UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO

TESIS DOCTORAL

Las leyes antitrust de los Estados Unidos de América contra los monopolios y la prácticas restrictivas de la competencia

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Jaime Villegas Cayón

Madrid, 2015

JAIME VILLEGAS CAYON

LAS LEYES ANTITRUST DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA contra los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia.

Tesis para optar al
GRADO DEE DOCTOR
Facultad de Derecho
Universidad de Madrid.

Madrid. 1968

I N D I C E

PARTE I

INTRODUCCION

INTRODUCCION 1

Concepto 5
Método 7
Fuentes 8

ANTITRUST EN AMERICA

El pueblo 11
Los partidos políticos 13
El Congreso 15
El Poder Ejecutivo 18
El Poder Judicial 20
La Universidad 22

BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LAS LEYES ANTITRUST

Período de dominación británica (1607-1776) 25
Desde la Independencia a 1890 26
Aparición de los primeros trusts 26
Sustitución de los trusts por compañías de cartera 28
Promulgación de la Ley Sherman.1890. 29
Promulgación de la Ley Clayton y de la Ley de la Comisión Federal de comercio.1914. 30
Enmiendas posteriores a las leyes antitrusts 31
Tendencias actuales de la actividad antitrusts 32
Resumen 33

PARTE II
CONTENIDO DE LAS LEYES ANTITRUST

PROHIBICIONES Y PENAS

LEY SHERMAN

INTRODUCCION 36
La regla de razón. 36
Violaciones "per se". 37

ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES
Contratos, conspiraciones y combinaciones. 39
Conductas conscientemente paralelas. 40
Acuerdos para fijar los precios 41
Acuerdos para fijar los precios en subastas y concursos 45

Acuerdos de las asociaciones industriales y comerciales 47
Acuerdos para la división del mercado 49
Otras formas de división del mercado 51
División de los mercados exteriores 51
Acuerdos verticales para dividir el mercado 52
Boycotts colectivos 52

LEY CLAYTON

Introducción 56

DISCRIMINACION EN PRECIOS. LEY "ROBINSON PATMAN" 57
Los supermercados y el pequeño comercio 57
Discriminación en los precios 59
Discriminaciones directas 59
Discriminaciones indirectas. Ayudas en servicios y mercancías 60
Pago de compensaciones ilegales 61
Otras prácticas anticompetitivas prohibidas 63
CONTRATOS ATADOS Y VENTAS CONDICIONADAS

Contratos en exclusiva 64
Contratos requisitorios 64

FUSION Y ADQUISICION DE EMPRESAS

Tipos de fusiones 67
Contenido de la Sección 7 de la Ley Clayton 71
Definición de mercado 73
Mercado de un producto 73
Mercado geográfico 74
Mercado relevante 74
Otros factores relativos a una fusión 75
Fusiones de tipo conglomerado 75
Impugnación de las fusiones 77
Conclusiones 77

DIRECTORIOS ENTRELAZADOS EN LAS CORPORACIONES 79

Disposiciones relativas a la Banca 80
Disposiciones relativas a las corporaciones comerciales e industriales 80
Disposiciones relativas a las empresas concesionarias de servicios públicos 81
Jurisdicción para su aplicación 81
Comentario 83

LEY DE LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

Introducción 88
PROHIBICIONES DE LA LEY

Competencia desleal 90
Publicidad engañosa 91
Técnicas de aplicación de la Ley 93
Tipos de infracción 93

PRACTICAS QUE INDICAN MALA MORAL EN LOS NEGOCIOS

Soborno comercial 94
Violación de secretos industriales 95
Litigios infundados 95
Simulación de productos 95
Rifas y loterías 95
Comentario 96

OTRAS LEYES APLICADAS POR LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

Ley de etiquetado de productos de lana 97
Ley de etiquetado de artículos de peletería 97
Ley de identificación de productos de fibras textiles 98
Ley sobre tejidos inflamables 99
Disposiciones comunes para la aplicación de estas leyes 100

PARTE III

PROBELMAS ESPECIALES

LA LEY SHERMAN EN EL AMBITO INTERNATIONAL 102

PATENTES Y ANTITRUST 106
Licencias para el uso de patentes 108
Marcas registradas 109
Comentario 110

LAS LEYES ANTITRUST DE LOS ESTADOS 111

PARTE IV

EXENCIONES Y EXCEPCIONES

Excepciones y exenciones legislativas a las leyes antitrust 114

EXCEPCIONES EN FAVOR DE LA EXPORTACION 116

EXCEPCIONES EN FAVOR DE LA AGRICULTURA 118

EXCEPCIONES EN FAVOR DEL TRABAJO 121
Comentario 124

EXCEPCIONES EN FAVOR DE LA PEQUEÑA EMPRESA 125
Comentario 126

EXCEPCIONES DIVERSAS 128
Comentario 128

PARTE V

PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS

Introducción 130

EL SISTEMA JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

SISTEMA JUDICIAL FEDERAL 130
Tribunales de Distrito de los Estados Unidos 131
Tribunales de Apelación de los Estados Unidos 131
Tribunales con Jurisdicción Especial 132
Nombramiento de los Jueces federales 133

SISTEMA DE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS
Organización y composición 134
El Jurado 135
Tribunales de los Estados de Apelación Intermedia 135
Tribunal Supremo de losEstados 136

EL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS 136
Auto de "certiorari" 137
Revisiónn por certificación 138
Revisión por apelación 138

INSTITUCIONES PROCESALES AMERICANAS QUE CONTRIBUYEN ESPECIALMENTE A LA EFICAZ APLICACION DE LAS LEYES ANTITRUST

El Jurado 140
El pequeño Jurado 140
El GRan Jurado 141
Inmunidad judicial de los testigos 143

EL JUICIO ORAL EN EL PROCESO PENAL AMERICANO

Posiciones del acusado ante la lectura de los cargos 145
Declaración de culpabilidad 145
Declaración de "nolo contendere" 147

PROCEDIMIENTO DE LA DIVISION ANTITRUST DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA

OREGANIZACION DEL DEPARTAMENTO DE JUSTICIA 149

COOPERACION ANTITRUST DE LOS DEPARTAMENTOS Y AGENCIAS DEL EJECUTIVO 150

PROCEDIMIENTO DE LA DIVISION ANTITRUST

Iniciación 154
Investigaciones preliminares 154
Período de investigación 155
Iniciación del proceso 156

PREPARACION DE UN PROCESO PENAL ANTITRUST
Investigación mediante el Gran Jurado 156
Exhibición de documentos 156
Comparecencias personales 157
Comentario 157
Presentación del caso ante los Tribunales 158

PREPARACION DEUN PROCESO CIVIL ANTITRUST

Investigaciones para la preparación 160
Disposiciones penales de la Ley 162
Comentario 163

INICIACION DE UN PROCESO EN EL CASO DE ADQUISICION DE EMPRESAS Y DE INTENTO DE MONOPOLIZACION 164

DECISIONES NEGOCIADAS EN LA DIVISION ANTITRUST 165

PROCESOS CIVILES ANTITRUST

Introducción 167
Desarrollo del proceso civil antitrust 165
La sentencia 169

PROCESOS Y PROCEDIMIENTO DE LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

ORGANIZACION DE LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO 170
Funciones del Presidente de la Comisión 171
Distribución de funciones 171

PODERES DE INVESTIGACION DE LA COMISION
Poderes de tipo informativo 173
Iniciación de las actuaciones de la Comision 175
Poderes de investigación de tipo procesal 177
Comentario. 180

PROCEDIMIENTOS DE COOPERACION VOLUNTARIA

Decisiones negociadas 181
Conferencia sobre prácticas en los negocios 182
Guías de la Comisión Federal de Comercio 183
Reglas prácticas reguladoras del comercio 183
Cooperación de otras agencias del Gobierno 184
Comentario 184

PROCESOS PROMOVIDOS POR PARTICULARES

Excepciones de la Sección 5 de la Ley Clayton 188
Prueba de los daños y perjuicios causados 189
Prescripción de acciones 189
Interdictos contra posibles daños y perjuicios 190
Comentario 191

CONCLUSIONES 193

BIBLIOGRAFIA 260

BREVE VOCABULARIO 266

A P E N D I C E I I

SELECCION DE CASOS ANTITRUST

ADDYSTON PIPE & STEEL CO. v. United States. (1899) 2

United States v. TRENTON POTTERIES (1927) 4

STANDARD OIL CO. of NEW JERSEY v. United States (1911) 7

United States v. PARAMOUNT PICTURESINC. (1948) 13

United States v. ALUMINUM Co. OF AMERICA (ALCOA)(1945-1950) 22

TIMKEN ROLLER BEARING CO. v. United States (1951) 35

LA GRAN CONSPIRACION DE LA INDUSTRIA ELECTRICA (1959-1961) 39

.....

APENDICE I

Las Leyes Antitrust de los Estados Unidos.
Base de la Libertad Económica.
Preparadas por el "Subcomité Antitrust"
del "Comité de la Judicatura".
Revisadas hasta 1º enero 1965.
Cámara de Representantes. (84º Congreso)
Traducción y notas. Pags. IX, 230.

Véase: Vol. II. Anexo.

INTRODUCCION

Un estudio sobre las "Leyes antitrust" de los Estados Unidos ha sido elegido como tema de la tesis para optar al Grado de Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, porque este tipo de legislación ha mostrado su eficacia en la lucha contra los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia desde su iniciación con la promulgación de la Ley Sherman (1) en 1890 y ha servido de inspiración y precedente de la legislación sobre la materia en más de 33 países (2), entre ellos España que promulgó en 20 de julio de 1963 la "Ley Española sobre las Prácticas Restrictivas de la Competencia" (3).

