

USANDO ANTIMONOPOLIO ESTADOUNIDENSE PARA INTERPRETAR LA LEY DE COMPETENCIA COSTARRICENSE

*Pedro M. Muñoz**

I.	INTRODUCCIÓN: LA COMPETENCIA Y EL PAPEL DE LA LEY ANTIMONOPOLIO	336
II.	ARTÍCULO 11: LAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS ABSOLUTAS	337
	A. <i>El Alcance de Prácticas Monopolísticas</i>	338
	B. <i>Significado de "Acuerdo"</i>	339
	C. <i>La Provisión de Precio del Artículo 11</i>	343
	1. Fijación de Precio	343
	2. El Intercambio de la Provisión de Información	349
III.	ARTÍCULO 10: LAS RESTRUCCIONES HORIZONTALES ESTÁN SIEMPRE SUJETAS A LA REGLA DE LA RAZÓN	352
IV.	ARTÍCULO 16: LAS FUSIONES	355
	A. <i>La Definición del Mercado</i>	356
	B. <i>La Existencia del Poder del Mercado</i>	358
	C. <i>La Cláusula de Efectos</i>	359
	D. <i>Fusiones y Adquisiciones Cubiertas Bajo el Artículo 16</i>	361
V.	MONOPOLIO Y MONOPOLIZACIÓN	362

Por supuesto yo sé, igual que cualquier otro hombre sensato, que la ley de *Sherman* es un gran disparate, pero si mi país quiere ir al infierno, yo estoy aquí para ayudarlo.

El Juez Oliver Wendell Holmes, Jr.

* Pedro M. Muñoz, 28, obtuvo su licenciatura de Derecho de la Universidad de Costa Rica en 1992, y su Maestría de Artes en Derecho y Diplomacia de la Facultad de Fletcher de la Universidad de Tufts en 1996. Practica en el área de negocios internacionales (inversión, comercio, antimonopolio, transacciones internacionales, y impuestos) en Centroamérica.

I. INTRODUCCIÓN: LA COMPETENCIA Y EL PAPEL DE LA LEY ANTIMONOPOLIO

En el modelo de la competencia perfecta el mercado está tan poblado por vendedores y compradores que ninguno de ellos puede - bien mediante la manipulación de aporte o rendimiento - influenciar el precio del mercado. "Todos los precios pertinentes son conocidos por cada productor, quien también sabe de todas las combinaciones de aporte técnicamente capaces de producir cualquier combinación específica de rendimientos, y quien toma decisiones de aporte - rendimiento únicamente para aumentar las ganancias al máximo."¹ Todos los individuos son seguidores económicos. Los productores aumentan sus ganancias al máximo produciendo a un nivel en el cual el costo marginal iguala al precio del mercado e iguala al costo promedio.

Sin embargo, los mercados fracasan. Los mercados no son perfectos. Los individuos no saben siempre si el precio de un artículo es el mismo en el almacén de la esquina como en el de la puerta siguiente. De hecho, normalmente el precio de aquel mismo artículo está rebajado en el superalmacén a causa de las llamadas economías de escala. Hay costos sociales para ciertas actividades y hay cargas fiscales para distintos niveles. Los productos no son realmente homogéneos, y la publicidad sí hace una diferencia. Sí existe proteccionismo gubernamental y barreras artificiales.

Con el paso del tiempo, las empresas acumulan el poder del mercado porque "las fuerzas del mercado [no] son suficientemente fuerte y bien dirigidas para garantizar los resultados que la competencia perfecta traería."² Este tipo de fracaso del mercado se debe al monopolio o al oligopolio, lo cual es una de unas cuantas empresas que producen un producto sin sustitutos cercanos. Las empresas ya no son seguidores económicos. Más bien, las empresas aumentan sus ganancias al máximo buscando el precio más conveniente. Si estas empresas producen a un nivel donde la renta marginal y el costo marginal igualan el costo de promedio, entonces son capaces de vender a un precio más alto con el cual las curvas de oferta y las de demanda del mercado se cruzan.

Correspondientemente, los gobierno interviene en el mercado usando sus leyes y agencias de antimonopolio para corregir los susodichos fracasos del mercado. Las leyes de competencia confrontan dos problemas que provienen de demasiado poder del mercado "la asignación de los

1. PHILIP AREEDA & LOUIS KAPLOW, *ANTITRUST ANALYSIS, PROBLEMS, TEXTS, CASES* 8 (4th ed. 1981) (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

2. *Id.* at 13.

recursos de mal rendimiento y la distribución injusta de las ganancias del intercambio.”³

Países tal y como Costa Rica acaban de promulgar leyes de competencia.⁴ Basado en la experiencia de los Estados Unidos, este artículo trata de explicar como ciertas partes de la ley de competencia costarricense deberían interpretarse, y proporcionar razones para la interpretación sugerida.

Este artículo sigue la trayectoria de los decretos estadounidense de *Sherman Antitrust Act* (ley federal antimonopolio de los Estados Unidos) y *Clayton Act* (ley federal con reglamentos contra monopolios de los Estados Unidos) y la siguiente jurisprudencia. Las decisiones judiciales que se citarán corresponden en su mayoría a esas estudiadas en el curso de otoño de 1995-1996 de Derecho De Antimonopolio enseñada en la Facultad de Derecho de Harvard por el Profesor Louis Kaplow. Actualmente solo dos casos han sido presentados a la Comisión costarricense, los cuales todavía no se han decididos. La Comisión no ha iniciado investigaciones de oficio, con lo cual, no ha habido pronunciamiento de ninguna decisión judicial o administrativa costarricense.

II. ARTÍCULO 11: LAS PRÁCTICAS MONOPOLÍSTICAS ABSOLUTAS

Las prácticas monopolísticas consisten de esas acciones, contratos, acuerdos, arreglos, o combinaciones entre competidores económicos, cuyos objetivos son:

- a) Fijar, aumentar, manipular el precio de venta o de compra de bienes o de servicios en el mercado, o intercambiar información con el mismo objetivo o consecuencia [de aquí en adelante *la provisión de precio*].
- b) Establecer la obligación para producir, procesar, distribuir, o comercializar solo una cantidad restringida o limitada de bienes, o rendir un número, volumen, o una frecuencia restringida o limitada de servicios [de aquí en adelante *la provisión de cuota*].
- c) Dividir, distribuir, asignar, o imponer partes del mercado presente o futuro de bienes y servicios por medio de clientes, suministradores, espacio o tiempo [de aquí en adelante referido como *la provisión de distribución de mercados*].

3. Louis De Alesi, *The Public-Choice Model of Antitrust Enforcement*, THE CAUSES AND CONSEQUENCES OF ANTITRUST: THE PUBLIC CHOICE PERSPECTIVE 192 (Fred S. McChesney et al. eds., 1995) (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

4. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor [de aquí adelante P.C.D.E.C.], no. 7472, 19 Dec. 1994, art. 10 (Costa Rica).

- d) Establecer, concertar o coordinar la participación en licitaciones, subastas o la abstención en el proceso. En la aplicación de esta provisión, la Comisión controlará de oficio o por requerimiento, esos mercados con pocos suministradores. Las prácticas referidas en esta provisión serán anulados y los agentes económicos que participan en esas prácticas se sancionarán en conformidad con esta ley [de aquí en adelante *la provisión de concentración de licitaciones*].⁵

A. *El Alcance de Prácticas Monopolísticas*

Aunque el artículo 11 se refiere a las prácticas monopolísticas, el artículo no regula monopolios o los actos de éstos.⁶ No regula la conducta individual sin considerar si ocasiona una restricción indebida sobre la competencia.⁷ Todas las actividades descritas en los subpárrafos de a) a d) del artículo 11, requieren la concentración de un mínimo de dos partes, los cuales deberían ser el producto de "acciones, contratos, acuerdos, arreglos, o combinaciones *entre competidores económicos*."⁸

El artículo 11 regula los oligopolio que ocasionan una restricción indebida sobre la competencia, igual que la sección 1 del *Sherman Antitrust Act* estadounidense también lo hace. El *Sherman Antitrust Act* provee que cada contrato, "combinación . . . o conspiración, en la restricción de comercio o del comercio entre los varios estados, o con naciones extranjeras, es declarada ilegal por la presente. . . ."⁹

Es cierto que ni el artículo 11, ni la sección 1, se refieren expresamente a los oligopolio. Sin embargo, para que las acciones incluidas bajo ambas provisiones ocasionen una restricción de competencia indebida, deben ser producidas por los oligopolio.¹⁰

El oligopolio se define simplemente como un monopolio compartido por relativamente pocas empresas que reconocen su interdependencia y que actúan según tal interdependencia.¹¹ Areeda y

5. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica).

6. *Id.*

7. *Id.*

8. *Id.* (énfasis añadido).

9. Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1 (1890) (énfasis añadido) (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

10. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica); Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1 (1890).

11. *Vea generalmente* 6 PHILIP AREEDA, ANTITRUST LAW: AN ANALYSIS OF ANTITRUST PRINCIPLES AND THEIR APPLICATION (1985); Donald Turner, *The Definition of Agreement Under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal*, 75 HARV. L. REV. 655 (1962); Richard Posner, *Oligopoly and the Antitrust Laws: A Suggested Approach*, 21 STAN. L. REV. 1562 (1969).

