CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. MARCO DARMON presentadas el 3 de octubre de 1984 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

1. La Cour d'appel de Poitiers plantea a este Tribunal una cuestión de interpretación de gran alcance en razón no únicamente de los principios a los que se refiere, sino también de la expectación de los órganos jurisdiccionales nacionales a los que se les han sometido litigios similares.

Esta remisión prejudicial versa, en efecto, sobre el problema de la conformidad con el Derecho comunitario de las intervenciones públicas de un Estado miembro en materia de competencia. En el caso de autos, el marco legal de esta intervención se define en la Ley nº 81-766, de 10 de agosto de 1981, «relativa al precio del libro», [1] de la que recordaremos brevemente el objeto y las disposiciones aplicables a la respuesta que se debe dar al Juez nacional.

2. Contrariamente a lo que podría hacer creer su título, la Ley de 10 de agosto de 1981 no pretende definir el precio del libro fijando autoritariamente su nivel, sino que impone que los editores e importadores fijen un precio («precio de venta al público») y que éste resulte obligatorio para los minoristas, sin perjuicio de la facultad dada a estos últimos de aplicar un descuento que no puede exceder del 5 % de dicho precio. [2]

A esto es necesario añadir que los editores y los importadores tienen la obligación de tener en cuenta «la calidad de los servicios prestados [...] a favor de la difusión del libro», a través de descuentos cualitativos cuya cuantía será mayor que la de los descuentos concedidos en función de las cantidades adquiridas por los minoristas. [3]

Estas dos disposiciones revelan el deseo del legislador: prohibir la política de precios ruinosos aplicados por ciertas grandes superficies, que se considera catastrófica para los pequeños minoristas y constituye una amenaza para la calidad del libro y, en definitiva, para la creación literaria.

[1] JORF de 11 de agosto de 1981, p. 2198.

[2] Párrafos primero y cuarto del artículo 1.

[3] Artículo 2 de la Ley de 10 de agosto de 1981.

* Lengua original: francés.

Si bien el sistema aplicado de este modo lleva consigo excepciones *ratione personae* a favor de determinadas asociaciones o personas jurídicas de Derecho público, [4] se aplica, en cambio, a todos los libros destinados a la venta al por menor en el territorio francés, sea cual fuere su origen: debido a su ámbito de aplicación *ratione loci,* se impone pues a los libros importados, ya se trate de obras editadas en el extranjero o de obras editadas en Francia pero puestas inicialmente a la venta en otros Estados miembros. [5]

En cuanto a su alcance *ratione temporis,* existen diferencias, ya que el dispositivo aplicado no «congela» el precio de venta al público de manera definitiva. El régimen impuesto por la Ley deja en efecto, de aplicarse a los libros difundidos por correteje, abono o correspondencia a los nueve meses de la primera edición y, a todos los libros, dos años después de la misma, a condición de que el último abastecimiento se remonte a más de seis meses. [6]

Por último, aunque se haya adoptado con posterioridad a los hechos controvertidos que originaron el procedimiento principal, es necesario señalar que un Decreto nº 82-1176 de 29 de diciembre de 1982 sanciona con pena de multa las infracciones a la Ley.

La posibilidad de que estos preceptos sean contrarios al Tratado de Roma constituye el telón de fondo del litigio nacional.

3. Viendo, en efecto, que se le prohibía mediante un procedimiento de medidas provisionales la aplicación de un precio de venta inferior al precio de venta al público fijado por los editores, la Association des Centres distributeurs Edouard Leclerc (en lo sucesivo, «Centres Leclerc») apeló contra dicha resolución ante la Cour d'appel de Poitiers la cual, preguntándose acerca de la conformidad de la Ley con las normas comunitarias sobre el libre juego de la competencia, en razón de los preceptos relativos a los libros importados, planteó a este Tribunal de Justicia la siguiente cuestión:

«La letra f) del artículo 3 y el artículo 5 del Tratado CEE, ¿deberán interpretarse en el sentido de que prohíben el establecimiento en un Estado miembro, por vía legislativa o reglamentaria, respecto a libros editados en dicho Estado miembro y a los que se importen al mismo, sobre todo procedentes de los demás Estados miembros, de un sistema que obligue a los minoristas a vender los libros al precio fijado por el editor o el importador, sin poder aplicar a dicho precio un descuento superior al 5 %?»

Para la claridad de mi exposición, es conveniente definir las denominaciones que voy a utilizar.

[4] Artículo 3.

[5] Párrafos primero y segundo del artículo 1.

[6] Artículos 4 y 5.

Por libro francés entiendo el libro editado en Francia, cualquiera que sea la nacionalidad de su autor y la lengua de la obra.

Paralelamente, libro extranjero designa el libro editado en otro país del mercado común.

El editor (o importador) francés, cualquiera que sea su nacionalidad, será el que ejerce su actividad en Francia y el editor extranjero quien la ejerce en otro Estado miembro.

4. Dado que las observaciones presentadas ante este Tribunal de Justicia por los Centres Leclerc, el Gobierno francés y la Comisión han sido resumidas exhaustivamente en el informe para la vista, me permito remitirme a dicho documento y me limitaré a recordar las principales alegaciones intercambiadas ante este Tribunal, especialmente en respuesta a las cuestiones planteadas en la vista, examinando particularmente la solución propuesta por cada parte para resolver el problema de compatibilidad planteado.

Para demostrar que la Ley no es conforme al Derecho comunitario, los Centres Leclerc alegaron una doble violación del Tratado de Roma.

En primer lugar, los preceptos relativos a los libros importados constituyen en su opinión un obstáculo al comercio intracomunitario, contrario al artículo 30 del Tratado CEE que prohíbe las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas.

En segundo lugar, añaden los Centres Leclerc, al establecer un sistema colectivo nacional de precios impuestos, la legislación francesa afecta al comercio entre Estados miembros al compartimentar el mercado francés mediante una serie de acuerdos verticales de distribución que impone a los operadores económicos.

Dicho sistema, contrario al apartado 1 del artículo 85, no cabe en las excepciones del apartado 3 del artículo 85. La Ley de 10 de agosto de 1981 constituye pues, según los Centres Leclerc, una infracción de la letra f) del artículo 3 y del artículo 5, en relación con el artículo 85 del Tratado.