La investigación española ha producido interesantes trabajos sobre estas materias, especialmente con relación a la Ley Española de 1963, y a sus antecedentes inmediatos en los arts. 85 y 86 del Tratado de Roma (4) en los aspectos sustantivos, y en los de la Ley Inglesa (5) en los procesales.

Aunque la Ley Sherman y la Ley Clayton (6) son mencionadas en estos trabajos, se limitan a los aspectos comparativos entre dichas leyes antitrust americanas y las normas sustantivas del Tratado de Roma y la Ley Española (7).

---

(1) Ver Apéndice I, pág. 1

(2) Australia, Canadá, India, Inglaterra, Irlanda y Nueva Zelanda, en la Commonwealth Británica, Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Italia, Liechtensteih, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suecia y Suiza, en Europa, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Uruguay en Hispano América. Africa del Sur, en Africa. Turquía en el Cercano Oriente. Formosa, Japón, Korea y Thailandia en el Lejano Oriente.

(3) Ley 110/63. B.O.E. 23 julio 1963.

(4) Official Journal of the European Community. 21 Feb.1962.

(5) Restrictive Practices Act. 1956.

(6) Apéndice I, pág. 5

(7) J. Garrigues. "La Defensa de la competencia mercantil" 1964. Sociedad de Estudios y Publicaciones "Comentarios a la Ley Española sobre la represión de las prácticas restrictivas de la competencia". 1964.

El Dr. Ramón Tamames en su obra "La Lucha contra los Monopolios" (1) recoge y comenta con cierta amplitud las "Leyes antitrust" de los Estados Unidos, describiendo su contenido y examinando las circunstancias económicas, políticas y sociales que han influído en su evolución desde la aprobación de la Ley Sherman en 1890.

El Dr. Tamames advierte que su trabajo es de naturaleza económica (2) y por ello estudia preferentemente los probables efectos de esta legislación sobre los fenómenos de la concentración del poder económico en dicho País.

En la presente tesis el tema de las "Leyes antitrust" se trata desde un punto de vista predominante jurídico, estudiando detalladamente sus prohibiciones, las técnicas de aplicación, y los procesos y procedimientos para la investigación y sanción de las infracciones.

El autor reconoce, no obstante, que los aspectos económicos son muy importantes y que debe profundizarse por los especialistas sobre los efectos de las Leyes antitrust sobre el desarrollo económico y buscar el perfeccionamiento de los instrumentos propios de las ciencias económicas, como el análisis económico, la estadística, la formación de precios, etc. que son indispensables para el correcto planteamiento de estos problemas y su posible solución por los juristas.

Por ello las ciencias jurídicas y las ciencias económicas deben trabajar en estrecha cooperación, no solamente en campo antitrust, sino en otros muchos de gran importancia, en los que es necesaria esta colaboración para formar entre todos una nación próspera.

Ningún ámbito más adecuado para hacerlo que la Universidad que además de preparar científicamente a los hombres que participan en estas tareas, puede coordinar la investigación y facilitar los medios necesarios para la labor de equipo que se requiere para ello.

---

(1) R. Tamames. "La Lucha contra los Monopolios" págs. 75-130.
(2) Id. "Opus cit. pág. 20.

Este trabajo está orientado a mostrar que las "Leyes antitrust de los Estados Unidos, son algo más que unos escuetos textos legales, sino un sistema legal que funciona eficazmente gracias a la labor coordinada de las tres ramas del Gobierno americano; legislativa, ejecutiva y judicial, cuyos principios han trascendido a todo el entramado de la legislación federal, y que cuenta con el apoyo unánime del pueblo americano, que ve en ellas la mejor defensa de sus instituciones y de su modo de vida.

La finalidad al exponer este sistema legislativo en su conjunto, es combatir el escepticismo que existe entre los juristas, y aún más entre los economistas, sobre la eficacia de este tipo de legislación.

En un ambiente de progreso tecnológico que constantemente produce cambios en la economía, no es posible prever todas las situaciones posibles que pueden aparecer en el campo de las prácticas restrictivas de la competencia. Es necesario que exista un instrumento legal adecuado a estos fines que pueda ser objeto de perfeccionamiento cuando las circunstancias lo requieran.

Este importante paso ya se ha dado en España, con la Ley Española de 1963, y la constitución del Tribunal de Defensa de la Competencia y sus órganos complementarios (1) y aunque la actividad del Tribunal no ha tenido hasta el momento volumen suficiente para crear un considerable cuerpo de doctrina, su función es, y será aún más en el futuro, de la máxima importancia para el mantenimiento en España de una economía de libre empresa, confirmada en España a partir de las reformas económicas de 1958, y del subsiguiente Plan de Desarrollo, cuya segunda etapa 1968-71, estamos a punto de comenzar. En la directriz nº 2 del Plan, se recomienda: "Se tenderá a fortalecer el funcionamiento del mercado como mecanismo rector de

(1) Decreto 538/1965

la actividad económica, y a combatir actuaciones monopolísticas mediante la aplicación, entre otros instrumentos, de la legislación sobre las prácticas restrictivas de la competencia" (1).

Como veremos al tratar de los antecedentes históricos de las Leyes antitrust americanas, el movimiento contra los abusos de los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia precisa, un sentimiento de la opinión pública sobre estos problemas, una actividad del poder legislativo para satisfacer esta opinión, una aplicación activa por parte del Gobierno y los organismos administrativos, y por último la actuación de la jurisdicción encargada de decidir las cuestiones relacionadas con su cumplimiento. Todo ello se complementa con una investigación doctrinal, cuyo marco idóneo es la Universidad, que estudia y perfecciona estas Leyes.

En España, los sectores sociales que han promovido la adopción de estas medidas legales contra los monopolios y otros abusos del poder económico, han sido, al igual que en los Estados Unidos, el sector agrícola, los Sindicatos Laborales, y la pequeña empresa. Las fuerzas políticas representadas por las Cortes Españolas, aprobaron el proyecto de Ley presentado por el Ministro de Comercio, Sr. Ullastres, con sólo dos votos en contra (2), que refleja unanimidad de poder legislativo, al igual que el Congreso de los Estados Unidos al aprobar la Ley Sherman en 1890.

Este tipo de legislación tiene escasos precedentes en España y sus principios no están muy difundidos entre la opinión pública (3) pero es evidente que si el Gobierno, como hemos visto, insiste en su cumplimiento, es de esperar que en el futuro la actividad del Tribunal de la Competencia vaya en aumento.

---

(1) López Rodó. Discurso 28 enero 1967.

(2) Bol. Cortes Esp. 15-7-63.

(3) J. Garrigues. Opus cit. pág. 126.

De los cuadros de la Universidad española proceden los hombres que han promovido en España este tipo de legislación, los encargados de su cumplimiento y los que la estudian y comentan para su perfeccionamiento (1).

Esta tesis, con sus inevitables imperfecciones en un tema tan complejo, y con la modestia que corresponde a un alumno recien graduado en esta Facultad, pretende ser una aportación universitaria al estudio de estas materias.

CONCEPTO

Las "Leyes antitrust" son el instrumento que se utiliza en los Estados Unidos para mantener y promover la competencia en un sistema económico de libre empresa.

Para el pueblo americano las "Leyes antitrust" son una especie de Constitución de la Economía. Sus principios, que toda restricción de la industria o el comercio es perjudicial para la comunidad, tienen la misma generalidad de los preceptos constitucionales. Y así como la Constitución de los Estados Unidos impide la concentración del poder político, las Leyes antitrust afrontan los problemas de la concentración del poder económico.

El concepto antitrust en los Estados Unidos es muy amplio, y abarca no solamente la lucha contra los abusos del poder económico en forma de monopolio o en cualquier otra, sino también los aspectos de lo que en Europa se definen como competencia desleal.

---

(1) Don Alberto Ullastres y Don José Luis Villar Palasí, promotores del Proyecto de Ley, Don Jesús Rubio García-Mina, Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia, D. Joaquín Garrigues y Díaz-Cañabate, y los colaboradores de la Cátedra de Derecho Mercantil y la Sociedad de Estudios y Publicaciones; Dr. Ramón Tamames, de la Facultad de Ciencias Económicas, etc. etc.

En este conjunto de Leyes, destinadas a decidir problemas de tipo económico, se utilizan términos como competencia, monopolio, etc. que son comunes a las ciencias jurídicas y económicas pero que pueden tener distinto significado, para el jurista o el economista.

Por la naturaleza de este trabajo, estos dos términos fundamentales, y en general todos los términos comunes a ambas ciencias se utilizan con el valor que les asignan las Leyes o la jurisprudencia.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos define competencia con gran sencillez: "Libre competencia significa un mercado libre y abierto entre compradores y vendedores para la venta y distribución de mercancias" (1).

El mismo Tribunal nos da una breve definición de monopolio como "un poder para subir los precios y excluir la competencia si desea hacerlo" (2).

En las ciencias económicas competencia es un concepto que puede ofrecer muchos aspectos: competencia perfecta, imperfecta, practicable, pura, monopolísticas, duopolio, oligopolio, etc.

Los estudios económicos reflejan el comportamiento de una industria o un grupo de industrias, y si realizan su función en forma adecuada, bien en un mercado monopolístico o competitivo.

Las Leyes antitrust establecen la responsabilidad civil o penal de las conductas individuales que causen restricciones en la competencia en los negocios, y el factor intencional es tenido en cuenta.

Para declarar la existencia de estas infracciones y aplicar los remedios y sanciones correspondientes, el jurista precisa comprender en todo su alcance los estudios de tipo económico relativos al caso.

---

(1) Mapple Flooring v. United States. 114 U.S. 48 (1925).
(2) American Tobacco v. United States 328 U.S. 781 (1946).