Kaplow mencionan cuatro elementos claves para que un oligopolio sea próspero.¹² Para los objetivos de este estudio, estos serán elementos considerados el núcleo de *actuando según tal interdependencia*. Los cuatro elementos son los siguientes:

- a. Un consenso sobre las necesidades de precio debe ser proporcionado. Las diferencias en costos tienen que ser desatendidas. Un precio de fondo será establecido por la empresa menos eficiente. En todo caso, ya que el nivel de producción será fijado al punto donde la renta marginal y el costo marginal iguala al costo promedio, las empresas serán capaces de vender a un precio más alto en el cual las curvas de oferta y demanda del mercado se cruzan. Para que un consenso sobre precios sea alcanzado, los canales de comunicación deben estar disponibles y utilizados. La comunicación puede ser formal o informal.
- b. Las empresas deben ser capaces de comparar sus propios precios con los precios, la calidad, y la promoción, de otras empresas.
- c. El fraude debe ser avenguable y castigable.
- d. Por último, pero de gran importancia, los productores deben disfrutar colectivamente el poder del mercado.

De forma acorde, el artículo 11 es aplicable solamente a los oligopolio que entran en contratos que restringen la competencia indebidamente. Bajo la ley costarricense, si hay una reclamación contra un partido que no es un oligopolio, o contra un oligopolio que no concierne con otro oligopolio para restringir la competencia, entonces la reclamación debería ser descartada. A fin de determinar si una firma pertenece a un oligopolio, los elementos mencionados deben ser tomados en cuenta conjuntamente.¹³

B. Significado de Acuerdo

El artículo 11 alude a acciones, contratos, acuerdos, arreglos, o las combinaciones entre competidores económicos.¹⁴ La redacción de este artículo es parecido a la de la sección 1.¹⁵ Un acuerdo escrito y expreso entre competidores para restringir la competencia indebidamente para su beneficio propio es claramente ilegal bajo la ley estadounidense y costarricense.¹⁶ Los problemas provienen, sin embargo, cuando se

12. AREEDA & KAPLOW, *supra* note 1, at 278.

13. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica).

14. *Id.*

15. *Id.*

16. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica); Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1 (1890).

establece la existencia de acuerdos tácitos o de acuerdos expresos inferidos.

La jurisprudencia de los Estados Unidos ha concluido que paralelismo mero en el comportamiento de no es un antimonopolio ilegal. En *Theatre Enterprises v. Paramount Film Distributing Corp.*, se estableció que la conducta común entre demandados existe. Los demandantes uniformemente rechazaron el pedido del demandante para obtener las principales películas de estreno para su teatro.¹⁷ ¿Surgió la repulsa del demandado debido a los requisitos del demandante de una decisión independiente o de un acuerdo tácito? La corte contestó que:

[E]l comportamiento de negocio es indicio vehemente admisible del que el apoderado puede inferir un acuerdo . . . pero esta Corte nunca ha sostenido que una prueba del comportamiento paralelo de negocios establece acuerdo o, expresado de manera diferente, que tal comportamiento por sí mismo constituye un delito del decreto de *Sherman*. Los indicios de comportamiento paralelo consciente puede haber producido fuertes incursiones en la actitud judicial tradicional hacia la conspiración, pero 'el paralelismo consciente' aún no ha establecido la conspiración fuera del decreto de *Sherman* enteramente.¹⁸

En *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*, los demandantes alegaron que los demandados habían conspirado para cobrar precios indebidamente bajos. Aquí la Corte sostuvo que, aún contando con la presencia de una causa para conspirar, la Corte no podría establecer la existencia de un acuerdo sin una inferencia de conspiración real.¹⁹ Así, la conducta paralela y algunos otros factores se requerirían en los Estados Unidos a fin de determinar que un acuerdo tácito o inferido existe.²⁰

Por ejemplo, en *American Tobacco v. United States*, el comportamiento paralelo fue acompañado por la prueba de que el aumento conexo de precio había ocurrido a pesar de precios disminuyeses de aporte. Adicionalmente, los demandados no pudieron ofrecer ninguna

17. *Theater Enter. v. Paramount Film Distrib. Corp.*, 346 U.S. 537 (1954).

18. *Id.* at 541 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

19. *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574 (1946).

20. "Los otros hechos que sirven para transformar el paralelismo en la conspiración . . . se caracterizan frecuentemente como 'factores añadidos'." AREEDA & KAPLOW, *supra* note 1, at 308.

explicación con respecto a por qué los precios en la industria aumentaron mientras los costos disminuyeron.²¹

En *Eastern States Retail Lumber Dealers' Association v. United States*, la Corte sostuvo que:

[L]as conspiraciones son raramente capaces de demostración por testimonio directo y se puede inferir de los actos incurridos realmente, y cuando en este caso por la acción concertada los nombres de los comerciantes fueron proporcionados periódicamente a los otros miembros de la asociación como quienes habían hecho ventas a los consumidores, la conspiración para realizar lo que era la consecuencia natural de tal acción se puede inferir claramente.²²

Así, la decisión del revendedor de no comprar, no fue independiente; fue el producto de un acuerdo materializado en la lista circulada de ofensores.

Los factores requeridos para determinar que un acuerdo existe no han sido definidos claramente por las cortes de los Estados Unidos. Sin embargo, las decisiones citadas arriba proveen cierta orientación. Algunas consideraciones que pueden tomarse en cuenta son como sigue:

- a. Un intercambio de comportamiento inesperado ocurre repentinamente a través de la industria.
- b. "a." no es explicado razonablemente por otros factores.
- c. "a." involucra riesgo.
- d. Un beneficio (y por lo tanto un motivo) se derivaría de "a." (mientras que sea a través de la industria), y
- e. Los cuatro elementos requeridos para la existencia de un oligopolio detallado previamente bajo el punto "1." están presentes.

Consecuentemente, bajo la ley de los Estados Unidos, dadas las circunstancias mencionadas anteriormente en un grado que puede permitir una inferencia razonable, es posible que un apoderado determine que un acuerdo existe aunque no hay un acuerdo escrito, ninguna prueba de conversaciones, o intercambio de documentos.

Sin embargo, para que tal determinación ocurra ciertas condiciones económicas del mercado pertinente deben existir; ya que las

21. *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946).

22. *Eastern States Retail Lumber Ass. v. United States*, 234 U.S. 600, 612 (1914).

ganancias potenciales de la colusión son determinadas por (precio) la elasticidad de demanda,²³

[en] casos de colusión alegadas o sospechosas [tácito] será posible hacer un fallo umbral con respecto a si las condiciones en el mercado indican que la elasticidad de demanda al precio competitivo es probablemente tan alta que seguir la valuación colusoria sería una estrategia inútil aunque fuera fácil confabular. Tal fallo ayudará a las agencias de ejecución asignar sus recursos inteligentemente y evitar el seguimiento de sombras y quimeras - que desafortunadamente es una gran parte de la ejecución antimonopolio hoy.²⁴

Posner enumera las condiciones económicas favorables a la colusión: el mercado concentrado en el lado del vendedor, pocos vendedores pequeños, la demanda fija a un precio competitivo, la entrada en el mercado toma mucho tiempo, la normalización del producto (lo menos normalizado un producto es, lo más difícil será para los vendedores del producto para coludir efectivamente), las empresas principales venden al mismo nivel en la cadena de distribución del producto, tener precios competitivos es más importante que otras formas de competencia, alto índice de costos fijos a variables, la demanda estática o declinante a través del tiempo.²⁵

El peso de la prueba, por supuesto, está con el demandante. Adicionalmente, de acuerdo con el caso de *Matsushita Electronic Indus. Co.*, el demandante debe presentar prueba actual "que tiende a excluir la posibilidad que los conspiradores alegados actuaron independientemente."²⁶ Por lo tanto, el demandante debe, primeramente, someter la prueba sobre la existencia de un acuerdo inferido confiando en los factores arriba descritos, y segundo, excluir la posibilidad de acción que no es conspiradora.

Según la ley costarricense, el umbral sería más estricto. El artículo 11 abarca acuerdos expresos y tácitos.²⁷ Los acuerdos no

23. La elasticidad de demanda puede ser definida como el porcentaje de intercambio en la cantidad exigida como resultado de un por ciento de intercambio en precio.

24. RICHARD A. POSNER, *ANTITRUST LAW, AN ECONOMIC PERSPECTIVE* 50 (1976) (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

25. *Id.* at 55. (Nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

26. *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp.*, 475 U.S. 574, 588 (1946) (citando *Monsanto Co. v. Stry-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984)) (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

27. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica).

necesitan ser anotados a fin de encontrar el umbral.²⁸ Sin embargo, prueba suficiente con respecto a la existencia real del acuerdo se requeriría: los minutos de reuniones, conversaciones de teléfono, intercambio de documentos al efecto, etc.²⁹ Por lo demás, las condiciones económicas favorables para la existencia de tal acuerdo deberían existir porque, en su ausencia, la existencia de un acuerdo para colusionar es muy improbable (simplemente no sería lucrativo). Finalmente, tal como en los Estados Unidos, el peso de la prueba estaría con el demandante.³⁰

C. *La Provisión de Precio del Artículo 11*

La provisión de precio del artículo 11 de la ley de competencia costarricense prohíbe las dos prácticas siguientes:³¹ 1) fijar, aumentar, manipular el precio de venta o de compra de bienes o de servicios en el mercado [de aquí en adelante *fijación de precio*],³² y 2) cambiar información con el mismo objetivo o consecuencia.³³ Cada prohibición merece un análisis separado e independiente, que sigue.