5. Para el Gobierno francés y la Comisión, hay que excluir la aplicación al caso de autos de la letra f) del artículo 3 y del artículo 5. La Ley de 10 de agosto de 1981 debe examinarse en cambio, en su opinión, desde el ángulo de los principios que rigen la libre circulación de mercancías, tal como la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia los ha interpretado.

Para justificar esta solución, la Comisión señaló que estos dos artículos sólo tienen valor normativo a través de los preceptos del Tratado que garantizan su concreción, como son los artículos 85 y 86. Intentó, por otra parte, poner a la luz las particularidades propias de los preceptos que regulan respectivamente las prohibiciones impuestas a las

empresas y las que se dirigen a los Estados miembros. Por último, admitió que el párrafo segundo del artículo 5 del Tratado era aplicable a dos tipos de situación:

– cuando el Estado miembro impone, favorece o amplia comportamientos de empresas prohibidos por los artículos 85 y 86,

– el caso, que califica de «excepcional», en que una medida pública tiene como único objeto, sin que pueda ser alegado el interés general, permitir a las empresas sustraerse a las prohibiciones adoptadas por dichos artículos.

Según la Comisión, ninguna de dichas hipótesis corresponde al caso de autos.

En el terreno de la libre circulación de mercancías, el Gobierno francés subraya que el sistema colectivo de precios impuestos no tiene ningún efecto sobre las importaciones de libros extranjeros, dado que estos últimos están sujetos a las mismas exigencias que los libros franceses. A este respecto, la fijación del precio por el importador-depositante principal [7] no constituye en su opinión un obstáculo a los intercambios, dado que este último no es sino el equivalente razonable, en el territorio francés, del editor francés. En cuanto a los libros reimportados, la equiparación de sus precios de venta al público con el de las mismas obras que han permanecido en Francia garantiza, según el Gobierno francés, la coherencia de la ley previniendo cualquier fraude.

Para la Comisión, por el contrario, la existencia de preceptos legislativos aplicables únicamente a los libros importados franceses o extranjeros tiene por efecto obstaculizar los intercambios comunitarios: cuando se tratara de reimportaciones, se impediría al importador francés beneficiarse del mejor precio obtenido en el otro Estado miembro; en cuanto a los libros editados en el extranjero, la fijación de su precio de venta al público por un único importador –el depositante principal– impediría a cualquier otro importador fijar un precio inferior. Estas medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación, prohibidas por el artículo 30 del Tratado, no pueden justificarse al amparo del artículo 36 del Tratado. Subsidiariamente, la Comisión rechaza asimismo la aplicación de la doctrina de este Tribunal en la sentencia Cassis de Dijon, [8] considerando que los motivos alegados por la Ley no son ni apropiados ni menos obstaculizadores, teniendo en cuenta el objetivo cultural perseguido.

El resumen de las observaciones da la medida de la originalidad del problema de conformidad al Derecho comunitario planteado en el caso de autos: se trata, en efecto, de buscar las normas del Tratado aplicables a

[7] Artículo 4 del Decreto nº 81-1068, de 3 de diciembre de 1981 (JORF de 4 de diciembre de 1981, p. 3305).

[8] Sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe (120/78, Rec. p. 649).

la situación creada por la legislación francesa. ¿Cuáles son las indicaciones suministradas al respecto por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia?

6. Ha de recordarse que la Ley de 10 de agosto de 1981, aplicable a todos los libros, cualquiera que sea su origen, hace obligatorios para todos los minoristas, con el límite de la rebaja máxima del 5 %, los precios fijados por los editores o los importadores. Dicho sistema puede describirse como constitutivo en el sector del libro de un régimen *semipúblico* [9] de precios *parcialmente* fijos.

El análisis de un régimen semejante no tiene, que yo sepa, precedente jurisprudencial completamente análogo:

– en la reciente sentencia de este Tribunal VBVB-VBBB/Comisión, [10] dictada con arreglo a las conclusiones del Abogado General Sr. VerLoren van Themaat, este Tribunal de Justicia ha tenido que conocer sin duda alguna un sistema colectivo de precios impuestos en materia de libros, pero sin que se trate de un régimen público;

– en lo que se refiere a la conformidad de regímenes públicos o semipúblicos de precios impuestos en un sector ajeno a los libros, la jurisprudencia de este Tribunal es más abundante: citaré básicamente las sentencias Inno, [11] van Tiggele [12] y Kaveka. [13]

7. Respecto a los regímenes convencionales de precios impuestos en materia de libros, la resolución de este Tribunal VBBB-VBVB relativa al libro neerlandófono tiene interés en el caso de autos, tanto por el objeto de la concertación entre las asociaciones belga y neerlandesa como por los límites que este Tribunal de Justicia asignó a su examen.

El asunto es demasiado reciente y demasiado bien conocido por este Tribunal de Justicia como para que sea necesario repetirlo detalladamente. Pero tanto se ha hecho alusión al mismo durante la vista, especialmente con motivo de las cuestiones planteadas en ella, que es importante referirse a él.

[9] Llamo «semipúblico» al régimen en el que los precios impuestos no se fijan directamente por la autoridad pública.

[10] Sentencia de 17 de enero de 1984, VBBB-VBVB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82,↔ Rec. p. 19), apartado 6.

[11] Sentencia de 16 de noviembre de 1977, Inno (13/77,↔ Rec. p. 2115), apartados 5 a 12.

[12] Sentencia de 24 de enero de 1978, Van Tiggele (82/77,↔ Rec. p. 25), apartados 3 a 9.

[13] Sentencia de 5 de abril de 1984, Van de Haar (asuntos acumulados 177/82 y 178/72, Rec. p. 1797), apartado 4.

A los efectos de nuestra argumentación, basta recordar que, mediante Decisión de 25 de noviembre de 1981, la Comisión de las Comunidades Europeas afirmó que el acuerdo celebrado en 1949, modificado en 1958, entre la VBBB y la VBVB, «por el que se establecía un sistema colectivo de exclusividad y de precios impuestos en el comercio del libro en lengua neerlandesa entre Bélgica y los Países Bajos», constituía una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado.