Por ello debe existir una mayor cooperación entre ambas disciplinas. El economista debe preparar sus estudios e informes de forma asequible para el jurista, y éste, a su vez, debe familiarizarse con las técnicas de la economía.

METODO

El método a seguir en el estudio de las Leyes antitrust está condicionado por las circunstancias históricas, sociales y políticas de la nación americana, que ha demostrado especial acierto en buscar soluciones pragmáticas a los problemas.

La filosofía y los principios antitrust tal como se reflejan en la Ley Sherman, que toda restricción del comercio y la industria y toda concentración de poder económico que pueda conducir al monopolio es perjudicial para la comunidad nos aconsejaría utilizar el método deductivo para mostrar la evolución y la aplicación de estos principios.

Pero al ampliar posteriormente la legislación antitrust mediante la "Ley Clayton" (1) y la "Ley de Comisión Federal de Comercio" (2) estamos ante el método inductivo ya que las nuevas prohibiciones, de naturaleza casuística o individualizada, están basadas en la experiencia adquirida en la aplicación de la Ley Sherman.

Por tanto el autor ha tomado una posición ecléctica, como la más adecuada al estudio de estas materias, ya que como dice el Profesor Aguilar Navarro (3) "El ecléctico en lugar de pronunciarse abiertamente por el método inductivo o el deductivo intenta conciliarlos... puesto que tiene que contar con unos postulados, unos principios y unas máximas, y al mismo tiempo actuar en estrecho contacto con la realidad y la casuística".

---

(1) Apéndice I, pág. 5

(2) Apéndice I, pág. 36

(3) Aguilar Navarro, Mariano. "Lecciones de Derecho Internacional Privado". Tomo I, pág. 53.

La adopción del método ecléctico permite afrontar la exposición de un sistema legislativo complejo, de un contenido especial, que prácticamente toca las principales ramas del derecho público y privado, de forma que pueda apreciarse la estrecha relación entre el legislador, el Gobierno y la jurisdicción, que le da gran efectividad en la práctica.

Esto nos permitirá sacar conclusiones que pueden tener utilidad para la aplicación de la Ley española que atiende a los mismos fines.

FUENTES

La exposición de este tema requiere una referencia constante a la legislación y jurisprudencia americana sobre la materia.

En las obras doctrinales americanas se da por descontado que el lector tiene acceso fácil a las fuentes legales y jurisprudenciales, que son las normales del ordenamiento jurídico y usualmente herramientas de trabajo en el despacho de un abogado americano (1).

Hacer referencias parciales a una legislación y unas decisiones judiciales prácticamente inasequible para el estudioso de nuestro País, hace difícilísima tanto la labor de exposición del autor como la comprensión del lector.

---

(1) Las fuentes legales más importantes son:
El "United States Code" es la compilación de las Leyes federales clasificadas en cincuenta secciones.
El "Code of Federal Regulations" contiene en forma sistemática las disposiciones de las agencias administrativas federales y las órdenes ejecutivas del Presidente de los Estados Unidos.
El "National Reporter System" es una publicación no oficial que contiene las decisiones del Tribunal Supremo y de los Tribunales federales de Apelación y de Distrito, así como las decisiones de los Tribunales de los Estados.

Para afrontar el problema, el autor ha traducido al español y acompaña como apéndice I de este trabajo, la compilación de "Las Leyes antitrust" realizada por el Subcomité Antitrust de la Cámara de Representantes, para uso de los miembros del Congreso y puesta al día hasta 1º de enero de 1965 (1).

Esta compilación contiene los textos íntegros de las Leyes antitrust fundamentales, fragmentos de otras Leyes federales que contienen disposiciones antitrust, y la legislación relacionada con el proceso y procedimiento antitrust.

El lector puede así contemplar en su integridad este aparato legislativo, tal como le usan los juristas americanos, y comprobar la penetración de los principios antitrust en todo el entramado de la legislación federal.

A través de la Compilación, la función del poder legislativo y del poder ejecutivo de los Estados Unidos en materia antitrust, queda claramente mostrada.

Para reflejar la decisiva labor del poder judicial en la aplicación de estas Leyes y en la creación de una brillante doctrina jurisprudencial, se han seleccionado seis casos (2) que por las decisiones tomadas y por su interpretación de los principios antitrust, son hitos fundamentales en la materia.

El caso llamado comunmente la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" de 1961 (3) por su importancia y comple

---

(1) U.S. Government Printing Office. Washington. 1966.

(2) Estos casos han sido tomados de las obras siguientes: Irwin M. Stelzer: "Selected antitrust Cases. Landmark decisions in Federal Antitrust". Illinois. 1961 y Paul W. Cook: "Cases in antitrust policy". New York. 1964.

(3) Este caso ha sido tomado de la obra de John Herling: The Great Price Conspiracy". Washington. 1962.

jidad ha sido expuesto con mayor extensión, ya que ofrece todos los aspectos de un caso antitrust desde su iniciación con las primeras denuncias hasta la sentencia final.

Los escépticos sobre la eficacia de las Leyes antitrust en los Estados Unidos pueden sacar provechosas enseñanzas de la lectura de este caso, en que siete directivos de las más grandes empresas de la industria eléctrica cumplieron penas de prisión por infracciones de las Leyes antitrust, cuantiosas multas impuestas a las Compañías y cientos de millones están siendo pagados en más de 1.800 procesos por triple indemnización de daños y perjuicios iniciados por las empresas públicas y privadas perjudicadas (1).

Se incluye un breve vocabulario de términos de la lengua inglesa de difícil traducción al español, y la postura del autor ante cada problema, con objeto de evitar que la traducción de las Leyes, los textos de las sentencias y las expresiones de la doctrina estén plagadas de palabras en el idioma original que el autor considera debe evitarse en todo lo posible, aún a riesgo de proponer expresiones españolas nuevas o poco usadas.

Y por último se incluye, por orden alfabético de autores, la bibliografía consultada, en la que predominan, las obras norteamericanas relativas a los aspectos jurídicos de los problemas antitrust.

La literatura española sobre la materia ha sido ampliamente consultada.

Se incluyen en la bibliografía los diccionarios jurídicos utilizados como autoridades para la traducción de las Leyes, y la "Enciclopedia Americana" de la que se han tomado las referencias biográficas e históricas.

---

(1) Mayer, Martin. "The Lawyers". New York. 1967. Pág. 323.

ANTITRUST EN AMERICA

Antes de entrar en el estudio detallado de las leyes antitrust y de los procedimientos de aplicación, conviene estudiar el concepto que tiene de ellas el pueblo donde vienen siendo acatadas y cumplidas durante más de tres cuartos de siglo.

Es importante recordar que este pueblo, los Estados Unidos de América, han realizado el más rápido y mayor desarrollo económico que pueblo alguno haya conseguido en la historia de la Humanidad.

La importancia que el pueblo americano da a las leyes antitrust, o sea a las leyes contra los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia, como factor, entre otros, en este desarrollo, es lo que vamos a exponer en este capítulo.

Para ello vamos a recoger las opiniones de los sectores vitales de la Nación: El pueblo mismo, a través de una encuesta pública, los dos grandes partidos políticos, las tres ramas del Gobierno: el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, y la Universidad.

El pueblo y antitrust

Para ilustrar que los principios de las leyes antitrust han impregnado todo el sistema de Gobierno de la nación americana, que el pueblo los comparte e impulsa la labor de sus representantes para su cumplimiento, vamos a recoger los datos de una reciente encuesta, realizada por Louis Harris para la revista "Newsweek" (1) sobre las preferencias de los futuros graduados universitarios entre una carrera en los negocios, una profesión libre, o el servicio del Estado.

---

(1) "Newsweek" 2 mayo 1956.

A los efectos de esta encuesta se solicitó una opinión sobre los negocios en los Estados Unidos, y los resultados fueron los siguientes:

OPINIONES FAVORABLES

El sistema de libre empresa ha hecho al país grande	96%
Cuando los negocios hacen buenos beneficios el país prospera	91%
Los negocios ayudan a reforzar la comunidad	85%
Los negocios proporcionan mejores productos al público .	80%
Los negocios pagan salarios adecuados	74%

OPINIONES DESFAVORABLES

Los monopolios son todavía un peligro real	88%
Los negocios son una lucha sin cuartel	77%
Demasiados productos se estropean rápidamente	72%
Los hombres de negocios se reunen secretamente para fijar los precios	62%
La mayor parte de los hombres de negocios harían cualquier cosa, honrada o no, por dinero	42%

ENCUESTA SOBRE EL PAPEL DEL GOBIERNO EN LOS NEGOCIOS

Al ser preguntados si aprueban las leyes que autorizan la regulación de los negocios por parte del Gobierno, entre ellas, las Leyes antitrust, tal como se practican en la actualidad, el resultado fué favorable en un 54%.

ENCUESTA SOBRE LOS FACTORES QUE MAS CONTRIBUYEN A LA PROSPERIDAD DEL PAIS.

El Gobierno Federal	44%
Los negocios	34%
Los trabajadores	15%
Otros factores	7%

A los efectos de nuestro trabajo los resultados de esta en

cuesta son aleccionadores porque reflejan que la casi totalidad defiende el sistema de libre empresa, al que atribuyen la inigualable prosperidad del País, y la creencia de que los monopolios son un peligro real, que la regulación de los negocios por parte del Gobierno es acertada, y, lo que es más importante, que el Gobierno es el primer factor en el desarrollo nacional.

Otras opiniones muestran que el pueblo americano está orgulloso de sus negocios por su contribución a hacer una gran nación, y por otra parte admite sus peculiares defectos y desea sean corregidos.