1. Fijación de Precio

La fijación de precio puede ser beneficiosa no solamente para las partes que se comprometan a ello, pero también para otros grupos, la sociedad, y el mercado libre. Una conclusión resultante de lo ante mencionado es que la fijación de precio no es siempre perjudicial y, consecuentemente, no siempre debería ser ilegal.

Los costos legales y de notarios en Costa Rica son establecidos por ley.³⁴ Un buen abogado debería cobrar lo mismo por un caso de 2 millones de colones que un abogado recién graduado de una escuela de leyes.

Aunque en *Goldfarb v. Virginia State Bar*, la Corte Suprema de los Estados Unidos encontró ilegal un programa de servicios legales de costos mínimos de una asociación de curia del condado.³⁵ La Corte lo hizo solamente porque la corte estatal no lo había requerido específicamente.³⁶

28. *Id.*

29. *Id.*

30. *Id.*

31. *Id.*

32. *Id.*

33. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica).

34. *Id.*

35. *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773, 790 (1975).

36. *Id.* at 790.

Si el programa hubiera sido requerido por el estado, probablemente se hubiera pronunciado como legal. La Corte si sostuvo, sin embargo, que aunque una regla de asociación de curia que prescriba costos mínimos para servicios legales viola la sección 1 del *Sherman Antitrust Act*, ciertas prácticas por miembros de una profesión erudita podrían sobrevivir escrutinio aunque ellos sean vistos en otro contexto como una violación del decreto de *Sherman*.³⁷

Correspondientemente, las normas de seguridad o ética, en general, pueden proveer una justificación aceptable para fijar precios.³⁸ Un Código de Etica de una profesión erudita puede imponer normas razonables.³⁹ En ciertos casos, la competencia directa entre profesionales (ingenieros, doctores, etc.) puede ser contraria al interés público.⁴⁰ Sin tales normas, los profesionales pueden optar por instrumentos o métodos de operación más baratos e ineficaces. La presión competitiva para ofrecer servicios al precio más bajo afectaría la calidad adversamente. Conceder un contrato al licitante quien somete la oferta más baja, sin considerar la calidad, podría ser peligroso para la salud, seguridad, y bienestar del público.⁴¹ En *National Society of Professional Engineers v. United States*, la Corte sostuvo que:

nosotros nos adherimos a la vista expresada en *Goldfarb* que, por su naturaleza, los servicios profesionales pueden diferir significativamente de otros servicios de negocio y, en conformidad, la naturaleza de la competencia en tales servicios puede variar. Las normas éticas pueden servir para regular y promocionar esta competencia, y así caer dentro de la Regla de Razón.⁴²

La Corte reconoció en la nota 22 al pie de la página que:

las Cortes han, por ejemplo, sostenido restricciones del mercado relativas a la seguridad de un producto, con tal que ellos no tengan un efecto anticompetitivo y que sean subordinados razonablemente al objetivo principal del vendedor de proteger al público de daños o a sí mismo de

37. *Id.* at 792.

38. *National Soc'y of Prof'l Eng'rs v. United States*, 435 U.S. 679 (1978) (sacado de los argumentivos de los peticionarios que fallaron).

39. *Id.*

40. *Id.*

41. *Id.*

42. *Id.* at 696 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

la responsabilidad del producto. (*Vea, Tripoli Co. v. Wella Corp.*, 425 F. 2d. 932 (3d Cir. el 1970) (en banc).⁴³

Asimismo, los negocios conjuntos y las alianzas estratégicas en que entran los competidores no son necesariamente ilegales. En *United States v. Joint Traffic Assn.*, la Corte decidió que la formación de corporaciones y asociaciones, citas de agentes conjuntos de ventas, y los arrendamientos, nunca han sido entendidos como una restricción del comercio, tal y como ese término se define legalmente.⁴⁴ En *Broadcast Music (BMI) v. Columbia Broadcasting System (CBS)*, la Corte pronunció que negocios conjuntos y otros arreglos cooperativos tampoco son ilegales comúnmente, por lo menos no como los planes de fijación de precio, donde el acuerdo sobre el precio es necesario para comercializar el producto.⁴⁵ Otras justificaciones posibles, razonables, y aceptadas judicialmente por acuerdos que fijan precios son: "la integración de ventas, la verificación y aplicación contra el uso sin autorización de propiedad literaria", el mejoramiento de eficiencia, la reducción de costos, y la creación consecuente de un producto o mercado nuevo.⁴⁶

En *Broadcast Music*, la pregunta era si la emisión de licencias generales para registrar en el Registro las composiciones musicales bajo costos negociados por ellos era, por sí mismo, ilegal bajo las leyes de antimonopolio.⁴⁷ La Corte encontró que las prácticas alegadas eran razonables y que un análisis cuidadoso de los hechos era apropiado a fin de determinar su legalidad o la carencia de la misma.⁴⁸

Es interesante anotar que la Corte del Distrito, aunque negando la sentencia sumaria a ciertos demandados, había decidido, primeramente, que las prácticas no caían bajo la misma regla; segundo, después de un pleito de ocho semanas, el rechazo de la demanda y la negociación de *Broadcast Music* con los propietarios individuales de propiedad literaria fue disponible y factible.⁴⁹

La propia Corte Suprema justificó la fijación de precio aceptando un argumento eficiente:

43. *Id.* at 696 n.22.

44. *United States v. Joint Traffic Ass'n*, 171 U.S. 505 (1898).

45. *Broadcast Music v. Columbia Broadcast Sys.*, 441 U.S. 1 (1979). *Vea generalmente United States v. Penn-Olin Chem. Co.*, 378 U.S. 158, 179 (1964); *United States v. E.I. du Pont de Nemours*, 353 U.S. 586, 607 (1957).

46. *Broadcast Music*, 441 U.S. at 20 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

47. *Id.* at 4.

48. *Id.* at 2.

49. *Columbia Broadcasting Sys., Inc. v. American Soc'y of Composers*, 400 F. Supp. 737 (1975).

Pero aun para la licencias de cadena de televisión . . . [ASCAP] *reduce costos* absolutamente, creando una licencia general que se vende solamente unas pocas, en vez de miles de veces, y que evita la necesidad de controlar las cadenas atentamente para ver que ellos no usen más de lo que pagaron. . . [ASCAR] también provee los recursos necesarios para las ventas generales y la ejecución, los recursos que no son disponible a la mayoría extensa de compositores y casas editoriales. Además, una licencia de volumen de algún tipo es una consecuencia de la integración *necesaria para lograr estas eficiencias*, y una consecuencia necesaria de una licencia agregada es que su precio debe establecerse . . . Esta considerable reducción de costos, que es por supuesto potencialmente beneficioso para los vendedores y los compradores, diferencia la licencia general, de las licencias de uso individual. La licencia general es compuesta de las composiciones individuales más el servicio agregado. Aquí la totalidad es verdaderamente más grande que la suma de sus partes; es, hasta algún punto, *un producto diferente* . . . [Broadcast Music], en suma, *creó un mercado* en el que los compositores individuales son inherentemente incapaces de competir totalmente de forma efectiva.⁵⁰

Además, la Corte dijo en la nota 40 de su opinión "a causa de la naturaleza del producto . . . una composición puede ser simultáneamente consumida por muchos usuarios . . . los compositores tienen numerosos incentivos para producir tantos, que es improbable que la licencia general ocasione un rendimiento disminuido, unos de los efectos normales indeseables de un monopolio."⁵¹

De forma acorde, la Corte Suprema devolvió el caso para procedimientos adicionales para considerar cualquier punto no resuelto que CBS pudo haber traído propiamente a la Corte de Apelaciones.⁵² Más importante, sin embargo, es el hecho que en reenvío la decisión original de la Corte del Distrito fue reafirmada,⁵³ concluyendo que la fijación de precio analizada estaba justificada y, por lo tanto, legal.

50. *Broadcast Music*, 441 U.S. at 21.

51. *Id.* at 22 n.40.

52. *Id.* at 25.

53. *CBS v. American Soc'y of Composers*, 620 F.2d 930 (2d Cir. 1980), *cert. denied*, 450 U.S. 970 (1981).