De este modo la Comisión sólo se oponía a la práctica colusoria «transnacional» que establecía especialmente que «las publicaciones no [serían] ni vendidas ni puestas a la venta en Bélgica y en los Países Bajos a precios de venta al por menor inferiores a los [...] fijados por los editores neerlandeses y belgas» y no a los acuerdos nacionales, propios de cada asociación, excluidos expresamente del campo de aplicación de dicha Decisión, aunque establecieran también, desde el punto de vista interno, la fijación de un único precio de venta al por menor para cada publicación y la prohibición de vender dichas obras o de ofrecerlas para la venta por debajo del mismo precio. [14]

Cuando se le sometió el recurso interpuesto contra dicha Decisión por las dos asociaciones anteriormente mencionadas, este Tribunal de Justicia insistió expresamente en señalar que limitaba su resolución a este único acuerdo. [15] La apreciación de los méritos intrínsecos del sistema denominado «compensación interna» [16] invocado por las citadas asociaciones no podría, en efecto, «hacerse de manera determinante más que respecto a los acuerdos nacionales». [17]

Es necesario pues subrayar que este Tribunal de Justicia, mediante esta sentencia, no emitió ningún juicio de valor sobre un sistema nacional de precios impuestos en el sector del libro. La reserva de este Tribunal debe ponerse en relación con la prudencia de la Comisión que, en su Decisión sometida en vano a la censura de este Tribunal de Justicia por las asociaciones de referencia, estimaba:

«que no corresponde a las empresas o a las asociaciones de empresas celebrar acuerdos sobre materias culturales que dependen por excelencia de la competencia de los poderes públicos»,

afirmando por otra parte estar

«convencida de que los Estados miembros de que se trata no dejarían de adoptar las

[14] Decisión 82/123/CEE (DO 1982, L 54, p. 36).

[15] Véase la nota 10 *supra*, apartados 31, 44 y 58.

[16] Que permitiría a los editores compensar las dificultades de comercialización de las obras difíciles con los beneficios obtenidos en la venta de libros «de éxito».

[17] Véase la nota 10 *supra*, apartado 59.

medidas necesarias para proteger determinados valores culturales si así fuere necesario». [18]

Es preciso sin embargo subrayar que la sentencia VBBB-VBVB/Comisión consideró que el citado acuerdo transnacional constituía una práctica colusoria prohibida por el apartado 1 del artículo 85, en la medida en que tenía por objeto restringir la libre determinación de los precios hasta los minoristas y permitir a las dos asociaciones controlar de este modo la comercialización en el otro Estado miembro. [19]

8. Voy ahora a examinar los casos en los que se ponía en duda la compatibilidad con el Derecho comunitario de un régimen público o semipúblico de precios.

La sentencia Inno [20] de este Tribunal de Justicia marca una evolución notable de la jurisprudencia de este Tribunal en la materia, [21] puesto que muestra la preocupación de atacar estas reglamentaciones de precios no ya únicamente cuando obstaculizan la libre circulación de mercancías, sino también cuando modifican el juego normal de la competencia en el mercado común. [22]

Cuando este Tribunal de Justicia se refirió, por una parte, al

«régimen de mercado único, que establece el Tratado [que] excluye [...] cualquier normativa nacional que dificulte directa o indirectamente, actual o potencialmente, al comercio intracomunitario»,

y, por otra parte, a la

«finalidad enunciada en la letra f) del artículo 3 se precisa en varias disposiciones del Tratado CEE relativas a las normas de competencia, entre ellas el artículo 86»,

dedujo, basándose en el párrafo segundo del artículo 5, que:

[18] Véase la nota 14 *supra*, último párrafo del apartado 60.

[19] Véase la nota 13 *supra*, apartado 45.

[20] Véase la nota 11 *supra*.

[21] Véase la relación que hace de la misma el Abogado General Sr. Capotorti en la sentencia Van Tiggele (nota 12 *supra*, pp. 45 y 46).

[22] Recordemos, sin embargo, que en la sentencia de 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon (78/70,↔ Rec. p. 487), este Tribunal de Justicia adoptó idéntico procedimiento para el examen del alcance de un derecho exclusivo reconocido por la legislación nacional con relación al Derecho comunitario (apartados 7 y 8, y conclusiones del Abogado General Sr. Roemer, p. 507).

«si es cierto que el artículo 86 se dirige a las empresas, no lo es menos que el Tratado impone a los Estados miembros no establecer ni mantener en vigor medidas que puedan eliminar la eficacia de dicha disposición».

En este sentido, así como el artículo 90 prohíbe que las empresas públicas o asimiladas puedan eludir las normas de los artículos 85 a 94 del Tratado,

«los Estados miembros no pueden promulgar medidas que permitan a las empresas privadas sustraerse a las obligaciones impuestas por los artículos 85 a 94 del Tratado CEE». [23]

Las finalidades y el sistema del Tratado prohíben pues a cualquier Estado falsear el juego normal de la competencia, abriendo la posibilidad a los operadores económicos de substraerse a la misma. Semejante infracción a las normas del Tratado se manifestará generalmente por el obstáculo a los intercambios que implica. Esto es lo que este Tribunal de Justicia expresa en los siguientes términos: «Una medida nacional que tenga por efecto facilitar la explotación abusiva de una posición dominante que pueda afectar al comercio entre Estados miembros será normalmente incompatible con los artículos 30 y 34». [24]

Sin embargo, semejante medida también puede ser atacada a través del mismo artículo 86, dado que el abuso de posición dominante no estaba justificada en modo alguno respecto al Derecho comunitario mediante una medida nacional. [25]

La conformidad de una medida nacional que imponga a los minoristas de un producto el respeto de los precios fijados por otros operadores económicos puede por último ser puesta en duda con respecto al artículo 86, en relación con el artículo 3 y el párrafo segundo del artículo 5, del Tratado «si, aparte de una explotación abusiva de una posición dominante, que semejante régimen puede eventualmente favorecer, es posible además que afecte al comercio entre los Estados miembros». [26]

Respecto al problema de la conformidad con el Derecho comunitario de un régimen semipúblico de precios fijos aquí en el sector de los tabacos manufacturados, la sentencia Inno de este Tribunal de Justicia

[23] Véase la nota 11 *supra*, apartados 28 a 33.