Esta actitud ambivalente es la que mantiene el mismo Gobierno, pues vemos que a través de sus órganos judiciales y administrativos sanciona con cuantiosas multas a algunas de las más grandes empresas del País, como en el caso de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" (1) e incluso encarcela a los directivos culpables, y por otro lado otros Departamentos del Gobierno encargan a las mismas firmas las investigaciones más graves y secretas sobre la defensa nacional y adquieren productos civiles y bélicos por miles de millones de dólares. Esta actitud es muy americana, y puede desorientar a los impacientes y obstinados por parecer lenta e indecisa, pero tiene la virtud de no comprometer excesivamente al Gobierno en un sentido dado, y poder rectificar a tiempo si se comete un error.

Los partidos políticos

Como hemos visto en la proyección histórica de estas leyes, fueron votadas en el Congreso casi por unanimidad, y han venido siendo apoyadas por ambos partidos políticos desde entonces.

---

(1) Apéndice II, pág. 41

A los efectos de esta tesis bastará con mostrar que ese apoyo de ambos partidos ha continuado hasta estos momentos, como se refleja en el caso de "La Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" que por su importancia y actualidad hemos utilizado frecuentemente en nuestro trabajo.

Estos casos fueron iniciados en 1959, bajo la Presidencia del General Eisenhower, del Partido Republicano. Este Gobierno estaba considerado como pro-negocios. No obstante el Fiscal General Mr. William P. Rogers, dada la gravedad de los cargos, recomendó sentencias muy severas, y se opuso a la admisión de declaraciones de "nolo contendere" (1) que en algunos casos pretendían presentar las empresas.

En 1961, al tomar posesión de la Presidencia John F. Kennedy del Partido Demócrata, nombró para el cargo de Fiscal General a su hermano el Senador Robert F. Kennedy. Después de revisar los asuntos pendientes en el Departamento de Justicia, entre ellos el de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica", el nuevo Fiscal General dirigió al Juez Ganey, encargado de los casos, la siguiente carta (2):

"He revisado las propuestas de sentencia que deben ser impuestas a los acusados, tanto corporaciones como individuos. Sobre la base de esta revisión, y mi estudio de las acusaciones, estoy convencido de que la conducta de los acusados, especialmente en los fraudes en las subastas y los arreglos de precios en contra del Gobierno, ha sido tan dolosa y flagrante que incluso sentencias más severas hubieran sido apropiadas. En estas circunstancias, fuertemente recomiendo sean impuestas sentencias, por lo menos tan severas, como las recomendades por mi antecesor".

Esta coincidencia de los partidos políticos es el reflejo de la opinión de la nación sobre estos problemas.

---

(1) Ver pág. 147

(2) Apéndice II, pág. 50

EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS Y ANTITRUST

Desde la aprobación de la Ley Sherman en 1890, el Congreso de los Estados Unidos ha seguido una línea de apoyo constante a la legislación antitrust orientada a proteger el País contra los abusos del poder económico y salvaguardar el sistema de libre empresa.

En más de 75 años, ninguna de estas Leyes ha sido derogada, sino enmendadas y suplementadas para hacer frente a situaciones no previstas anteriormente.

Mr. Emmanuel Celler (1), expone magistralmente la opinión del Congreso (2): "Los principios antitrust son un peculiar instrumento americano para la promoción y preservación de la competencia en un mercado libre. El Congreso ha declarado repetidamente su confianza en un sistema económico competitivo privado como un método fundamental mediante el cual son liberadas las energías esenciales para una productividad industrial creciente y para el desarrollo tecnológico" (3).

---

(1) Celler, Emmanuel.- Senador. Presidente del "Comité sobre la Judicatura" y del "Subcomité Antitrust". Fué promotor, junto con el Senador Kefauver, de la Ley Celler-Kefauver enmendando la Sección 7 de la Ley Clayton en 1950.

(2) Apéndice I, pág. 2.

(3) Precisamente en una mayor productividad industrial y un desarrollo tecnológico superiores a los de Europa, y no en dólares, petróleo, acero o maquinaria, es lo que a juicio de Jean Jacques Servan-Schreiver, consiste el desafío americano, según su obra "Le Defi Americain" publicada en París, en el momento de hacer la revisión final del manuscrito de esta tesis. Servan-Schreiver también menciona a la Universidad como uno de los factores de esta superioridad.

La función de las leyes que regulan la actividad económica en los Estados Unidos, entre ellas las Leyes antitrust, y el papel de la Jurisdicción que las aplica, no son factores tan evidentes como los computadores o las técnicas del "marketing" pero el autor de esta tesis les atribuye un valor fundamental y es lo que intenta demostrar en este trabajo.

A continuación Mr. Celler, expone la creencia del pueblo americano en la importancia de las libertades económicas en el mantenimiento de las libertades políticas del país, con estas palabras: "Además de los beneficios económicos brindados por la competencia, nosotros, en los Estados Unidos, hemos reconocido que nuestras libertades políticas, bajo un gobierno representativo, requieren el sólido fundamento de una economía libre. Creemos que para que una democracia sea fuerte, adaptable y progresiva, debe asegurar sus libertades económicas" (1).

El poder legislativo de los Estados Unidos, además de elaborar y aprobar la legislación que el país requiere, realiza una labor de investigación directa a través de los Comités del Congreso, que disponen de amplios poderes para hacer comparecer ante ellos a cualquier persona (poder de subpoena), incluso miembros del Gobierno o de cualquiera de las Cámaras, y en algunos casos requerir que los testimonios sean prestados bajo juramento (poder de tomar juramento).

Estos poderes de "subpoena" y "juramento" de los Comités del Congreso, tienen el mismo valor que los otorgados a los Tribunales, y en caso de desacato o perjurio las graves sanciones aplicables son las mismas de las Leyes penales ordinarias para esta clase de delitos.

La opinión del poder legislativo queda perfectamente reflejada por el comentario del Senador Estes Kefauver (2), fallecido recientemente, al interrogar a Mr. Cressap, directivo de la "General Electric" en la encuesta realizada por el "Comité Antitrust del Senado" con motivo de los casos relacionados con la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" repetidamente mencionado en este trabajo: "La misión de este Comi-

---

(1) Apéndice I, pág.

(2) Senador Este C. Kefauver (1903-1963) Abogado. Presidente del Subcomité Antitrust del Senado 1959-1963. Coautor con Emmanuel Celler de la enmienda a la Sec. 7 de la Ley Clayton en 1950.

té es investigar los monopolios y las violaciones de las Leyes antitrust y tratar de influir para que haya competencia entre las industrias americanas ... Cuando las grandes corporaciones se unen para fijar los precios, es socialismo capitalista, que el pueblo americano nunca podrá tolerar. Antes el pueblo se volvería hacia otra clase de socialismo, el socialismo gubernamental, y nosotros no deseamos que esto ocurra".

La actividad del Congreso en materias antitrust es constante, y se refleja en las numerosas encuestas e investigaciones que realizan los comités de ambas Cámaras, tanto sobre puntos concretos de las leyes antitrust como de la legislación en su conjunto. En estas encuestas e investigaciones, además de miembros del poder legislativo, intervienen relevantes personalidades especializadas en la materia, procedentes de la Universidad o de organizaciones privadas, que son invitadas a exponer libremente sus puntos de vista sobre el tema debatido, y cuyas opiniones son tenidas en cuenta por los legisladores a la hora de decidir sobre las innovaciones o modificaciones propuestas.

La legislación antitrust, como veremos más adelante, se caracteriza por su permanencia, y ninguna de ellas ha sido derogada en más de tres cuartos de siglo de existencia, sino enmendadas y suplementadas, juiciosamente, a la luz de la realidad, que es más evidente cuando toman parte en la discusión todas las partes interesadas.

EL PODER EJECUTIVO Y ANTITRUST

Puede decirse que prácticamente todos los órganos del poder ejecutivo participan en algún modo en la aplicación de las leyes antitrust.

Esta cooperación forma un entramado tan extenso y complicado que ha sido la principal razón que decidió al autor de esta tesis a aportar como apéndice I a este trabajo la traducción completa de la compilación de las leyes antitrust, pués de otra forma sería casi imposible describirlas de una manera concisa y clara.

El Departamento de Justicia, a través de su División Antitrust, y la Comisión Federal de Comercio son los órganos del poder ejecutivo específicamente encargados de los asuntos antitrust. A esta labor contribuyen, en mayor o menor grado, otros órganos del ejecutivo, desde el Presidente de los Estados Unidos, los diferentes departamentos del Gabinete, las agencias del ejecutivo, comisiones, y otros organismos administrativos inferiores que tienen funciones específicas para colaborar en el cumplimiento de las leyes, manteniendo servicios de información y coordinación con el Fiscal General y entre ellos mísmos (1).

Aun en forma abreviada la descripción de estas funciones requiere un capítulo de esta tesis, y con ayuda de la compilación de las leyes antitrust aportada, puede el jurista estudioso formarse una idea del funcionamiento real del sistema.

El espíritu con que el poder ejecutivo aplica estas leyes, lo reflejan las palabras de Mr. Bicks Ayudante del Fiscal General encargado de la División Antitrust del Departamento de Justicia, al presentar la acusación en el caso de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" ya citado:

---

(1) Estos organismos se describen con detalle en el capítulo pág. 150

"... existe una mayor perspectiva que es, realmente, la base de la posición sustentada por el Gobierno. Estos hombres y las Compañías implicadas, han hecho mofa, en realidad, del sistema económico que nosotros profesamos ante el mundo. Han destruído el modelo que ofrecemos como alternativa del mundo libre. La forma de tratar estas violaciones (mediante la aplicación de penas de prisión y fuertes sanciones económicas) refleja la sinceridad, seriedad y firmeza de nuestro propósito, con la cual nosotros abogamos por los méritos de nuestro sistema de libre empresa en nuestro país y fuera de él".