Después de la decisión de *Broadcast Music*, la Corte Suprema confirmó que cada acuerdo de fijación de precio no es necesariamente ilegal.⁵⁴ En *National Collegiate Athletic Association (NCAA) v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, la Corte revisó un plan adoptado en 1981 para las temporadas de 1982 - 1985 destinado para reducir los efectos adversos de la televisión en vivo sobre la asistencia de los partidos de fútbol.⁵⁵ También en 1981, el College Football Association (CFA) obtuvo un plan alterno del National Broadcasting Co. (NBC)

que hubiera permitido un número más liberal de apariciones para cada colegio universitario [parte del CFA], y hubiera aumentado las rentas totales reportadas por miembros del CFA. En su respuesta el NCAA anunció públicamente que tomaría acción disciplinaria contra cualquier miembro del CFA que haya cumplido con el contrato del CFA-NBC.⁵⁶

En realidad, el NCAA creó una restricción horizontal - un acuerdo entre competidores sobre la manera en que ellos competirán uno contra el otro. Una restricción de este tipo frecuentemente es razonable como una cuestión de derecho. Porque esto pone un límite sobre el número de juegos que los miembros de las instituciones pueden televisar, el acuerdo horizontal pone un límite artificial sobre la cantidad de juegos de fútbol televisados que es disponible a los locutores y consumidores. Conteniendo la cantidad de los derechos de televisión disponibles para la venta, las prácticas desafiadas crean una limitación sobre el rendimiento⁵⁷

Sin embargo, el NCAA presentó una serie de explicaciones para su plan. Después de un análisis cuidadoso de todos ellos, la Corte verificó que las justificaciones pueden ser invocadas y, si aplicable, aceptadas en curso debido: “[*Broadway Music*] sostiene firmemente que un arreglo de venta conjunta puede ser tan eficiente que aumentará el rendimiento agregado de los vendedores y así ser competitivo. Similarmente, como

54. *Broadcast Music*, 441 U.S. at 24.

55. *National Collegiate Athletic Ass'n v. Board of Regents of the Univ. of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984).

56. *Id.* at 95 (nota editorial: . traducido de Inglés por el escritor).

57. *Id.* at 99.

nosotros indicamos en *Sylvania*, una restricción en un aspecto limitado de un mercado puede mejorar la competencia en todo el mercado.”⁵⁸

Finalmente, la Corte concluyó que

[e]l NCAA juega un papel crítico en el mantenimiento de una tradición reverenciada de diletantes en los deportes de colegio universitario. No cabe duda que se necesita latitud amplia para jugar ese papel, o que la conservación del estudiante o atleta en la educación más alta agrega riquezas y diversidad al atletismo intercolegial y es consistente enteramente con las metas del decreto de *Sherman Antitrust Act*.⁵⁹

Más recientemente un acuerdo de fijación de precio entre las universidades más prestigiosas fue pronunciado legal. En *United States v. Brown*, un acuerdo entre la Institución de Tecnología de Massachusetts y otras ocho prestigiosas facultades y universidades fue pronunciado legal, bajo un análisis de regla de razón por justificaciones sociales del bienestar.⁶⁰

En suma, arreglos de fijación de precio pueden ser legales. Bajo la ley de los Estados Unidos, las justificaciones presentadas por demandados debería ser oída y analizada cuidadosamente por las cortes y agencias administrativas competentes. De la misma forma deberían ser tratados bajo la ley de competencia costarricense. La provisión de precio del artículo 11 no es una declaración directa que no acepta pruebas.⁶¹ En términos general, el dictamen en el caso de punto destacado de *Chicago Board of Trade v. United States*⁶² debe ser seguido: “La prueba cierta de legalidad es si la restricción impuesta es la que regula, y quizás por medio de eso, promociona la competencia, o si es tal que puede suprimir, o aun destruir la competencia.”⁶³

58. *Id.* at 103.

59. *Id.* at 120.

60. *United States v. Brown Univ.*, 5 F.3d 658 (1993). The eight Ivy League schools include: Brown University, Columbia University, Cornell University, Dartmouth College, Harvard University, Princeton University, the University of Pennsylvania, and Yale University.

61. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica).

62. *Chicago Bd. of Trade v. United States*, 246 U.S. 231 (1918).

63. *Id.* at 238. El caso hace provisiones para guía en específico términos, para determinar la pregunta la cort debe considerar: los hechos particular al negocio quele aplican el restricción; la condiciones antes y despues de el impuesto del restricción; la esencia del restricción y sus efectos, actual y probable; la historia del restricción; la maldad; la razón por adoptar el remedio; y el propositivo o final cual sesique; son todos importante elementos.

2. El Intercambio de la Provisión de Información

Bajo la ley de competencia costarricense, para que un intercambio de información entre competidores sea ilegal, debe de tener el objetivo o la consecuencia de fijar los precios.⁶⁴ En otras palabras, el intercambio de información sería el instrumento realizando, o facilitando un acuerdo para fijar precios, o con la intención de hacerlo.

El tratamiento que los Estados Unidos le da a este punto coincide con el enfoque costarricense, que es los intercambios de información que realizan o facilitan un acuerdo son ilegales.⁶⁵ Sin embargo, una advertencia importante se requiere aquí el tratamiento dado por los Estados Unidos a este punto es mucho más amplio que por la ley de competencia costarricense por cuanto no es restringido a los acuerdos que fijan precios.⁶⁶

A. Los Intercambios de Información Que Realizan Acuerdos

En ambos *Eastern* y en *Cement Manufacturers Protective Association v. United States*, el punto principal era si la circulación analizada de información eran en sí mismos ilegales o si ellos, en realidad, - constituían un acuerdo para no negociar.⁶⁷ Aunque ninguno de los acuerdos trataba con la fijación de precios, los análisis llevados a cabo podrían ser útiles en determinar si el intercambio de información era consecuente de ilegalidad.

En el caso de *Eastern States*, por acción concertada, los nombres de mayoristas que fueron proporcionados como haber hecho ventas al consumidor fueron remitidos periódicamente a los otros miembros de la asociación.⁶⁸ La decisión del minorista para no comprar no era independiente, era el producto de un acuerdo realizando en la lista circulada de ofensores.⁶⁹ Por lo tanto, la lista no era ilegal. El acuerdo para no repartir se derivó de su circulación.⁷⁰

Por otra parte, en el caso de *Cement Manufacturers*, los miembros de la asociación comercial intercambiaron información sobre el crédito de

Id.

64. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica).

65. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica); Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1 (1890).

66. Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1 (1890).

67. *Eastern States Retail Lumber Ass'n v. United States*, 234 U.S. 600, 601 (1914); *Cement Mfrs. Protective Ass'n v. United States*, 268 U.S. 588 (1925).

68. *Eastern States*, 234 U.S. at 608.

69. *Id.* at 609.

70. *Id.*

los compradores y sobre contratos específicos de trabajo.⁷¹ La información simplemente indicó individuos cuyas cuentas estaban atrasadas.⁷² Aquí, la información circulada no era ilegal. Ni tampoco era el rechazo de los miembros de la asociación para tratar con compradores delincuentes.⁷³ En fin, el intercambio de información no realizó un acuerdo ilegal.⁷⁴

B. Los Intercambios de Información que Facilitaron Acuerdos

De nuevo, intercambiar de información en sí no es ilegal.⁷⁵ En el caso *Maple Flooring Manufacturers Association v. United States*, la Corte Suprema examinó la reunión, computación, y distribución entre los miembros de la asociación del costo promedio a los miembros de la asociación de todas las dimensiones y grados de suelo, imposición de fletes para suelos, así como también las cantidades y la calidad de suelo vendido y de precios recibidos.⁷⁶

La Corte decidió que la prueba no estableció la uniformidad de precio a través de la industria ni tampoco estableció que la uniformidad considerada había resultado desde las actividades de la asociación.⁷⁷ Además, la Corte retuvo que “tampoco había ninguna prueba directa que las actividades de la Asociación habían afectado los precios de una forma adversa a los consumidores”⁷⁸

Para que un cambio de información sea ilegal, es decir, para facilitar un acuerdo, un efecto sobre el rendimiento y los precios es requerido.⁷⁹ En *American Column & Lumber Co. v. United States*, la Corte analizó el “Plan Abierto de Competencia”⁸⁰ en que entraron los demandantes. El Plan permitió “un intercambio extensivo de informes,”

71. *Cement Mfrs.*, 268 U.S. at 591.

72. *Id.* at 599.

73. *Id.* at 604.

74. *Id.*

75. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica).

76. *Maple Flooring Mfrs. Ass'n v. United States*, 268 U.S. 563 (1925).

77. *Id.* at 567 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

78. *Id.* at 567.

79. *American Column & Lumber Co. v. United States*, 257 U.S. 377 (1921) (Holmes, Brandeis, and McKenna, JJ., disención).

80. *Id.* at 393. El plano dice: “Conocimiento sobre precios actualmente hechos es todo lo que se hace falta para mantener los precios a un nivel estable y normal No hay ningún acuerdo para seguir la practica de otros, anque los miembros naturalmente siguen los mas inteligente competidores, si saben lo que estos competidores estaban en actualidad haciendo. . . .” *Id.* (Nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

complementado por reuniones mensuales cuando una oportunidad se presentó para la discusión "de todos los temas de interés a los miembros . . ."⁸¹

La Corte encontró que los miembros del plan comenzaron a colaborar mediante reuniones, para suprimir la competencia mientras restringían la producción. "Si no hay aumento en la producción, particularmente en el roble, va a haber buen negocio . . . Ningún hombre está seguro aumentado su producción. Si él lo hace, él estará en mala condición, porque la demanda no vendrá,"⁸² leyó el acta de una reunión de miembros del plan. Así, el plan afectó rendimiento y precios.

En ambos casos citados, como también en *United States v. Container Corporation of America*, en lo cual no había mucha controversia dentro de los Jueces con respecto a la interpretación de la ley aplicable y la interpretación de los hechos, la carga de demostración caía sobre los demandantes.

