dirigió a los parlamentarios europeos con la siguiente pregunta: «Han pensado Ustedes lo que ocurrirá el día de mañana con Internet», EUROPE, 23 y 24 de noviembre de 1998, p. 14.

⁵⁸ Decisión del Consejo de 22 de septiembre de 1997, DOCE C 305 de 7 de octubre de 1997, p. 2.