[24] Véase la nota 11 *supra*, apartado 35 así como apartados 52 a 54, y apartado 3 del fallo.

[25] Véase la nota 11 *supra,* apartado 34 y apartado 1 del fallo.

[26] Véase la nota 11 *supra*, apartado 2 del fallo.

revela a través de las cuestiones planteadas por la Cour de cassation belga la necesidad de un planteamiento ampliado del principio de la libre competencia.

Dicha sentencia está inspirada en la diversidad de los efectos que se producen mediante semejantes sistemas; de ahí se deduce que el intervencionismo económico de un Estado miembro no puede ser indiferente con respecto a la aplicación de las normas que regulan el funcionamiento del mercado común, ni siquiera de las normas sobre la competencia, puesto que afecta a sus intercambios.

Si bien este Tribunal de Justicia se ha enfrentado a reglamentaciones similares, hasta ahora no ha tenido oportunidad de aplicar los principios formulados en dicha sentencia.

9. Este Tribunal de Justicia tuvo que examinar, en la sentencia van Tiggele, un régimen de precios fijados por un organismo público para la venta al por menor de alcohol no sometido a una organización común de mercado. [27]

Tras haber comprobado que semejante normativa en general sólo tenía efectos internos, puesto que se aplicaba indistintamente a todos los productos nacionales e importados, este Tribunal de Justicia consideró sin embargo que podía constituir un obstáculo a los intercambios intracomunitarios, cuando la autoridad nacional hubiera fijado los precios o los márgenes de beneficio «a un determinado nivel, de forma que los productos importados resulten desfavorecidos con respecto a los productos nacionales idénticos, bien porque no podrían comercializarse con beneficio en las condiciones establecidas o porque quedase neutralizada la ventaja competitiva derivada de un precio de coste inferior». [28]

Expresión de una jurisprudencia constante, [29] dicho principio se aplicaba sin embargo por primera vez a un régimen de precios mínimos puesto que este Tribunal de Justicia consideró que «el precio mínimo fijado en una cuantía determinada que, aun aplicándose indistintamente a los productos nacionales y a los importados, puede perjudicar la comercialización de estos últimos, en la medida en que impide que su precio de coste inferior se repercuta en el precio de venta al consumidor» [30] constituye un obstáculo a los intercambios.

Hay que añadir que, a pesar de las observaciones de la Comisión sugiriendo a este Tribunal que tuviera en consideración los principios formulados en el artículo 85 del Tratado para enjuiciar semejante régimen de precios a la luz del artículo 30 del Tratado,

[27] Véase la nota 12 *supra,* apartados 3 a 9.

[28] Véase la nota 12 *supra.*

[29] Véase la nota 11 *supra,* apartado 52.

[30] Véase la nota 12 *supra,* apartado 18 y apartado 1 del fallo.

el Tribunal de Justicia se basó únicamente en este último precepto. La explicación la da claramente el Abogado General Sr. Capotorti: para invocar los artículos 85 u 86 del Tratado en relación con el artículo 30 del Tratado, «es necesario que las medidas públicas faciliten una infracción de las normas sobre la competencia por aquellos a quienes se dirigen dichas normas, es decir, por las empresas». [31]

Ahora bien, el organismo encargado en aquel caso de fijar los precios no constituye, especialmente en su composición, una asociación de empresas sino una autoridad pública.

10. La contraposición de las sentencias Inno y van Tiggele refleja la función respectiva que se asigna a cada una de las prohibiciones enunciadas en los artículos 30 y 85-86 del Tratado cuando está en causa un sistema nacional de precios impuesto por el Estado:

– si los precios se fijan directamente por la autoridad pública, es necesario averiguar si su nivel es tan alto que constituye un obstáculo a los intercambios intracomunitarios;

– si, por el contrario, se fijan los precios por una categoría de operadores económicos y se imponen de modo obligatorio mediante ley para otra, la incompatibilidad puede depender no sólo de la aplicación de la norma precedente, sino también de la comprobación de que la medida nacional favorece tal o cual comportamiento contrario a la competencia; en este último caso se aplicarán los principios formulados por la letra f) del artículo 3 y el párrafo segundo del artículo 5, en relación con los artículos 85 y 86 del Tratado.

Estas consideraciones no me parece que se hayan replanteado en la sentencia Kaveka de este Tribunal de Justicia. [32]

En lo que se refiere a la Ley neerlandesa de 1964, relativa al impuesto sobre los tabacos manufacturados que «prohíbe vender, poner a la venta o entregar tabacos manufacturados a personas distintas de los revendedores a un precio inferior al que figura en el precinto fiscal» [33] este Tribunal de Justicia marcó claramente la autonomía respectiva de los artículos 30 y 85 del Tratado subrayando que:

«el artículo 30 del Tratado, que va contra las medidas nacionales que puedan obstaculizar los intercambios entre Estados miembros, persigue un objetivo diferente al del artículo 85, que trata de mantener una competencia eficaz entre las empresas». [34]

[31] Véase la nota 12 *supra*, conclusiones del Abogado General Sr. Capotorti, p. 48

[32] Véase la nota 13 *supra*.

[33] Artículo 30 de la Ley.

[34] Véase la nota 13 *supra*, apartado 1 del fallo, y apartados 11 y 12.

¿Se debe deducir de aquí que, contra lo resuelto en la sentencia Inno, este Tribunal de Justicia considera, en adelante, que un régimen de precios, en cuanto sea público o semipúblico, sólo puede ser enjuiciado en relación con el artículo 30?

Es muy dudoso. En efecto, en la sentencia Kaveka se vuelve a encontrar el eco de la anterior doctrina jurisprudencial. Repitiendo casi literalmente a este respecto el principio sentado en la sentencia Inno, este Tribunal de Justicia recuerda, en efecto, que aunque los preceptos del artículo 85 «no se tienen [...] en cuenta en la apreciación de la conformidad con el Derecho comunitario de una legislación» que establece un régimen de precios impuestos, «los Estados miembros no pueden adopta r medidas que permitan a las empresas sustraerse a las obligaciones impuestas en el artículo 85 del Tratado». [35]

11. ¿Cuáles son, en definitiva, para resolver la cuestión que se nos ha planteado en el caso de autos, las enseñanzas aplicables que se pueden deducir del conjunto de la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia sobre el tema?