Por lo tanto, dos conclusiones se pueden alcanzar ahora:⁸³ bajo la ley estadounidense y bajo la ley costarricense, los intercambios de información, por sí mismos, no son ilegales.⁸⁴ Los demandantes deben proveer la evidencia para establecer que el cambio actual de la información se realizó, se facilitó, o se prometió, a realizar o a facilitar un acuerdo, y por este medio tener un efecto sobre la producción y los precios. Bajo la ley costarricense, sin embargo, tal y como establecido bajo la parte "b" según consta arriba, siendo el acuerdo que fue realizado tácito, las autoridades antimonopolio de ejecución adicionalmente: a) requerirían demostración acerca de su existencia (actos de reuniones, conversaciones de teléfono, intercambio de documentos al respecto, etc.); y b) Necesitarían establecer que las condiciones económicas favorables para la existencia de tal acuerdo existieron (porque en su ausencia, la existencia de un acuerdo para conspirar es muy improbable).⁸⁵ Bajo el artículo 11-A de la ley de competencia costarricense, solo los intercambios únicos de información materializando o facilitando (o destinando hacerlo)

81. *Id.*

82. *Id.* at 402.

83. *United States v. Container Corp. of Am.*, 393 U.S. 333 (1969).

84. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica); Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1 (1890).

85. POSNER, *supra* note 11, at 140, Considera que en el caso de *American Column & Lumber Co. v. United States*, 257 U.S. 377 (1921), des del punto de vista económico, no había evidencia de un acuerdo para fijar los precios porque no había condiciones favorable para la existencia de un acuerdo. En hecho, el considero que las circunstancias de muy poco concentración en la industria, eran para que hubiera bastante evidencia de la existencia de un acuerdo. Explicaciones posible para el cambio de información fue dado por el Juez Brandeis en su opinion disidente.

acuerdos de fijación de precios son ilegales. Los intercambios de información dirigidos a cualquier otro tipo de acuerdo entre competidores se excluyen.⁸⁶

III. ARTÍCULO 10: LAS RESTRUCCIONES HORIZONTALES ESTÁN SIEMPRE SUJETAS A LA REGLA DE LA RAZÓN

Generales Interdicciones del artículo 10: los monopolios privados, públicos y prácticas monopolísticas *que* impiden o limitan competencia o el acceso de competidores al mercado, *o que* excluye los competidores desde el mercado, se prohíben y debe sancionarse según artículos 24, 25 y 26 de esta ley (con las excepciones presentadas en el artículo 9).⁸⁷

La discusión de estas prácticas restrictivas de negocio deberían analizarse bajo la regla de razón o, por lo contrario, que las prácticas son violaciones por si mismas de las leyes antimonopolio que han llenado una cantidad considerable de páginas de más de cien años de historia de leyes de los Estados Unidos.

En general, para que una conducta sea ilegal tiene que estar en contra, o no ser autorizada, por la ley.⁸⁸ Específicamente, violaciones por si mismas de la ley antimonopolio se consideran inherentemente anti-competitivas e injuriosas al público sin la necesidad de determinar si realmente son perjudiciales a la competencia en el mercado.⁸⁹ Según la propia doctrina, las cortes no necesitan averiguar el raciocinio de una conducta antes de determinar que es una violación de las leyes antimonopolio.⁹⁰ Así, por ejemplo, en *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*,⁹¹ con respecto a ver si el precio que fija la Corte Suprema es contable:

La racionalidad de precios no tiene constancia debido a la calidad dinámica de los hechos del negocio bajo las estructuras de precio. Aquellos quienes fijaron los precios razonables perpetuarían precios irrazonables mañana, ya que ese precio no estaría sujeto al reajuste y supervisión administrativa continua en vista del cambio de condiciones . . . el Congreso no nos ha dejado llevar a cabo si la determinación de un plan de fijación de precios es prudente o imprudente, saludable o destructivo . . .

86. P.C.D.E.C. art. 11 (Costa Rica).

87. P.C.D.E.C. art. 10 (Costa Rica) (énfasis agregado).

88. BLACK'S LAW DICTIONARY 747 (6th ed. 1990) (definiendo la palabra *illegal*).

89. *Id.* at 1142.

90. *Broadcast Music*, 441 U.S. at 24.

91. *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150 (1940).

combinaciones de fijación de precio que carecen de sanciones federales son ilegales; ellas se evalúan desde el punto de vista de su objetivo, el fin o efecto en la eliminación de maldades competitivas.⁹²

Por lo tanto, si una conducta es ilegal por sí misma, ningún análisis debería requerirse para ver si es razonable, justificada, o injuriosa. Contrario sensu, una conducta no es ilegal por sí misma - y sujeta a la regla de razón - si un análisis es requerido.

Sin embargo, de los análisis reales hecho por la Corte Suprema, durante el decenio de 1970 y el decenio de 1980, uno saca la conclusión que un análisis de la regla de razón se requiere siempre. Las cortes analizan si realmente las justificaciones existen en el acuerdo entre competidores que fijan precios, determinan si los acuerdos de fijación de precio son razonables o subordinadas, examinan si la competencia se mejora o si se restringe.⁹³ Esta conclusión es confirmada expresamente por el caso de punto destacado de *BMI v. CBS*.⁹⁴ En el caso específico de la ley de competencia costarricense, el artículo 10, las Interdicciones Generales, provee el umbral general requerido que debe ser encontrado. El artículo 10 dirige un análisis de regla de razón en todos los casos revisados bajo la ley de competencia costarricense, si una queja es archivada por un partido privado o si un caso se ofrece de oficio, bien sea: una práctica absolutamente monopolística (restricciones horizontales del comercio) bajo el artículo 11, una práctica monopolística relativa (restricciones verticales del comercio) bajo el artículo 12, o una fusión o adquisición bajo el artículo 16.⁹⁵

En el caso de *National Society of Professional Engineers v. United States*,⁹⁶ la Corte revisó y resumió la doctrina de la regla de razón,⁹⁷ entonces analizó los hechos en vista de la doctrina, y decidió que la doctrina no se aplicaba a los hechos. Así, la Corte no decidió que la conducta era ilegal hasta que hubiera analizado la doctrina y los hechos.⁹⁸

92. *Id.* at 218, 228 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

93. *Broadcast Music v. Columbia Broadcast Sys.*, 441 U.S. 1, 23, 24 (1979).

94. *Id.*

95. P.C.D.E.C. arts. 11, 12, 16 (Costa Rica).

96. *National Soc'y of Prof'l Engr's v. United States*, 435 U.S. 679 (1978).

97. La corte analizo lo siguientes: *Mitchel v. Reynolds* 1 P. Wms 181, 24 Eng. Rep. 347 (1711); *Joint Traffic Assn.* (direct/indirect test), 171 U.S.; then Circuit Judge William H. Taft's *United States v. Addyston Pipe & Steel Co.* (ancillary test), 85 F. 271 (6th Cir. 1898), affirmed, 175 U.S. 211 (1899); *Standard Oil* (naming the doctrine), 221 U.S. 1, 60, 64-65, 68 (1911); *Chicago Bd. of Trade v. United States*, (pro-competitive effects test).

98. *National Soc'y of Prof'l Engr's*, 435 U.S. at 696.

Además, en ambos *Broadcast Music* y *NCAA*, la Corte encontró que la fijación de precio existe, aún si lo eximió de responsabilidad antimonopolio por sí misma.⁹⁹ Si la fijación de precio, la restricción horizontal más condenada del comercio, podría justificarse razonablemente, entonces la conclusión inevitable es que las restricciones horizontales no son ilegales por sí mismas.

En *Broadcast Music*, la Corte dijo expresamente: "No todos los arreglos entre competidores reales o potenciales que tienen un impacto sobre el precio son violaciones por sí mismo del decreto de *Sherman* o aun restricciones irrazonables."¹⁰⁰ Además, Juez Bork, en el caso de *Rothery Storage & Van Co. v. Atlas Van Lines*, estableció que "en *Broadcast Music*, *NCAA*, y *Pacific Stationary*, la Corte Suprema dio vuelta a la ley en la fórmula de *Addyston Pipe & Steel* y así rechazó efectivamente a *Topco* y a *Sealy* con respecto a la ilegalidad por sí misma de todas las restricciones horizontales."¹⁰¹

De aquí en adelante, no todas las restricciones horizontales son ilegales por sí mismo. El silogismo es muy franco: Bajo la doctrina, por sí misma, ningún análisis se requiere con respecto a que la racionalidad o las justificaciones de la conducta a fin de determinar su ilegalidad. Bajo una regla de razón, tal requerimiento es requerido. Las cortes necesitan determinar, y realmente hacerlo la irrazonabilidad de una restricción horizontal antes de establecer su legalidad o ilegalidad. Entonces, las restricciones horizontales no son ilegales por sí mismas y, de aquí en adelante, están sujetas a la regla de la doctrina de razón.

Además, en el caso de la ley costarricense, cada restricción de comercio examinada bajo la ley de competencia tiene que cumplir con el umbral general cotizado del artículo 10 y, al igual, está sujeto a una regla del análisis de razón.¹⁰²

Cuando se examinan las circunstancias objetivas, el artículo 10 requiere la determinación que ciertos resultados existen: impidiendo o limitando la competencia o el acceso de competidores al mercado o excluyendo competidores del mercado.¹⁰³ Este requerimiento iguala a una más estricto que lo que es requerido en los Estados Unidos, prueba de razonabilidad y, de aquí en adelante, a una regla de razón completa.