Mediante la División Antitrust del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio, el Gobierno mantiene una actitud vigilante sobre la actividad económica del País. Las decisiones y orientaciones de estos organismos son cuidadosamente estudiadas por los hombres de negocios americanos antes de tomar decisiones que pudieran incurrir en las prohibiciones de las leyes antitrust. El sistema antitrust americano es complejo y eficiente, y los riesgos de intentar burlarlo son extensos y graves.

EL PODER JUDICIAL Y ANTITRUST

La aplicación de las Leyes antitrust ha sido confiada por el Congreso de los Estados Unidos a los Tribunales Federales.

El Senador Sherman (1) con ocasión de la discusión en el Senado de la Ley que lleva su nombre, expresó así la intención del legislador: "Admito que es difícil definir en términos legales la línea precisa entre combinaciones lícitas e ilícitas. Esto debe dejarse a los Tribunales para que lo determinen en cada caso particular. Todo lo que podemos hacer nosotros, como legisladores, es declarar los principios generales, y los Tribunales los aplicarán de forma que se cumplan los fines de la Ley" (2).

La extraordinaria labor de la Jurisdicción en el cumplimiento de esta difícil misión, es uno de los principales motivos de estudio en esta tesis.

Los Tribunales americanos han elaborado, en más de tres cuartos de siglo de aplicación de las Leyes antitrust, una valiosa doctrina jurisprudencial, que ha dado eficacia decisiva a este tipo de legislación.

La distinción entre las infracciones que constituyen delitos "per se" (3) y las que deben considerarse con arreglo a la "regla de razón" (4), ha sido una de las aportaciones más importantes. También lo son las definiciones de conceptos co

---

(1) Senador por el Estado de Ohio, donde se había formado el famoso trust del petróleo de John D. Rockefeller que dió origen a esta legislación.

(2) U.S. Congressional Record, tomo XXI, pág. 2460 (1890).

(3) Ver pág. [illegible]

(4) Ver pág. [illegible]

mo monopolio, competencia, conspiración, discriminación, etc. que complementan y aclaran el alcance de los textos legales.

No es necesario extenderse aquí sobre el papel de la Jurisdicción, ya que en la mayor parte del texto que sigue los juristas nos hablan con sus mismas palabras ante casos concretos.

Para un jurista es motivo de satisfacción contemplar la labor de estos jueces, que en la austeridad de sus despachos o en el recinto de sus Tribunales toman, con total independencia, sus decisiones, y las hacen cumplir, como árbitros de las enormes fuerzas económicas que mueven la nación más poderosa de la Tierra.

LA UNIVERSIDAD Y ANTITRUST

La influencia de la Universidad americana en todos los aspectos de la vida nacional es inmensa. El estudio de los factores y circunstancias que contribuyen a esta posición preponderante, es del máximo interés, pero excede los límites de este trabajo.

Además del Derecho y la Economía, al estudio de las materias antitrust contribuyen otras ciencias sociales: las ciencias políticas, la psicología y la sociología.

En el ámbito universitario se desarrolla una gran labor científica sobre materia antitrust, y los principales trabajos doctrinales han sido publicados en revistas universitarias o en libros editados por las Universidades.

A los efectos de esta tesis vamos a considerar lo que la Universidad americana contribuye específicamente en los aspectos jurídicos.

En los Estados Unidos la aplicación de las Leyes antitrust puede decirse que está en manos de los juristas. No solamente son los jueces los que deciden las controversias, sino que los abogados, generalmente, están al frente de los órganos del Gobierno encargados de su aplicación.

En el país hay aproximadamente 300.000 abogados, de los cuales el 75% se dedican a la práctica privada de la profesión y el resto al servicio del Gobierno Federal, o de los Estados o como abogados de las grandes corporaciones.

Este número de abogados es mayor que en ningún otro país, tanto en número absoluto como en proporción a la población.

La presencia de los abogados en la política es tradicional e importante. De los treinta y seis presidentes que han tenido los Estados Unidos, veintitres han sido abogados. El actual Presidente Johnson lo es. También lo son, de una manera constante, el 60% de los Senadores y de los miembros de la Cámara de Representantes (1).

---

(1) Mayer, Opus cit. pág. 13.

Pero el factor número es simplemente anecdótico,hay otros factores que dan a la profesión el alto prestigio e influencia que goza.

Uno de ellos es lo que pudiéramos llamar la movilidad. Así como en Europa, en general, la carrera judicial o las carreras al servicio de la Administración del Estado se eligen en el momento inmediato a la graduación y marcan habitualmente una ruta para toda la vida, los juristas americanos tienen acceso a todos los cargos de la Jurisdicción y la Administración o la Universidad en cualquier momento de su vida profesional.

El efecto de esta movilidad es muy beneficioso,pues corrige la excesiva especialización, y aporta ideas e inquietudes nuevas en los distintos ambientes.

Así vemos que la Jurisdicción se nutre de profesores universitarios y de profesionales en la práctica privada, que con su ciencia y capacidad ampliamente probadas, impregnan a la actividad judicial de una gran inmediación con los cambiantes problemas de la vida diaria.

Para cubrir los puestos claves de la Administración son llamados por el Gobierno profesores universitarios principalmente en los campos del Derecho, Economía, Política y otras ciencias sociales; y a su vez hombres que han ostentado los más altos cargos políticos, administrativos o privados, son llamados a servir a la Universidad desde los cargos directivos o del profesorado, en los cuales aportan, ciencia, experiencia e influencia personal.

En el ámbito universitario se desarrolla principalmente la polémica entre economistas y juristas sobre materias antitrust, problema no solamente de los Estados Unidos,sino de los países que aceptan las doctrinas de la economía de libre empresa en un mercado competitivo. Con sus bibliotecas, publicaciones periódicas, ediciones, seminarios y otros servicios, la Universidad americana cumple este cometido a cabalidad.

Como dijimos en la Introducción a este trabajo, nuestra Universidad puede y debe organizar y coordinar esta función, y es el órgano insustituible para hacerlo, ya que estas investigaciones contribuyen al estudio responsable de los problemas y la búsqueda de soluciones adecuadas.

BREVE REFERENCIA HISTORICA DE LAS LEYES ANTITRUST

Los antecedentes jurídicos, políticos, económicos y sociales que condujeron a la promulgación de la Ley Sherman en 1890, y la evolución de la legislación antitrust hasta nuestros días es un estudio indispensable antes de entrar en el análisis detallado de las propias leyes.

Período de dominación británica (1607-1776)

Durante este período se implantaron en las colonias inglesas de América del Norte las instituciones jurídicas basadas en la "Common Law" que un sistema económico de libre empresa necesita para florecer: La libertad de pactos, que es la base del sistema, la protección a la propiedad privada contra desórdenes y confiscaciones arbitrarias, y la posibilidad de acceso a Tribunales imparciales para dirimir las controversias.

En la "Common Law" existían disposiciones, al igual que la mayoría de las legislaciones europeas, sobre nulidad de pactos y contratos con causa ilícita (1) y sanciones penales para las maquinaciones para alterar el precio de las cosas y otros fraudes (2), pero su aplicación práctica era limitada por las dificultades de todo orden que un particular encontraba para probar dichas infracciones, y recibir compensación por los daños y perjuicios sufridos.

Sólo posteriormente, los abusos del poder económico, en una economía más evolucionada, decidieron a los legisladores a reforzar y ampliar estos principios de la "Common Law" sobre las restricciones en los negocios, mediante una legislación especial.

---

(1) Código Civil. Arts. 1305-1306.

(2) Código Penal. Arts. 539-541.

Desde la Independencia a 1890

La independencia de las Colonias, que formaron los Estados Unidos de América (1776) coincide con el comienzo de la llamada "Revolución Industrial" en Inglaterra. Las mismas condiciones favorables de libertad política, y el mismo espíritu para la aplicación práctica de los descubrimientos científicos, característico de los pueblos anglosajones, influyeron decisivamente en el desarrollo de la nueva nación.

La Guerra Civil (1861-1865) produjo un inmenso impacto económico en las técnicas industriales y en los transportes, especialmente la expansión de los ferrocarriles por el inmenso territorio americano.

A fines del siglo XIX las técnicas del capitalismo habían convertido en un período de tiempo asombrosamente breve, un continente casi salvaje en una nación de riqueza y poder extraordinarios.

Pero el concepto de libertad económica, "laissez-faire", fué considerado por muchos como una autorización para utilizar cualquier medio para obtener beneficios, y comenzaron a formarse grandes empresas, con enorme poder económico, en manos de unos pocos, que no reconocían ninguna responsabilidad hacia los demás ciudadanos.

APARICION DE LOS PRIMEROS TRUST

Las empresas ferroviarias fueron las primeras en reaccionar ante las desastrosas consecuencias de las guerras de tarifas y otros excesos en la competencia. Para ello apelaron a la creación de un convenio de prorrateo (pool) (1) para dividir el mercado mediante la atribución de rutas, distribución de los cargamentos, tarifas unificadas, etc. Este tipo de convenio presentaba el inconveniente de que los adheridos

(1) Ver vocabulario, pág. 270

podían separarse voluntariamente en cualquier momento, lo que creaba frecuentes problemas y le restaba eficacia para los fines previstos.

Los abogados de la "Rockefeller Standard Oil" del Estado de Ohio, para superar estas deficiencias, decidieron la creación de un trust.

En la "Common Law" el trust era una institución, que, en líneas generales, consistía en un convenio por el cual el fiduciario recibe bienes para beneficio de otro, y se aplicaba en las sucesiones hereditarias, quiebras, hipoteca, etc.