En primer lugar, según las sentencias de este Tribunal es incompatible con el Derecho comunitario todo régimen semipúblico de precios al por menor impuesto por una categoría de operadores económicos y aplicable indistintamente a los productos nacionales e importados, en las dos hipótesis siguientes:

– cuando, al fijar el nivel de precios a un nivel disuasivo para las empresas de los demás Estados miembros, puede obstaculizar directa o indirectamente, actual o potencialmente las importaciones entre Estados miembros, constituyendo así una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, en infracción de lo que dispone el artículo 30 del Tratado;

– si, al fomentar un comportamiento prohibido por los artículos 85 y 86, puede además afectar al comercio entre Estados miembros, constituyendo entonces una infracción de la letra f) del artículo 3 y del párrafo segundo del artículo 5, puestos en relación con los artículos 85 y 86.

En segundo lugar, es necesario subrayar la doble originalidad que presenta el caso que se nos ha sometido. No es ocioso señalar en primer lugar que este Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse, por primera vez, sobre un régimen *semipúblico* de precios impuestos en el sector del *libro:* la indudable especialidad del producto unida a la competencia que es propia del Estado en materia cultural constituye un factor original que influirá necesariamente en la apreciación de este Tribunal de Justicia. He recordado que la sentencia VBBB-VBVB/Comisión trataba únicamente sobre una práctica colusoria transnacional en el sector del libro, excluyendo expresamente cualquier enjuiciamiento sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario

[35] Véase la nota 13 *supra,* apartado 24.

de un régimen interno de precios impuestos, cualquiera que fuera su carácter. Pero, sobre todo, es conveniente reconocer que la alternativa propuesta por la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, aunque refleja la diversidad de los efectos de una intervención pública de carácter económico, no ha agotado por ello todas las manifestaciones.

La legislación francesa establece, en efecto, un régimen semipúblico de precios fijos que tiene por objeto «disciplinar» la competencia en el sector considerado, en atención a sus particularidades: por ello este Tribunal de Justicia ha de pronunciarse sobre la compatibilidad con el Derecho comunitario de un régimen que, en ciertos aspectos, ha hecho superfluo cualquier comportamiento contrario a la competencia.

12. Para apreciar la conformidad al Derecho comunitario de una situación de tal carácter que, en cuanto tal, no entre en las previsiones del Tratado, será necesario investigar en el Derecho originario y en la jurisprudencia de este Tribunal las indicaciones oportunas para la resolución que se adopte.

La Comunidad goza de una competencia de principio en materia de libre competencia en el mercado común: el párrafo cuarto del Preámbulo, el artículo 2 y la letra f) del artículo 3 indican claramente que se trata aquí de una finalidad determinante para la construcción de un espacio económico comunitario. La obligación de los Estados aparece especialmente en los artículos 90 y 92 a 94 del Tratado, incluso en el ejercicio de sus competencias en materia de defensa nacional (artículo 225). El principio se planteó en la sentencia Wilhem de este Tribunal de Justicia: la primacía del ordenamiento jurídico comunitario prohíbe a los Estados miembros

«adoptar o mantener en vigor medidas que menoscabaran la eficacia del Tratado»

en la medida en que

«la fuerza vinculante del Tratado y de los actos adoptados para su ejecución no puede variar de un Estado a otro, por efecto de actos internos, sin que se perturbe el funcionamiento del sistema comunitario y se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado». [36]

En este sentido, una medida nacional que privara de efecto útil a las prohibiciones dirigidas a las empresas por los artículos 85 y 86, pero también a la acción de la Comisión con arreglo al artículo 87, sería directamente contraria al párrafo segundo del artículo 5, por cuanto comprometería el objetivo asignado a la Comunidad por la letra f) del artículo 3 que no es sino el establecimiento de un régimen de competencia eficaz en el mercado común, es decir «la dosis de competencia necesaria para que se respeten las exigencias fundamentales y se

[36] Sentencia de 13 de febrero de 1969, Wilhelm (14/68,↔ Rec. p. 1), apartado 6.

alcancen los objetivos del Tratado y, en particular, la formación de un mercado único que reúna condiciones análogas a las de un mercado interior». [37]

Una violación de esta trascendencia de un principio tan fundamentalmente comunitario como el de la libre competencia en el mercado común constituye un atentado fundamental contra la distribución inicial de competencias que estableció el Tratado: a la larga, si se hiciera sistemática, amenazaría a la solidaridad que se deben los Estados miembros con respecto a las obligaciones que han contraído, convirtiéndose de este modo en la fuente de un riesgo de desintegración económica. Dicho riesgo, que supongo hipotético, debe estimular una vigilancia particular con respecto a una intervención pública en el ámbito de la competencia.

El conjunto de estas consideraciones me parece que puede dar una dimensión más justa a la objeción sacada del carácter «programático» de la letra f) del artículo 3 o demasiado general del párrafo segundo del artículo 5. Si bien la letra f) del artículo 3 asigna un objetivo a la Comunidad, formula también un principio cuyo aspecto fundamental he subrayado; en cuanto al segundo, hace irreversible la transferencia de competencias realizada por el Tratado. Se trata aquí de preceptos cuyo cumplimiento se impone a los Estados miembros para que éstos no puedan privar de efecto a las normas del Tratado que articulan su aplicación.

Cada vez que un Estado miembro impidiera la aplicación de dichos preceptos, su intervención amenazaría con privar a los particulares de los derechos que podrían, llegado el caso, obtener de ellos y a las Instituciones de la Comunidad del ejercicio de las prerrogativas que les han sido atribuidas por el Tratado.

Este es, a mi parecer, el alcance de la sentencia Inno de este Tribunal de Justicia: una medida nacional que favorece un comportamiento contrario a la competencia o, más generalmente, priva de efecto útil a las prohibiciones de los artículos 85 y 86 del Tratado, es incompatible con la letra f) del artículo 3 y con el párrafo segundo del artículo 5, en relación con los artículos 85 y 86. [38]

13. La jurisprudencia de este Tribunal de Justicia me parece pues suficientemente general como para aplicarse a un régimen semipúblico que tiene por efecto hacer superfluos comportamientos semejantes prohibidos por el Derecho comunitario.