99. *Broadcast Music v. Columbia Broadcast Sys.*, 441 U.S. 1, 24-25 (1979); *National Collegiate Athletic Ass'n v. Board of Regents of the Univ. of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984).

100. *Broadcast Music*, 441 U.S. at 23.

101. *Rothery Storage & Van Co. v. Atlas Van Lines*, 792 F.2d 210, 277, 229 (D.C. Cir. 1986) (énfasis añadido).

102. P.C.D.E.C. art. 10 (Costa Rica).

103. *Id.*

IV. ARTÍCULO 16: LAS FUSIONES

El artículo 16: La concentración se entiende como la fusión, adquisición del control, o cualquier otra acción en la virtud de que corporaciones, surtido acciones, monopolio, o el activo en general se concentran, mientras ocurra entre competidores, suministradores, clientes, u otros agentes económicos con el objetivo o consecuencia de decrecer, perjudicar, o impedir la competencia o la disponibilidad libre de bienes similares y servicios o los otros considerablemente relacionados.

En la investigación de concentraciones, los criterios para medir el poder sobre un mercado pertinente se tomaran en cuenta, como determinando por esta ley. El artículo 16 de la ley costarricense, la carta y la aplicación de la Sección 7 del decreto de Clayton de 1914 (como fue reformado en 1950 y en 1980), y las Directivas de Fusión Horizontal del Departamento de la Comisión de Justicia y Comercio Federal de 1992 (las Directivas), serán las provisiones legales revisadas bajo esta sección.

Aunque en muchos aspectos en los Estados Unidos el tratamiento de fusiones ha diferido del la derada de 1960 al decada de 1970, y al decada de 1980 al decenio de 1990, cada vez más indulgente, los puntos involucrados en tal tratamiento no han tenido: la definición del mercado pertinente, la definición y la comprobación del poder del mercado, la facilidad de entrada al mercado, y la interpretación de la cláusula de efectos.

La Corte Superior bajo C.J. Warren definió las reglas en los casos de *Brown Shoe Co. v. United States (Brown Shoe)*,¹⁰⁴ *United States v. Philadelphia National Bank (Philadelphia Bank)*,¹⁰⁵ y en *United States v. Von's Grocery Co. (Von's)*.¹⁰⁶ En los tres casos, la Corte fallo a favor de los demandantes. Sin embargo, en 1974 el enfoque cambió radicalmente con el caso de *United States v. General Dynamics Corp. (General Dynamics)*.¹⁰⁷

El artículo 16, que debe leerse conjuntamente con los artículos 14 (que define el mercado pertinente) y 15 (que define el poder del mercado), aunque careciendo de una mejor sintaxis en Español, toma un enfoque muy adecuado. Se requiere un poder del mercado considerable.¹⁰⁸ Para la determinación del mercado y del poder del mercado, todos los criterios

104. *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962).

105. *United States v. Philadelphia Nat'l Bank*, 374 U.S. 321 (1963).

106. *United States v. Von's Grocery Co.*, 384 U.S. 270 (1966) (Stewart, J., disención. fuerte).

107. *United States v. General Dynamics Corp.*, 415 U.S. 486 (1974). La opinión fue escrita por el Juez Stewart, el disidente más fuerte en el caso de *Von's Grocery Co.*

108. P.C.D.E.C. art. 15 (Costa Rica).

considerados que conducen a tal determinación son permitidos. El mercado considerable no es suficiente para una ilegalidad del artículo 16, el intento de monopolizar también se requiere y ninguna presunción de intento o de "una probabilidad que disminuya la competencia considerablemente" puede sacarse del poder exclusivo del mercado.¹⁰⁹ El artículo 16 se aplica solamente a los competidores que actúan entre sí mismos. Las corporaciones son las únicas cubiertas por la ley. Es decir, las personas físicas son excluidas de su alcance¹¹⁰ y los negocios conjuntos se excluyen de su alcance.¹¹¹

A continuación se presenta un resumen de los puntos más importantes con respecto al examen de fusiones bajo la ley de competencia estadounidense y costarricense. En general, la ley costarricense es consistente con la tendencia más indulgente que los Estados Unidos ha experimentado recientemente.

A. La Definición del Mercado

Cuanto menos definido sea el mercado, más fuerte el poder del mercado que cualquier compañía tiene. Los demandantes quieren definir el mercado muy por encima, mientras que los demandados lo quieren definir ampliamente. Para medir un mercado, dos elementos necesitan ser tomados en cuenta: el mercado del producto, y el mercado geográfico.

En el caso de *Brown Shoe* los dos elementos antedichos fueron examinados.¹¹² El mercado del producto se definió como zapatos de hombres, mujeres, y niños.¹¹³ Los mercados geográficos se delinearon como "las ciudades con una población que excede 10,000 y los alrededores en que [los partidos fusionados] detallaron zapatos mediante sus salidas propias."¹¹⁴ Las Directivas se refieren a ambos elementos. Aunque ni el artículo 16, ni el 14, expresamente sacan esta distinción entre el producto y los mercados geográficos, puede que sean útil y disponible.

Con respecto al mercado del producto, la sustitución del producto es un concepto esencial. En *United States v. E.I. du Pont De Nemours & Co. (Cellophane)*,¹¹⁵ la Corte dirigió el punto específicamente. La Corte encontró que un "grado muy considerable de intercambio funcional"

109. P.C.D.E.C. art. 16 (Costa Rica).

110. *Id.*

111. P.C.D.E.C. art. 15 (Costa Rica).

112. *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294, 324 (1962).

113. *Id.* at 327.

114. *Id.* at 339 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

115. *United States v. E.I. du Pont De Nemours*, 351 U.S. 377 (1956).

existió entre el celofán y otros productos.¹¹⁶ La Corte tomó en consideración la “demanda de la elasticidad transversal.”¹¹⁷ Así, definió el producto del mercado como el “mercado material de empaque flexible,” mejor que limitarlo al mercado de celofán, estricto sensu, como el gobierno había avanzado.¹¹⁸ El artículo 14 incluye el elemento de sustitución del producto.¹¹⁹

Además, las respuestas probables de suministro deberían ser consideradas para definir el producto del mercado. Las empresas que no están vendiendo actualmente el producto pertinente, que son probables de responder y entrar en el mercado pertinente “dentro de un año y sin el gasto de costos hundidos importantes de entrada y salida en respuesta a un pequeño pero importante aumento de precio que no es transitorio,”¹²⁰ deber incluirse cuando se calcula la sustitución del producto. El artículo 14 permite la lectura de respuestas probables de suministros en la determinación del mercado pertinente.¹²¹

Con respecto al mercado geográfico, el suministro de importaciones es crucial. En el caso de *United States v. Aluminum Co. (Alcoa)*, el resultado del caso cambió a causa de importaciones (la producción extranjera) siendo incluidas en la definición pertinente del mercado geográfico.¹²² La Corte dijo: “el caso es diferente sin embargo, porque por obvio que parezca bien puede haber sido un suministro de importaciones prácticamente ilimitado como el precio de lingote subió . . . Si Alcoa hubiera levantado sus precios, se hubiera importado más lingote.”¹²³ La posibilidad de incluir el suministro de importaciones puede ser leído validamente en el Artículo 14 de la ley de competencia costarricense.

En general, todos los elementos incluidos en los estatutos y leyes de caso estadounidenses para la determinación del mercado pertinente se pueden encontrar en la ley de competencia costarricense.

116. *Id.* at 399.

117. *Id.* at 400 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

118. *Id.* at 400.

119. P.C.D.E.C. art. 14 (Costa Rica).

120. *Id.*

121. *Id.*

122. *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).

123. *Id.* (Nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

B. La Existencia del Poder del Mercado

Los casos de fusión preguntan si combinando dos empresas crearía un poder del mercado nuevo. "Pero hay que recordar que el poder del mercado por sí mismo no crea responsabilidad; es, a la mayoría, un requerimiento umbral que debe ser satisfecho antes que la responsabilidad se pueda imponer."¹²⁴ En *General Dynamics*,¹²⁵ la Corte Suprema regresó al caso de *Brown Shoe*¹²⁶ para la propuesta que mientras los porcentajes de mercado-acción son "los índices primarios del poder del mercado - su estructura, historia, y el probable futuro - puede proveer la escena apropiada para juzgar el efecto anticompetitivo probable de la fusión."¹²⁷

El poder para controlar los precios o de excluir la competencia es el tipo de poder del mercado que las Cortes siguen. Los factores siguientes deberían ser considerados para determinar si dos empresas fusionadas adquirirán el poder del mercado con respecto al control de precio o para excluir la competencia:

- a. Acción del mercado: Es solo una base para inferir el poder del mercado. La acción del mercado es una proporción: el denominador es el mercado que se determina por arriba y que es expresado en dólares de ventas; el numerador es el volumen de ventas en ese mercado. Sin embargo, la capacidad para cobrar más del precio competitivo todavía tiene que ser determinado.¹²⁸
- b. Medida directa: Si $\text{costos} + \text{ganancias} = \text{precio}$, entonces $\text{ganancias} = \text{costos de precio}$. En determinando las ganancias se puede concluir si ellos exceden la industria normal del equilibrio competitivo de vuelta.¹²⁹ Sin embargo, el cálculo de costos es frecuentemente muy difícil.
- c. Conducta de los partidos fusionados: Por ejemplo, el precio de costo bajo mantenido que no se puede explicar de otra manera.¹³⁰

124. AREEDA & KAPLOW, *supra* note 1 at 582.

125. *See* *United States v. General Dynamics Corp.*, 415 U.S. 486, (1974).