Pero en el plan de los abogados de la "Rockefeller Standard Oil" el trust se iba a utilizar para controlar los precios e impedir la competencia. Para ello los accionistas de diversas corporaciones entregaban sus acciones a los fiduciarios del trust a cambio de certificados de participación en el mismo. De esa forma los fiduciarios hacían uso del derecho de voto para elegir los directivos de las respectivas corporaciones y cobrar los dividendos, con los cuales pagaban, a su vez, a los tenedores (1) de los certificados del trust.

Uno de los efectos más importantes del trust, era la posibilidad de que un pequeño grupo de hombres de negocios pudiese obtener de esa forma el control de una rama de la actividad económica, desde la adquisición de materias primas hasta la venta al consumidor. Por este motivo la palabra trust ha sido utilizada, desde entonces, en los Estados Unidos, y casi universalmente, como sinónimo de monopolio.

Sobre el modelo del trust del petróleo se constituyeron en aquellas fechas el trust del azúcar, el del algodón, etc.

Los trust utilizaban su poder económico en forma despiadada. Los precios se aumentaban en perjuicio del consumidor, o bien se hacían rebajas desmesuradas para dejar inermes a los

---

(1) "Holders", origen de la palabra "holding". Ver vocabulario pág. 268

competidores y ser fácilmente absorbidos. El boycott y el control de las materias primas se usaban para presionar a las empresas independientes que se resistían a ser controladas por el trust.

Los abusos cometidos dieron origen a la indignación pública, y de estos sentimientos salieron los principios filosóficos y políticos que promovieron la regulación legal de los negocios por parte del Gobierno.

El primer grupo social que realizó una activa campaña política en favor de una regulación federal de la actividad económica fueron los agricultores, que se resentían de los bajos precios que recibían por sus productos y los altos precios que el consumidor tenía que pagar a los intermediarios.

Los sindicatos obreros apoyaron también el sentimiento de la opinión pública en contra de los monopolios. Las grandes empresas pagaban, en muchos casos, mejores salarios, pero insistieron en que las relaciones laborales se efectuasen mediante contratos individuales y se opusieron a la formación de sindicatos o uniones profesionales por todos los medios, incluso el cierre temporal de la empresa, listas negras, espías laborales, etc.

Las pequeñas empresas, que se sentían amenazadas por las prácticas monopolísticas se unieron a los agricultores y obreros en su campaña contra los abusos del poder económico.

SUSTITUCION DE LOS TRUST POR LAS COMPAÑIAS DE CARTERA

Los trust, como instituciones de la "Common Law" tenían que estar organizados con arreglo a las leyes del Estado donde estaban situados sus bienes.

Las autoridades de algunos Estados consideraron que sus Leyes no autorizaban los omnímodos poderes ejercidos por los trust, y llevaron la cuestión ante sus Tribunales.

En 1890 el Estado de New Jersey reformó sus Leyes mercantiles autorizando las llamadas compañías de cartera, que

podían ser registradas en dicho Estado, aunque tuviesen sus bienes en otro, y autorizaba la adquisición y posesión de acciones con derecho a voto de otras compañías, lo que les permitía controlarlas como si fuesen subsidiarias.

Varias de las empresas gigantes norteamericanas, como "Standard Oil de New Jersey", en el negocio del petróleo, la "U.S. Steel", en el acero, y la "American Telephone and Telegraph" en comunicaciones, fueron organizadas en aquel tiempo.

Los trust, que habían pasado a ser un concepto odioso ante la Ley y ante los ciudadanos fueron sustituídos por la institución más flexible de las compañías de cartera.

PROMULGACION DE LA LEY SHERMAN

La primera ley antitrust fué presentada por el Senador John Sherman, del Estado de Ohio, precisamente donde se organizó el primer trust del petróleo.

Después de numerosas enmiendas fué aprobada por el Senado con un solo voto en contra, lo que muestra la unanimidad de los sentimientos contra los monopolios en aquellos momentos.

La palabra antitrust aplicada a la Ley Sherman es, en cierto modo un anacronismo, pues en 1890, como hemos visto, los trust habían sido sustituídos por las compañías de cartera.

La aplicación de la Ley Sherman por parte del Gobierno no fué realizada con entusiasmo. Ante el clamor popular el Presidente Teodoro Roosevelt ofreció dar impulso a la acción antitrust. En 1903 el Tribunal Supremo ordenó la disolución de la "Northern Securities Co." (1) que era una compañía de cartera constituída principalmente por dos ferrocarriles competidores. Esta decisión tuvo gran resonancia no solamente por la publicidad que tuvo el proceso, sino por ser la primera decisión que aplicó la Ley Sherman a una compañía de cartera, que, como hemos visto, habían sustituído a los odiosos trust.

---

(1) "Northern Securities versus United States" 193 U.S. 197. 1903.

Durante la presidencia de William Taft (1909-1913) la cifra de procesos antitrust fué incrementándose hasta casi un centenar, entre ellos el famoso de la "Standard Oil de New Jersey" en 1911 (1) en el que el Juez White estableció la famosa "regla de razón", según la cual sólo las restricciones irrazonables del mercado eran las prohibidas por la Ley Sherman. Este caso ha sido uno de los reproducidos en el apéndice II, de este trabajo, y será comentado en el capítulo correspondiente.

PROMULGACION DE LA LEY CLAYTON Y LA LEY DE LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

La experiencia en la aplicación de la Ley Sherman mostraba que solamente era aplicable a hechos ya realizados cuyo efecto anticompetitivo tenía que ser probado, y por tanto no servía para impedir los abusos potenciales del poder económico, y los efectos de ciertas prácticas restrictivas como la del control de empresas mediante consejeros comunes, no previstas en la Ley Sherman.

El eminente jurista Louis B. Brandeis, posteriormente Justicia del Tribunal Supremo (2) propuso nuevas técnicas para combatir los monopolios y la creación de una agencia del Gobierno Federal especialmente organizada para atender este tipo de problemas.

Convencido de la necesidad de nueva legislación el Presidente Wilson (1911-1919) envió al Congreso dos proyectos de Ley. Uno de ellos para reforzar la Ley Sherman, y el otro para crear la agencia del Gobierno propuesta por Mr. Brandeis.

La "Ley de la Comisión Federal de Comercio" fué aproba

(1) 225 U.S. 1 (1911) Ver apéndice II, pág. 7

(2) Louis B. Brandeis (1858-1941). Después de una brillante práctica de la profesión, fué nombrado Justicia del Tribunal Supremo en 1916, dimitiendo en 1939. Estaba considerado como radical en materias sociales y económicas.

da por el Congreso el 26 de septiembre de 1914 (1) creando un órgano administrativo, la Comisión Federal de Comercio, encargando de combatir las prácticas restrictivas de la competencia previstas en la Ley.

El 15 de octubre de 1914, se aprobó la "Ley Clayton" para complementar la Ley Sherman, que tomó el nombre de su promotor el Senador Henry De Lamar Clayton (2).

Con la promulgación de estas dos nuevas leyes quedaron constituídos los tres eslabones básicos de la legislación antitrust.

Conviene destacar que solamente la Ley Sherman y la "Ley Clayton" se consideran técnicamente leyes antitrust, cuyos procesos son llevados ante los Tribunales Federales por la División Antitrust del Departamento de Justicia. La "Ley de la Comisión Federal de Comercio" autoriza a la Comisión Federal de Comercio para aplicar las disposiciones de la Ley, y también algunas de la "Ley Clayton", mediante un procedimiento de tipo administrativo previsto en la Ley mísma.

Las decisiones de la Comisión Federal de Comercio, como las de algunas otras agencias del Gobierno son apelables ante los Tribunales Federales de Apelación correspondientes.

ENMIENDAS POSTERIORES A LAS LEYES ANTITRUST

La más importante fué la promulgación en 1936 de la "Ley Robinson Patman" (3) sobre discriminación en los precios, como enmienda a la Sec. 2 de la "Ley Clayton".

En 1938, mediante la "Ley Wheeler-Lea" (4) se enmendó la

---

(1) Apéndice I, pág. 5.
(2) Apéndice I, pág. 36.
(3) 15 U.S.C. 13. Public Law 692. 1936. Apéndice I, pág. 5.
(4) 15 U.S.C. 53. Public Law 447. 1938. Apéndice I, pág. 54.

Sección 12 de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" extendiendo la protección de la Ley no solamente a los competidores sino al público en general contra los fraudes mediante la publicidad engañosa.

En 1950, mediante la "Ley Celler-Kefauver" (1) se enmendaron las Secciones 7 y 8 de la "Ley Clayton" ampliando las disposiciones sobre consejeros comunes y adquisición de bienes o acciones de otras empresas.

TENDENCIAS ACTUALES DE LA ACTIVIDAD ANTITRUST

Preocupa en estos momentos la tendencia a la fusión de empresas de tipo conglomerado, que en este año 1967 han constituído el 70% de todas las fusiones de empresas en los Estados Unidos. Los efectos anticompetitivos de este tipo de fusión no habían sido considerados anteriormente tan importantes como las fusiones de tipo horizontal o vertical, pero están atrayendo el interés de los especialistas, y nos ocuparemos de ello en el capítulo correspondiente.

En la actualidad existe un movimiento de opinión para revisar las exenciones concedidas a las organizaciones obreras, cuya presencia e influencia en el campo de los negocios es muy diferente de la de 1914.

Y también es motivo de atención la situación de las empresas americanas que tienen que competir en mercados extranjeros con organizaciones de tipo absolutamente monopolístico como las empresas de los países socialistas, que están prácticamente respaldadas por los recursos de toda la nación. Se pide al Congreso que estudie la posibilidad de otorgar nuevas exenciones y excepciones a las empresas afectadas por estos problemas.