No me parece, en efecto, que haya una diferencia sustancial entre la hipótesis prevista en la sentencia Inno –medida nacional que favorece eventualmente un abuso de posición dominante y afecta a los intercam-

[37] Sentencia de 25 de octubre de 1977, Metro/Comisión (26/76,↔ Rec. p. 1875), apartado 20.

[38] Véase la nota 11 *supra,* apartado 31.

bios entre Estados miembros– y la que acaba de enunciarse.

La diferencia consiste en el grado de intervención pública: la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, sin pararse en las modalidades de la intervención, se vincula claramente a los efectos de una medida nacional sobre las corrientes comerciales o sobre la competencia.

Cualesquiera que sean las formas de la intervención pública, conviene pues examinar sus efectos sobre la competencia nacional para apreciar mejor luego su alcance sobre el comercio intracomunitario. Semejante régimen de competencia debe, en mi opinión, ser objeto de un examen intrínseco, único capaz de revelar su verdadero alcance comunitario. La evidencia de un obstáculo a la competencia debe apreciarse:

– o bien en el terreno del artículo 30, en la medida en que pueda analizarse asimismo como un obstáculo a los intercambios;

– o bien en el terreno de los artículos 85 y 86, si llegara a privarlos de efecto útil.

Además convendría entonces considerar, para su enjuiciamiento por este Tribunal de Justicia, la incidencia de la competencia propia del Estado miembro en el sector considerado: el del libro que, en el Estado actual, no ha sido objeto todavía de una política comunitaria y cuya especialidad económica y cultural no está en discusión.

14. Para enjuiciar el régimen de la competencia establecida por la legislación francesa, conviene averiguar si el régimen introducido por la Ley supone por sí mismo una restricción de la competencia y, en caso afirmativo, si dicha restricción es capaz de afectar al comercio entre los Estados miembros.

En lo que se refiere a las relaciones entre los editores franceses, la Ley deja intacto el juego de la competencia. En efecto, en función de las leyes del mercado, cada editor fija libremente el nivel del precio de venta al público y, en dicho ámbito, puede negociar el precio de venta a cada minorista, teniendo en cuenta especialmente las rebajas cuantitativas y cualitativas.

Sin ser causa de ello, ni la Ley francesa ni tampoco la anterior situación jurídica excluyen la posibilidad de comportamientos contrarios a la competencia de los editores entre sí. Si comportamientos semejantes llegaran a afectar el comercio entre los Estados miembros, los preceptos de los artículos 85 y 86 les serían aplicables en consecuencia.

15. Tal como los libros franceses, los libros extranjeros están sujetos en Francia al principio de la fijación de un precio de venta al público. Sin embargo, esta obligación no se impone al editor extranjero, sino al importador-depositante principal. [39]

[39] Párrafo primero del artículo 1 de la Ley.

A este respecto, se ha alegado ante este Tribunal de Justicia un doble peligro para la competencia: la posición descrita como privilegiada del importador-depositante principal le permitiría

– sustituir al editor extranjero en la definición de su política comercial en el mercado francés,

– eliminar, mediante el dominio del precio de venta al público, la competencia de cualquier otro importador.

Voy a salvar, previamente, una ambigüedad. El depositante principal es quien está sujeto a la obligación del depósito legal, formalidad destinada especialmente a garantizar la conservación de un número determinado de ejemplares de obras editadas o importadas en Francia. [40]

El editor extranjero conserva pues su facultad normal de negociación del precio respecto al importador-depositante principal. Puede pues, en el marco de dicha negociación, repercutir sobre este precio las ventajas derivadas especialmente o bien de un tipo de cambio más favorable o bien de costes inferiores. Ni que decir tiene que puede asimismo hacer del precio de venta al público un elemento determinante de esta negociación, con todas las ventajas que puedan derivarse de ello, para él mismo, para el importador y el minorista y para el consumidor.

En cambio, la obligación que corre a cuenta únicamente del importador-depositante principal de fijar un precio de venta al público podría atribuirle, respecto a los demás importadores, una posición dominante cuyo abuso podría afectar al comercio intracomunitario.

Con arreglo a la sentencia Inno de este Tribunal de Justicia, [41] este precepto de la legislación nacional parece pues incompatible con la letra f) del artículo 3 y con el párrafo segundo del artículo 5, ya que puede estimular eventualmente un comportamiento por parte de este importador contrario al artículo 86.

16. Conviene examinar ahora, en la fase de la venta al por menor, el régimen de la competencia establecido por la Ley francesa y, en su caso, sus efectos sobre los intercambios intracomunitarios.

Imponiendo a la venta al por menor el precio de venta al público fijado por el editor, la Ley no suprime con ello toda competencia de precios entre los minoristas. Esta permanece en forma de descuento máximo de 5 %. Subsisten, por otra parte, otras formas de competencia entre minoris-

[40] Artículo 8 de la Ley nº 341, de 21 de junio de 1943, al que se remite el artículo 4 del citado Decreto nº 81-1068.

[41] Véase la nota 11 *supra*, apartados 33, 34, 37 y 38, así como el apartado 2 del fallo.

tas, tanto en virtud de lo que dispone el artículo 2 de la Ley sobre los descuentos cualitativos y cuantitativos como en forma de la calidad del servicio prestado a la clientela.

Ello no quita que la Ley tenga por efecto privar a algunos minoristas, tales como los Centres Leclerc, de la posibilidad de practicar descuentos superiores al 5 %. Esta es la *única* restricción de la competencia entre minoristas que ha aparecido tanto en el procedimiento del asunto principal como en los debates ante este Tribunal de Justicia.

Así delimitada, semejante restricción se presenta como el tributo de una determinada concepción del libro cuya especialidad económica y cultural reclama normas de mercado también específicas.

Sea como fuere, voy a examinar si esta restricción tiene efectos sobre los intercambios intracomunitarios.