126. *See* *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962).

127. *Id.* at 322 n.38.

128. POSNER, *supra* note 11, at 112, considera que "[l]a revisión en nuestro pensamiento sobre la consolidación hace una necesidad para reglas sobre obligación conservativas." También alga que "hay poco fundamento para nuestro corriente pensamientos de intervención automática en mercados donde las cuatro mas grande firmas tienen un mercado combinado que sea menos de sesenta por ciento del mercado total." *Id.*

129. *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416, (2d Cir. 1945) (usando un analisis de ganancias).

130. *Id.*

- d. Elasticidad de demanda: la aceptación de consumidores a cambios en el precio de un producto. Si es inelástico, es probable que hay poder del mercado.¹³¹
- e. Sustitución y entrada de suministro: Este elemento es complementario al concepto de la elasticidad de demanda. No es suficiente saber si consumidores responderán a intercambios en el precio, pero también si los competidores (actualmente produciendo el artículo o que puede eventualmente a corto plazo entrar en el mercado) pueden responder a intercambios en el precio, eso es si ellos son capaces de expandir su rendimiento con respecto a un aumento de precio por un competidor con una acción alta del mercado.¹³²

El artículo 15 de la ley de competencia costarricense permite el uso de todos los susodichos elementos.

C. La Cláusula de Efectos

El poder puro del mercado para restringir la competencia indebidamente no es ilegal bajo ley de competencia estadounidense o costarricense. La Sección 7 del decreto de Clayton prohíbe solo esas fusiones que pueden disminuir la competencia considerablemente o que tienden a crear un monopolio.¹³³ El artículo 16 prohíbe fusiones y las adquisiciones que tienen "el objetivo o la consecuencia de decrecer, perjudicar, o impedir la competencia o la libre disponibilidad de bienes y servicios similares o otros considerablemente relacionados."¹³⁴

Mientras que la ley de los Estados Unidos requiere una posibilidad considerable para que la fusión restrinja la competencia, el umbral de la ley costarricense es si la fusión realmente restringe la competencia o tiene la intención de hacerlo.

Los casos de la Corte de Warren citados arriba eran más bien severos en favor de demandantes y contra fusiones, por medio de eso admitiendo las suposiciones sobre la existencia de restricciones desmedidas a la competencia. En el caso de *Philadelphia Bank*, por ejemplo, la Corte pronunció que

una fusión que produce una empresa controlando un porcentaje de acción desmedida del mercado pertinente, y resulta en un aumento importante en la concentración de

131. *Arizona v. Maricopa County Med. Soc.*, 457 U.S. 332 (1982).

132. *United States v. General Dynamics Corp.*, 415 U.S. 486, 494-96 (1974).

133. Clayton Act, 15 U.S.C. § 7 (1914), *como enmendado* Robinson-Patman Act, 15 U.S.C. § 13 (1936).

134. P.C.D.E.C. art. 14 (Costa Rica).

empresas en ese mercado, es tan inherentemente probable que disminuya la competencia considerablemente que debe requerirse en la ausencia de prueba mostrando claramente que no es probable que la fusión tenga un efecto anticompetitivo¹³⁵

Ninguna suposición se puede leer en la ley costarricense por dos razones. Primeramente, el idioma del artículo 16 (a diferencia de la Sección 7 del decreto de Clayton) requiere un intento o resultado específico, que tenga que ser probado consiguientemente. Ninguna de las posibilidades de restricciones desmedidas (a diferencia de la Sección 7) encuentran el umbral.¹³⁶ Segundo, las tendencias mostradas en los casos examinados por la Corte en el decenio de 1970 (Dinámica General, *supra* anotar 56), y en la franqueza de las Directivas y su aplicación por la Comisión Federal de Comercio,¹³⁷ indica que la operación de tales suposiciones no era positiva.¹³⁸

Además, la Profesora de derechos, Eleanor Fox, de la Universidad de Nueva York aplicó las directivas - como promulgadas en 1982 - antes de que enmiendas en 1984 y 1992 enmiendas acogieran aún mejor a las fusiones - en Casos anteriores de la Corte Suprema. Fox llegó a la conclusión que el gobierno probablemente no habría pleiteado en los casos de *Brown Shoe*, *Alcoa*, *Von's*, y *General Dynamics*.¹³⁹ Además, en general, las fusiones desafiadas por el gobierno entre 1963 y 1978 no eran anticompetitivas.¹⁴⁰ Finalmente, después de las Directivas del 1992, los valores de fusión en 1994, y en 1995, fueron registros altos con US \$ 347.1 billones y US \$ 363.00 billones (a 6 de Noviembre), respectivamente.¹⁴¹

Además, el artículo 16 requiere que una restricción desmedida de competencia sea ocasionada o destinada. La aplicación reciente de las Directivas puede proveer claridad en la interpretación del artículo 16.

135. United States v. Philadelphia Nat'l Bank, 374 U.S. 321, 363 (1963) (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

136. P.C.D.E.C. art. 16 (Costa Rica).

137. El *Federal Trade Commission* enfuerza las leyes del anti-monopolio.

138. United States v. General Dynamics Corp., 415 U.S. 486 (1974).

139. Eleanor Fox, *The New Merger Guidelines: A Blue Print for Microeconomic Analysis*, 27 ANTITRUST 519, 590-91 (1982). *Vea también* AREEDA & KAPLOW, *supra* note 1, at 877.

140. Espen B. Ekbo & Peggy Wier, *Antimerger Policy under the Hart-Scott-Rodino Act: A Reexamination of the Market-Power Hypothesis*, THE CAUSES AND CONSEQUENCES OF ANTITRUST: THE PUBLIC CHOICE PERSPECTIVE 147 (Fred McChesney et al.).

141. N.Y. TIMES, Nov. 7, 1995, at D1.

También puede el caso *General Dynamics*.¹⁴² La aplicación de la ley de competencia de los Estados Unidos en el decenio de 1960, siendo demasiado estricto sobre fusiones y demasiado indulgente sobre demandantes, no debería usarse como principio de orientación.

D. *Fusiones y Adquisiciones Cubiertas Bajo el Artículo 16*

Sección 7, del decreto de Clayton:

Ninguna persona comprometida en el comercio o en cualquier actividad afectando lo adquirirá, directa o indirectamente, la totalidad o cualquier parte de las existencias u otro capital de acción y ninguna persona sujeto a la jurisdicción de la Comisión Federal de Comercio adquirirá la totalidad o cualquier parte del activo de otra persona comprometida también en el comercio o en cualquier actividad afectando lo, donde en cualquier línea de comercio, o en cualquier actividad afectando lo en cualquier sección del país, el efecto de tal adquisición puede ser considerable para disminuir la competencia o para tender a crear un monopolio¹⁴³

Después de comparar los textos de la Sección 7 y del artículo 16, las conclusiones siguientes pueden alcanzarse con respecto a los tipos de fusiones y adquisiciones incluidos en el artículo 16:

- a. El artículo 16 incluye adquisiciones por personas físicas. Antes de la enmienda de 1950, la Sección 7 se refería solamente a corporaciones.
- b. El artículo 16 incluye la adquisición de activo. Antes de la enmienda de 1950, la Sección 7 se refería solamente a suministro.
- c. El artículo 16 excluye la adquisición de activo por un agente económico de un agente no-económico. Por ejemplo, el propietario de una mina puede comprar legalmente una hacienda de ganado que es rica en minerales.
- d. El artículo 16 no provee para una notificación de pre-fusión ni para el procedimiento de aprobación y parecido a uno requerido por el decreto de Hart-Scott-Rodino del 1976. Tal procedimiento sería muy conveniente y aconsejable.
- e. La redacción del artículo 16 no incluye la idea que eliminando un competidor potencial puede ser una base de violación de

142. Las directivas fueron promulgado por el *Justice Department* y son usado para analizar conciliaciones.

143. Clayton Act, 15 U.S.C. § 7 (1914), como emendado Robinson-Patman Act, 15 U.S.C. § 13 (1936) (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

antimonopolio. La doctrina de potencialidad-competencia fue aplicada por la Corte Suprema en el caso *Federal Trade Commission v. Procter & Gamble Co. (Clorox)*.¹⁴⁴ Richard Posner está correcto en considerar que, de todos modos, la Corte no ha aplicado el concepto de competencia potencial muy bien y que el problema esencial es la imposibilidad de desarrollar reglas laborables de ilegalidad en esta área:

No hay método práctico de alineación, los competidores potenciales en un mercado con el objeto de identificar un conjunto de entrantes muy probable o temido. Y aún cuando uno podría identificar tal conjunto mediante los métodos de litigación, uno no sabría como evaluar la eliminación de uno de sus miembros . . . La doctrina de competencia potencial se introdujo en la ley antimonopolio por la Corte Suprema, y la Corte puede abandonarlo - y debería hacerlo . . . Se puede esperar que la eliminación de un competidor potencial individual no tendrá ninguna importancia competitiva, ya que hay presumiblemente un número de competidores igualmente potenciales - empresas que pueden entrar en el mercado a un costo que no es más alto que el de la empresa eliminada y lo haría si el precio del mercado fuera apreciablemente más alto que el nivel competitivo. Pueden haber casos en que esta presunción puede rebatirse si nosotros solamente supiéramos como medir los costos de entrada de las empresas diferentes o para determinar confiablemente las percepciones de las empresas en el mercado. Nosotros no podemos hacer ninguna de estas cosas, tal que si el gobierno tuviera que probar como una cuestión de derecho que la eliminación de un competidor determinado altera la estructura de la competencia, fracasaría siempre.¹⁴⁵

V. MONOPOLIO Y MONOPOLIZACIÓN

Bajo la ley de competencia estadounidense y costarricense, cada oligopolio (y por el tamaño no cada monopolio) no es ilegal. Cada oligopolio (monopolio) no restringe la competencia indebidamente.