---

(1) 15 U.S.C. 18. Public Law 899. 1950. Apéndice I, pág. 11.

Resumen

Del conjunto de este capítulo se desprende que existe una relación entre las instituciones jurídicas y políticas de un pueblo y su desarrollo económico.

Que la necesidad de una legislación antitrust aparece cuando un país alcanza cierto nivel de desarrollo.

Que este tipo de legislación va perfeccionándose a medida que surgen nuevos problemas originados por los cambios constantes de una economía en crecimiento.

En los Estados Unidos se ha pasado de las prohibiciones de la Ley Sherman, que se refieren a hechos realizados cuyo efecto competitivo debe ser probado, a las de la "Ley Clayton" que prohibe las conductas que potencialmente puedan conducir a incurrir en las actividades prohibidas por la "Ley Sherman", y a las prohibiciones de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" que atiende a este tipo de actividades y conductas en su fase incipiente.

Por otro lado las Leyes han ido evolucionando desde la defensa de la competencia y de los competidores, a la defensa del público en general contra las conductas fraudulentas y engañosas en los negocios, sin necesidad de demostrar ningún efecto anticompetitivo. En la actualidad la "Comisión Federal de Comercio" realiza una labor educativa entre los empresarios, para un cumplimiento voluntario de estas leyes, en una etapa que podemos llamar pro-competencia.

P A R T E II

CONTENIDO DE LAS LEYES ANTITRUST

PROHIBICIONES Y PENAS

LEY SHERMAN

LA LEY SHERMAN ("Sherman Act." 1890) (1)

Introducción

Las principales prohibiciones de esta Ley son las siguientes:

"Sec. 1. Todo contrato o combinación, en la forma de trust o de otra forma, o conspiración que restrinja el comercio o la industria entre los diversos Estados o con naciones extranjeras se declara ilegal por la presente Ley...".

"Sec. 2. Toda persona que monopolice o intente monopolizar, o se combine o conspire con cualquier otra persona o personas, para monopolizar cualquier parte del comercio o la industria entre los diversos Estados o con naciones extranjeras será considerado culpable de un delito menor...".

La Ley Sherman indica la clase de conducta prohibida con una frase de alcance muy general "restricción del comercio o industria". El significado preciso de esta Ley tiene que ser determinado por los Tribunales en el proceso de decidir sobre casos específicos. Todo un cuerpo de doctrina legal se ha formado para determinar que es un contrato, conspiración o combinación, y para establecer como debe probarse la existencia de dichos acuerdos.

La Regla de razón

En 1911 el Juez White en el Caso de la "Standard Oil"(2) decidió que solamente las restricciones del comercio o la industria que fuesen irrazonables podrían considerarse como violaciones de la Ley Sherman. Este principio llamado de la "rule of reason" (regla de razón) dejaba a criterio de los Tribunales la aplicación de la Ley Sherman en cada caso concreto.

---

(1) Apéndice I, pág. 1

(2) 221 U.S. 1 (1911). Apéndice II, pág. 7

En esta misma decisión se consideran las Secciones 1 y 2 de la Ley como complementarias para impedir la formaciém de monopolios.

Por su importancia, este caso se incluye en el apéndice II (1) de esta tesis, y la doctrina sentada por el Juez White ha servido de precedente en numerosos casos posteriores.

La Ley Sherman puede ser aplicada por la vía civil y por la vía penal.

Violaciones "per se"

Dada la generalidad de la Ley Sherman, ha sido atacada como anticonstitucional como Ley penal, por la dificultad de tipificar las conductas que un Tribunal puede considerar restricciones irrazonables en un momento dado. El Tribunal Supremo ha mantenido la constitucionalidad de la Ley como Ley penal, pero no obstante en la práctica se ha reconocido que la Ley no sería aplicable si todos los procesos pudieran conducir a sanciones penales. Por ello algunas actividades especialmente dañosas, como los arreglos de precios, boycott en grupos, acuerdos para dividir los mercados, ventas condicionadas, etc. que los Tribunales, en una doctrina legal basada en precedentes continuados y coincidentes han considerado como violaciones "per se" de la Ley Sherman, son las que se persiguen mediante la vía penal.

La definición del concepto de violación "per se" de la Ley Sherman fué hecha por el Justicia Black (2) en la decisión del caso "Northern Pacific Railway Company versus the United States" (3). Reconociendo que la Ley Sherman estaba o-

---

(1) Apéndice II, pág. 7

(2) Black, Hugo L. Nacionado en 1896. Elegido como Justicia del Tribunal Supremo en 1937.

(3) 356 U.S. 1 (1958)

rientada generalmente por la "rule of reason" expresó los argumentos para hacer excepciones a esta regla: "Hay ciertos acuerdos y prácticas que a causa de su efecto pernicioso sobre la competencia, y su carencia de cualquier virtud justificativa se presume conclusivamente son irrazonables, y, por tanto, ilegales, sin necesidad de una investigación complicada sobre el daño preciso que han causado, o la excusa económica para su uso. Este principio de irrazonabilidad "per se" no solamente hace el tipo de restricciones que están prohibidas por la Ley Sherman más evidentes para el beneficio de todos aquellos a quienes concierne, sino que también evita la necesidad de una investigación económica increiblemente prolongada y complicada sobre la historia completa de la industria que se trate, así como de las industrias afines, en el esfuerzo por determinar de una forma general si alguna de las restricciones han sido irrazonables, y que, muchas veces, en los casos que se realiza, resulta totalmente infructuosa".

Las violaciones "per se" se consideran punibles por la vía penal por muy laudables que sean los motivos que se aleguen para su uso, y por beneficiosos que puedan ser los resultados para la competencia a corto plazo, pués a plazo largo se consideran siempre perjudiciales.

La experiencia de los Tribunales va estableciendo tipos de violaciones "per se", y la tendencia es hacia la expansión de los tipos de ilegalidad "per se" y la reducción, por tanto de las áreas en las cuales debe probarse que las prácticas son irrazonables en su particular ámbito económico.

ACUERDOS ENTRE COMPETIDORES

Contratos, Combinaciones y Conspiraciones

Como hemos visto la Sección 1 de la Ley Sherman prohibe los "contratos", "combinaciones" o "conspiraciones" que restrinjan el comercio y la industria.

Un acuerdo entre dos o más personas es necesario para que se produzca una violación de la Ley Sherman.

Los Tribunales han usado estos tres términos como intercambiables. "Combinación" meramente describe la unión de dos o más Personas que estén conectadas por alguna forma de contrato o convenio."Conspiración" no tiene fácil definición, pero en líneas generales los Tribunales han considerado a una combinación destinada a lograr un fín ilegal,o bien para obtener un fín legal por medios ilegales.

Los tres términos se refieren a una acción concertada para restringir el comercio o la industria.

Los Tribunales entienden existe una combinación ilegal cuando las actividades de una asociación de Empresas indica que sus miembros han renunciado a tomar sus decisiones independientes en favor de una acción o presión concertada,o cualquier otro entendimiento que implica restricción del comercio.

El Tribunal Supremo en su decisión en el caso de la "Comisión Federal de Comercio versus Cement Institute",1948 (1) expresó: "Es suficiente para calificar la presencia de una combinación con el significado de la Ley Sherman, si hay evidencia que personas con conocimiento de que una acción concertada está siendo preparada y se la invita a ella, se adhiere y participa en el plan".

---

(1) 333 U.S. 683 (1948)

Conductas conscientemente paralelas

La frase "conductas conscientemente paralelas" fué inventada por los técnicos al servicio de la Comisión Federal de Comercio precisamente para el caso citado, y ha dado origen a las teorías del paralelismo consciente. Un grupo de autores considera que una acción paralela y consciente es prueba suficiente para demostrar la existencia de una conspiración, pero el Tribunal Supremo en el caso "Theatre Enterprises, Inc. versus Paramount Film Distrib. Corp." (1) aclara la significación de una conducta conscientemente paralela. El Justicia Mr. Clark (2) expresó la opinión del Tribunal: "La cuestión crucial es si la conducta del apelado hacia el apelante provino de una decisión independiente o de algún acuerdo, tácito o expreso. No hay duda que la conducta en los negocios es admisible como evidencia circunstancial de la cual el Tribunal puede inferir ha habido un acuerdo... Pero este Tribunal nunca ha mantenido que la prueba de una conducta paralela en los negocios establece la existencia de un acuerdo de una manera concluyente, o, dicho de otra forma, que tal conducta paralela en sí misma, constituya una violación de la Ley Sherman. La evidencia circunstancial de una conducta conscientemente paralela puede haber logrado gran influencia en la tradicional actitud judicial sobre la conspiración; pero el "paralelismo consciente" no es todavía enteramente una conspiración según la Ley Sherman".

Existen circunstancias en que una conducta paralela no implica en modo alguno la existencia de un acuerdo (3). El tener

---

(1) 346 U.S. 537 (1954)

(2) Clark. Thomas C. Nació 1899. Licenciado en Derecho por la Universidad de Tejas, 1921. Ayudante del Fiscal General encargado de la División Antitrust del Departamento de Justicia 1940-42. Nombrado Justicia del Tribunal Supremo en 1949.

(3) Ver Ley Española 1963, cap. I, Sec. 1ª, art. 1, n. 1.

en cuenta los precios de los competidores puede dar origen a cierta uniformidad en los precios, pero esta uniformidad no está prohibida por las Leyes antitrust. Lo que está prohibido es la uniformidad obtenida mediante acuerdos, tácitos o expresos, para suprimir la competencia.