En lo que se refiere a los libros extranjeros, la prohibición hecha a los minoristas de practicar descuentos superiores al 5 % podría teóricamente tener como consecuencia afectar a dichos intercambios. Sin embargo, es necesario relativizar este riesgo. En efecto, tal como hemos demostrado, el menor coste de la obra extranjera puede repercutirse siempre sobre el precio de venta al público: tratándose de libros extranjeros, la incidencia de descuentos suplementarios sería pues marginal. A este respecto, es significativo señalar que en ningún momento los Centres Leclerc pretendieron que las corrientes de intercambios preexistentes se hubieran visto afectadas por la Ley francesa. Además, el representante del Gobierno francés no fue desmentido cuando afirmó en la vista ante este Tribunal de Justicia que, desde que está vigente la Ley, aumentaron las importaciones a Francia de libros procedentes de otros Estados de la Comunidad: en 1982, el 17 % en valor y el 5 % en volumen y, en 1983, el 27 % en valor y el 16 % en volumen.

17. Respecto a los libros franceses reimportados, voy a examinar ahora si los preceptos de la Ley que se refieren a ellos afectan al comercio entre Estados miembros.

Con objeto de disipar también aquí cualquier ambigüedad, conviene, previamente, delimitar a través de sus efectos, el concepto de reimportación o de importación paralela.

Las importaciones paralelas tienen como interés principal la ventaja de permitir a los minoristas abastecerse a mejor precio en el mercado de otro Estado miembro, teniendo así la facultad de aprovecharse de la ventaja competitiva consiguiente.

Ofrecen además a los operadores económicos del otro Estado miembro la posibilidad de incrementar, con ayuda de dicho producto y gracias a su mejor precio, sus ventas en el mercado francés.

En este sentido, se excluye necesariamente de esta definición la operación que consiste, para un mismo minorista, en exportar libros franceses con el único fin de volver a importarlos. Una operación semejante, organizada únicamente para eludir las exigencias de la ley nacional, se puede considerar como una corriente comercial *artificial.* Ahora bien, no es posible a la vez beneficiarse del régimen de mercado único y sacar partido abusivamente de la existencia de fronteras. Unicamente las transacciones comerciales *normales* pueden beneficiarse de la protección comunitaria.

¿Afecta la Ley francesa a tales transacciones?

Para responder a esta pregunta, es necesario investigar si a los operadores económicos de que se trata se les impide, por efecto de la Ley, aprovecharse de la diferencia de precio.

La Ley establece, en efecto, que, «en el caso en que la importación se refiera a libros editados en Francia, el precio de venta al público fijado por el importador será al menos igual al que haya sido fijado por el editor», [42] sin que esta disposición afecte, por supuesto, más que a los libros editados o importados hace menos de dos años y cuyo último abastecimiento se remonte a menos de seis meses.

[42] Artículo 1, último párrafo.

Este precepto es esencial para el equilibrio de la Ley. Condiciona su eficacia porque, sin él, nada obstaculizaría ya la práctica de los precios de reclamo.

Incluso con esta obligación, la Ley francesa no prohíbe en absoluto al minorista francés adquirir, a mejor precio, el libro francés en el extranjero, directa o indirectamente. Tendrá todas las ventajas para hacerlo. No sólo mediante el beneficio adicional resultante, sino también mediante la ventaja competitiva que puede obtener repercutiéndolo sobre otros productos distintos de los libros o sobre los libros más antiguos cuyos precios están liberados: es el procedimiento llamado de «compensación interna».

Como ya he dicho, lo que la Ley no le permite hacer es, durante el plazo legal, separarse en más del 5 % del precio de venta al público inicialmente fijado por el editor francés. Ciertamente, puede afirmarse que este precepto podría tener un efecto disuasivo sobre las importaciones paralelas, a pesar de las ventajas que acabo de describir. Pero no se ve claro por qué el minorista va a renunciar a aprovecharse de estas ventajas a menos que la restricción legal de la competencia obstaculice la práctica de los precios de reclamo. El perjuicio eventual para los intercambios derivaría en consecuencia no de la Ley, sino de la política comercial, o sea, del comportamiento propio del minorista.

Añadiré que tampoco aquí se ha señalado la existencia, anterior a la Ley, de corrientes

comerciales normales que se hayan visto afectadas después de su entrada en vigor.

La relación de causalidad entre la Ley y la afectación del comercio entre los Estados miembros, incluso aunque se supusiera demostrado, me parece demasiado incierto para poder ser tenido en cuenta por este Tribunal de Justicia.

18. ¿Cuál será pues la respuesta oportuna, a la vista de lo que precede, que se debe dar a la cuestión que ha planteado a este Tribunal el Juez nacional?

Ha sido puesta en claro la incompatibilidad de la ley con lo que disponen la letra f) del artículo 3, el párrafo segundo del artículo 5 y el artículo 86 del Tratado, en lo que se refiere a la posición atribuida por ella al *importador-depositante general.*

En cuanto al efecto extraterritorial del régimen de la *competencia al por menor* introducida por la Ley, presenta las siguientes características:

– sólo puede derivar de la imposibilidad impuesta al minorista de aplicar una rebaja superior al 5% a los libros importados o reimportados;

– la relación de causalidad entre dicha imposibilidad y las corrientes de intercambios intracomunitarios es incierta teniendo en cuenta el carácter decisivo del comportamiento del minorista.

Este planteamiento es confirmado por el examen que he hecho de la Ley que, es necesario recordarlo, se limita a establecer un régimen semipúblico de la competencia y no de la circulación de mercancías, de manera que sus efectos sobre los intercambios intracomunitarios sólo pueden apreciarse a través de los preceptos restrictivos de la competencia.

En consecuencia, no se ha demostrado que el obstáculo a la competencia nacional sea, por sí mismo, constitutivo de un obstáculo a los intercambios intracomunitarios. No me ha parecido posible pues, en las condiciones actuales de los datos proporcionados al Tribunal de Justicia, proponerle que funde su decisión en lo que dispone el artículo 30.

Sin embargo, no he tratado de excluir que el régimen de la competencia establecido por la Ley de 10 de agosto de 1981 pueda tener una incidencia en los intercambios. Cualquiera que sea el carácter aleatorio de la afectación del comercio entre Estados miembros que se deriva del mismo, la existencia de semejante riesgo bastaría, si se prescindiera de la especialidad cultural del libro, para hacer aplicable el principio deducido de la sentencia Inno de este Tribunal de Justicia: una medida nacional que privara de efecto útil a los artículos 85 y 86, sustituyendo una competencia normal entre empresas por un régimen semipúblico que limite la competencia, sería contraria a lo que dispone la letra f) del artículo 3 y el párrafo segundo del artículo 5, en relación con los artículos citados.