144. *Federal Trade Comm'n v. Procter & Gamble Co.*, 386 U.S. 568 (1967).

145. POSNER, *supra* note 11, at 122.

Ninguna ley sanciona oligopolio (monopolios) únicamente porque ellos son oligopolio (monopolios).

Mientras la sección 2 del decreto de *Sherman* provee que “cada persona quien monopolizará, o el intento de monopolizar, o combinará o especule con cualquier otra persona o personas, para monopolizar cualquier parte del comercio o el comercio entre los varios Estados, o con naciones extranjeras, se considerará convicto de una felonía . . .”¹⁴⁶ La ley de competencia costarricense ni siquiera tiene una provisión similar que prohíbe la monopolización o el intento de monopolizar.

La ley de competencia costarricense, sin embargo, tiene el requerimiento bajo el umbral general del artículo 10.¹⁴⁷ De acuerdo con esa provisión, solamente los oligopolio que impiden o limitan la competencia, que impiden o limitan la entrada de competidores, o que fuerzan la salida de competidores del mercado serán sancionados.¹⁴⁸

En virtud de la carencia de una provisión similar para la sección 2, la ley costarricense no prohíbe monopolios o monopolización. Sin embargo, aún si la ley de competencia costarricense proporcionara una regulación tal y como la Sección 2 del decreto de *Sherman*, debido a los requerimientos de *sine qua non* del Artículo 10, no sancionaría monopolios que no restringen la competencia indebidamente, eso es no sancionaría los oligopolio (y monopolios) únicamente por el hecho que ellos son oligopolio (monopolios).

A continuación hay un análisis breve de la interpretación y aplicación de la Sección 2 del decreto de *Sherman*. Su objetivo es establecer que, en general la teoría de antimonopolio, monopolios que no restringen la competencia indebidamente no son ilegales.

Los casos de *Standard Oil v. United States*,¹⁴⁹ *United States v. American Tobacco Co.*,¹⁵⁰ y *United States v. American Can Co.*¹⁵¹, representan los casos principales en la monopolización. En cada uno de ellos la Corte encontró que, además del poder del mercado, la conducta reprochable para lograr o mantener dicho poder también se requirió.¹⁵²

146. Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 2 (1890) (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

147. P.C.D.E.C. art. 10 (Costa Rica).

148. *Id.*

149. *Standard Oil Co. v. United States*, 221 U.S. 1, 55, 61-62, 75 (1911).

150. *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781 (1946).

151. *United States v. American Can Co.*, 230 F. 859, 901-902 (D: Md. 1916), apelación despedido, 256 U.S. 706 (1921).

152. *Standard Oil*, 221 U.S. at 55, 61-62, 75; *American Tobacco*, 328 U.S. at 781; *American Can*, 230 F. at 901-902.

En el caso *Standard Oil*, la Corte decidió que las muchas adquisiciones y fusiones del demandado dan origen:

en la ausencia de circunstancias contrarrieles . . . a la presunción de intento y objetivo *prima facie* para mantener el predominio sobre la industria del petróleo, no como resultado de métodos normales de desarrollo industrial, pero por nuevos medios de combinación . . . con fin de excluir a otros del comercio y así centralizando en la combinación un control perpetuo de los movimientos del petróleo y sus productos en los canales del comercio interestatal¹⁵³

En *American Tobacco*, la Corte encontró que:

los actos resultantes justifican la inferencia que la intención existía para usar el poder de la combinación como un terreno de ventaja para monopolizar el comercio del tabaco por medio de conflictos comerciales diseñados para lastimar a otros, o sacando la competencia fuera del negocio, o obligándolos a llegar a tomar parte en una combinación¹⁵⁴

En *American Can*, la Corte confrontó específicamente el tema de ilegalidad paralela:

El Congreso no ha aceptado la sugerencia de algunos hombres influyentes que el control de cierto porcentaje de la industria debería ser penalizado. Aún no está dispuesto a llegar muy lejos en la manera de regular y controlar corporaciones meramente porque son grandes y poderosas, quizás porque mucha gente siempre ha sentido que ese control del gobierno es en sí una maldad, y debería ser evitado cuando no sea requerido absolutamente para la prevención de un agravio mayor.¹⁵⁵

Sin embargo, la decisión de *Alcoa* de 1945¹⁵⁶ creó una confusión innecesaria, agrandando el alcance de "actos exclusionarios."¹⁵⁷ La

153. *Standard Oil*, 221 U.S. at 75 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

154. *American Tobacco*, 328 U.S. at 781 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

155. *American Can*, 230 F. at 902 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

156. *United States v. Aluminum Co. of Am.*, 148 F.2d 416, (2d Cir. 1945).

decisión sugiere, - usando las palabras de Wyzanski de la Corte del Distrito en *United States v. United Shoe Machinery Corp.*,¹⁵⁸ “que quien ha adquirido una acción abrumadora del mercado ‘monopoliza’ cada vez que hace negocios, aparentemente aun cuando no ha mostrado que su negocio envuelve una práctica exclusionaria.”¹⁵⁹ La Corte de *Alcoa* sostuvo que “no hay ninguna exclusión más efectiva que progresivamente abrazar cada nueva oportunidad que se abre, y para enfrentar a cada recién llegado con nueva capacidad ya engranada en una organización excelente, teniendo la ventaja de experiencia, conexiones comerciales y la élite de personal.”¹⁶⁰

Fue precisamente la Corte del Distrito Wyzanski en *United Shoe* quien aclaró el aforismo del Juez Learned Hand en *Alcoa* reiterando que, de acuerdo con el Juez Hand, hay responsabilidad antimonopolio si el monopolio no es adeudado a: la habilidad superior; productos superiores; ventajas naturales (incluyendo la accesibilidad de materiales crudos o de mercados); eficiencia económica o tecnológica (incluyendo la investigación científica), márgenes de ganancia bajo mantenido permanentemente; y sin discriminación o las licencias conferidas por, y usadas dentro de, los límites de la ley (incluyendo patentes sobre las invenciones propias de uno, o las franquicias concedidas directamente a la empresa por una autoridad pública).¹⁶¹

Así, se debería diferenciar entre los actos de negocios que son exclusionarios y los actos de negocios que son simplemente agresivos. La competencia buena no significa una competencia mullida. La competencia buena vincula los actos agresivos que no son exclusionarios que, por ejemplo, no cumplen los criterios del artículo 10 de la ley de competencia costarricense,¹⁶² o que no son de la naturaleza de los actos incluidos bajo la Sección 1 del decreto de *Sherman*.

157. La confucion no fue necesario porque, primero, la corte verifico que el tamaño no detirmina la culpa; que tiene que haber algunas *exclusión* de competidores; que el crecimiento tiene que hacer otra cosa en ve de *natural* o *normal*; que tiene que haber un mal intento, o otra forma de un intento específico, o que alguna fuerza fue usado; y segundo, porque la corte encotnro que *Alcoa's* “tamaño no nada mas le dio la oportunidad para el abuso, pero fue utilizado para el abuso.”

Id. (Nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

158. *United States v. United Shoe Mach. Corp.*, 110 F. Supp. 295 (D. Mass. 1953), *aff'd per curiam*, 347 U.S. 521 (1954).

159. *Id.* at 295 (nota editorial: traducido de Inglés por el escritor).

160. *Aluminum Co.*, 148 F.2d at 416.

161. *Id.* at 416.

162. Artículo 10 sanciona hechos cual impiden o limita: la competecion, la entrada de competadores, o que enfuerzan la salido del mercado.

Por lo tanto, la Sección 2 del decreto de *Sherman* requiere la presencia del monopolio en la forma del poder del mercado, y el ejercicio de tal poder del mercado, con el objetivo de lograr o mantener un monopolio. La ley de competencia costarricense no prohíbe la existencia de un monopolio aún cuando son mezclados con actos de mutua exclusión. Si se hizo, el umbral requerido generalmente bajo el artículo 10 tendría que ser cumplido, es decir, los actos de mutua exclusión tendrían que estar presentes.