Dicho principio reviste una importancia fundamental, especialmente en período de crisis económica prolongada, porque prohíbe a los Estados miembros eludir los preceptos protectores de la libertad de competencia de los que se benefician las empresas en el mercado común.

19. La aplicación de dicho principio no puede prescindir, sin embargo, de los imperativos que se imponen a los Estados miembros en los sectores sujetos a sus competencias propias.

Así, en el sector que nos ocupa –política económica del libro, concebida como un elemento de política cultural–, se debe reconocer a cualquier Estado miembro, a falta de una política común en la materia, la facultad de adoptar las medidas que imponga la satisfacción de dicho objetivo.

Se trata pues de compaginar un principio comunitario y un imperativo nacional.

Es una situación comparable –compatibilidad de los preceptos fiscales de un Estado miembro en relación con el párrafo segundo del artículo 5 y con el artículo 7 del Tratado en relación con el Reglamento por el que se establece una organización común de mercado– el Abogado General Sr. Trabucchi señalaba por otra parte que:

«Muy especialmente en la aplicación del importantísimo instrumento de la resolución prejudicial que se ha confiado a este Tribunal de Justicia, la acción interpretativa sólo puede alcanzar su valor óptimo en el marco del sistema y en el respeto del equilibrio armonioso que el Tratado ha establecido entre los diversos sujetos del ordenamiento jurídico comunitario y las atribuciones respectivas de las Instituciones.» [43]

Y proseguía así:

«Ciertamente es necesario poner el acento en el concepto del efecto directo que es esencial para el correcto funcionamiento del sistema pero, precisamente para salvaguardar su valor y su eficacia, no se puede reconocer indistintamente semejante propiedad a todos los preceptos y a todos los principios del Tratado, incluso a los más generales, basándose en su interpretación para someter toda la legislación de los Estados miembros a un control de *conformidad abstracta* [44] y por consiguiente para dar a los particulares el derecho a sustraerse al respeto de normas muy precisas, mientras que la complejidad de las situaciones y de las múltiples exigencias que se plantean demuestra qué oportuno sería que las Instituciones comunitarias encargadas de procurar la aplicación y la ejecución de los principios generales examinaran *in concreto* si éstos son respetados.» [45]

[43] Sentencia de 12 de julio de 1973, Geddo, (2/73, Rec. pp. 865 y ss., especialmente p. 885).

[44] El subrayado es mío.

[45] Véase la nota *43 supra*.

Trasladadas al libro, estas reflexiones alcanzan un relieve particular teniendo en cuenta la especialidad cultural de este producto.

En semejante materia, en efecto, que –lo repito– es competencia de los Estados miembros a falta de una política europea del libro, únicamente un riesgo económico que pusiera sustancialmente en peligro la aplicación de las normas comunitarias podría, en mi opinión, justificar la aplicación de lo que disponen la letra f) del artículo 3 y el párrafo segundo del artículo 5, en relación con los artículos 85 y 86 del Tratado, respecto a una medida nacional restrictiva de la competencia en el mercado común: tal es la incidencia de la especialidad cultural a la que he hecho referencia anteriormente. [46]

Si llegara a presentarse semejante riesgo, correspondería a la Comisión, con arreglo a lo que dispone el párrafo primero del artículo 155, actuar, llegado el caso, basándose en el artículo 169 del Tratado. Se procedería entonces a un examen *in concreto* y no «a un control de abstracta conformidad».

20. Corresponde pues a las Instituciones comunitarias desempeñar el papel que el Tratado les ha asignado respectivamente, teniendo en cuenta la importancia del ámbito de que se trate y la situación real en los diferentes países del mercado común.

En efecto, tal como recuerda el informe para la vista, los regímenes públicos o las prácticas privadas han establecido en la casi totalidad de los Estados miembros, para la protección del libro, un sistema de precios que constituye una excepción frente a las normas de la libre competencia.

El Parlamento de las Comunidades Europeas, por su parte, adoptó el 13 de febrero de 1981 una resolución «sobre los precios fijos para los libros» [47] en la que subrayó «el carácter específico de este producto particular» y el peligro para «la identidad cultural de Europa» de que los libros se vean sometidos «al juego de las fuerzas del mercado libre».

Esta convergencia me sorprende. Traduce, en efecto, tanto en los Estados miembros como en el Parlamento Europeo, una voluntad, la de defender el libro y, a través de él, la creación literaria, y en consecuencia la cultura de los países que componen la Comunidad.

[46] Subrayo de paso que semejante procedimiento corresponde, en el campo de la competencia, al que nos ha conducido el examen de la legislación francesa, a la orientación que en materia de obstáculos a la libre circulación de mercancías estableció este Tribunal de Justicia, a partir de su sentencia Cassis de Dijon (véase la nota 8 *supra)*.

[47] DO C 50, p. 103.

No se puede por consiguiente abordar semejante compromiso en simples términos de mercado. La elección deberá hacerse pues entre un hipotético riesgo de orden económico y un riesgo cierto de naturaleza cultural.

21. A la vista del conjunto de estas consideraciones, propongo pues a este Tribunal de Justicia que declare:

El establecimiento, en un Estado miembro, por vía legislativa o reglamentaria, de un régimen semipúblico de precios que obligue a los minoristas a vender los libros al precio fijado por el editor o el importador, sin poder aplicar a dicho precio un descuento superior al 5 %,

– no es contrario a la letra f) del artículo 3, y al párrafo segundo del artículo 5 puestos en relación con los artículos 85 y 86 del Tratado CEE, ya que no se ha demostrado que la restricción de la competencia al por menor resultante ponga en peligro de manera sustancial la aplicación de estos preceptos en el mercado común,

– es contrario sin embargo a la letra f) del artículo 3 puesta en relación con el párrafo segundo del artículo 5 del Tratado, por cuanto puede favorecer eventualmente un comportamiento prohibido por el artículo 86 del Tratado, atribuyendo a un único importador la facultad de fijar el precio de venta al por menor de los libros editados en otro Estado miembro.