El acuerdo entre caballeros (gentlemen's agreement) es un término frecuentemente mencionado en relación con las leyes antitrust. Dicho acuerdo, o sea el acuerdo no escrito, e incluso el convenio no verbal, si se usan para restringir la competencia, son tan vulnerables como un contrato firmado y sellado. La existencia de una conspiración puede ser inferida de los actos de las personas acusadas. Es elemental que en materia antitrust no es necesaria una prueba directa para establecer la existencia de una conspiración.

ACUERDOS PARA FIJAR LOS PRECIOS

Los acuerdos entre competidores para fijar los precios es la principal y más conocida violación "per se" de las Leyes antitrust.

Esta violación se considera la más seria y contraria al sistema de una economía de libre empresa.

La mayor parte de las sentencias condenatorias en la vía penal han sido por delitos de esta clase, y la posibilidad de imponer penas de prisión es mucho mayor que en cualquier otro tipo de infracción de las Leyes antitrust (1).

El Juez Taft en 1898, en el caso "Addyston Pipe and Steel Co. versus The United States" (2) definió la fijación de precios como una infracción "per se" de las Leyes antitrust, sin atender a si los precios eran o no razonables. Sobre la alegación de los acusados en el recurso ante el Tribunal Supremo de que los precios eran razonables, el Tribunal insistió que se trataba de una infracción "per se" de la Ley

(1) Apéndice II, pág. 52

(2) Apéndice II, pág. 2

Sherman por su inherente tendencia a restringir el comercio y crear poder monopolístico.

En el caso "United States versus Trenton Potteries"(1) el Tribunal Supremo reafirmó que los acuerdos por fijación de precios eran una violación "per se" de la Ley Sherman. Este caso es el más importante sobre la materia, y se incluye "in extenso" en el apéndice, por la claridad y profundidad de su contenido doctrinal.

En 1940 el Tribunal Supremo, al decidir el caso de la "Soconoy-Vaccum Oil Co. versus United States (2) borra toda distinción entre los acuerdos para fijar los precios agresivos o defensivos, y ante la Ley queda establecido que ninguna situación de desgracia o depresión económica puede justificar acuerdos para suprimir la competencia en precios o entremeterse en cualquier forma en el mecanismo de formación de precios.

Este caso tiene sus antecedentes en el período de la Gran Depresión de 1930. La disminución de la demanda de petróleo y el aumento de producción por el descubrimiento de nuevos yacimientos en Texas, obligó a los pequeños productores y refinadores a colocar sus productos en el mercado a precios ruinosos. El Presidente Franklin D. Roosevelt hizo frente a la situación mediante la famosa "Ley para la Reconstrucción Nacional" (National Industrial Recovery Act. N.I.R.A.)y ordenó al Gobierno adquirir los excedentes del mercado para evitar la caida de los precios. Pero en 1935 el Tribunal Supremo declaró esta Ley anticonstitucional, anulando las medidas tomadas por el poder ejecutivo con arreglo a la misma. Ante la situación creada las grandes compañías petroleras decidieron adquirir ellas mismas la producción de los independientes, aunque representase una disminución en las ventas de

(1) Apéndice II, pág. 4
(2) 310 U.S. 150 (1940)

su producción propia, y de esta forma consiguieron la estabilización de los precios en el mercado. El Departamento de Justicia atacó estos acuerdos de las Compañías petroleras como incursos en las prohibiciones de la Ley Sherman.

El Justicia Mr. Douglas (1) expuso la opinión del Tribunal así: "Durante más de cuarenta años este Tribunal se ha adherido constantemente y sin desviación al principio de que los acuerdos para fijar los precios son ilegales "per se" sea cual sea la particular justificación que los acuerdos para fijar los precios tengan, la Ley no permite una investigación sobre su razonabilidad. Estos arreglos están prohibidos debido a su amenaza real o potencial al sistema nervioso central de la economía".

Al refutar los argumentos de la defensa de que los acuerdos estaban destinados para la protección de la industria contra los excesos competitivos, el Justicia Mr. Douglas continuó: "La competencia ruinosa, el desastre financiero, los daños de las rebajas de precios y otros semejantes aparecen durante toda nuestra historia como ostensibles justificaciones para los acuerdos para fijar los precios. Si los, así llamados, abusos competitivos tuvieran que ser considerados por este Tribunal la razonabilidad de los precios tendría que ser un aspecto a estudiar en cada caso de acuerdo para fijación de precios. En estas circunstancias la Ley Sherman quedaría castrada; su filosofía sería suplantada por otra que es contraria al sistema de libre competencia ... Cualquier combinación que afecte a las estructuras de los precios está incurriendo en una actividad ilegal. Aún en el caso de que los miembros del grupo que acuerden la fijación de precios no estén en posición de controlar el mercado en lo

(1) Douglas, William O. Nacido 1898. Profesor de Derecho en la Universidad de Yale. Nombrado Justicia del Tribunal Supremo en 1939.

que ellos eleven, rebajen o estabilicen los precios,no obstante estarían interfiriendo directamente con el libre juego de las fuerzas del mercado. La Ley coloca estos ardides fuera de lugar, y protege la parte vital de nuestra economía contra cualquier grado de interferencia. El Congreso no nos ha dejado a nosotros la determinación de si determinados planes para fijar los precios son juiciosos o no, o si son saludables o destructivos".

Las normas antitrust cubren cualquier forma de acuerdo o convenio por variadas que sean las formas de hacerlos para tratar de burlar la Ley.

Incluso la fijación de precios máximos es ilegal.En el caso "Kiefert-Steward Company versus Seagram and Sons" el Tribunal Supremo (1951) (1) decidió que la acción conjunta por un grupo de destiladores para asegurarse que sus mayoristas no excediesen un precio de venta de los licores a los detallistas era una conspiración ilegal para fijar los precios. El demandante recibió una indemnización de casi un millón de dólares en calidad del triple de los daños y perjuicios sufridos, con arreglo a la Sección 4 de la Ley Clayton (2).

---

(1) 340 U.S. 211 (1951)

(2) Apéndice I, pág. 9

ACUERDOS PARA FIJAR LOS PRECIOS EN SUBASTAS Y CONCURSOS

Uno de los acuerdos más frecuentes entre competidores para fijar los precios son las combinaciones falseando las subastas y concursos que realizan los Departamentos del Gobierno, los de los Gobiernos de los Estados, los municipios y las empresas de servicio público privadas para el suministro de bienes o servicios que necesitan.

Este tipo de infracción es común en todos los países y las Leyes penales ordinarias se ocupan de ellas en la mayoría de los ordenamientos (1).

En los Estados Unidos además de las disposiciones de la "Common Law" este tipo de infracción ha sido llevado al ámbito de las Leyes antitrust, por ser más eficaz para su descubrimiento y sanción.

En el caso mencionado de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica", que figura en el apéndice II (2), de este trabajo, podemos observar las técnicas de los conspiradores reuniéndose periódicamente para distribuirse entre ellos las subastas convocadas, en una proporción determinada con arreglo a módulos preestablecidos, y además un sistema de rotación de las cotizaciones de precios altos y bajos para dar la sensación de competencia efectiva.

Pero también vemos la coordinación de las diferentes agencias del Gobierno que denunciaron la existencia de estos acuerdos y los medios de la División Antitrust para hacer la investigación, probar las infracciones, y sancionar a los culpables.

Como consecuencia de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica", el fallecido Presidente Kennedy, dictó, en 1961 una orden requiriendo a todos los Departamentos del Go-

---

(1) Código Penal. Art. 539.
(2) Apéndice II, pág. 41

bierno que informasen al Fiscal General de todas las ofertas idénticas en las compras o ventas del Gobierno que excedan de 10.000 dólares con objeto de hacer más efectiva la aplicación de las Leyes antitrust.

Las ofertas no tienen que ser necesariamente idénticas, sino tener una identidad substancial que puede estar determinada por descuentos u otros factores relevantes.

Además de las prohibiciones generales de las Leyes antitrust, en la "Compilación" que se acompaña a esta tesis se reproducen fragmentos de otras leyes que contienen materia referente a concursos y subastas de los Organismos públicos.

"Ley de la Marina Mercante" (1936) Sección 806 sobre falseamiento en las licitaciones para contratos de transporte marítimo de tipo "Charter" (1).

"Ley de Contratos para el transporte del Correo" (1872) Sección 3.950 (2).

"Ley 782 sobre contratos de suministros al correo" (1948) (3) que sanciona este tipo de infracciones con multas hasta 5.000 dólares y prisión hasta un año o ambos, y, además, si el culpable disfruta de otros contratos anteriores, pueden ser anulados.

La "Ley de la Propiedad Federal y los Servicios administrativos" (1949) (4) contiene extensas disposiciones sobre la materia. Entre ellas merece destacar las Secciones 2.304 y 2.305 (5) relativas a las adquisiciones para las fuerzas armadas, que requieren publicidad y libre competencia en las subastas, e informar al Fiscal General de cualquier anormalidad.

---

(1) Apéndice I, pág. 97.
(2) id. pág. 114
(3) id. pág. 114
(4) id. pág. 117
(5) id. pág. 120

Esta misma Ley, contiene en su Sección 207 (1) las disposiciones sobre las ventas de fábricas o propiedades del Gobierno, de forma que no contravengan las disposiciones antitrust, y ordena sean comunicadas previamente al Fiscal General.

La Sección 10 de la "Ley Clayton" (2) contiene importantes disposiciones sobre suministros a Empresas privadas concesionarias de servicios públicos, mediante concursos o subastas a los que concurran firmas en las cuales existan Consejeros o Directores comunes con la empresa concesionaria.

Hay una tendencia de las autoridades de los Estados y de los Municipios a enviar voluntariamente a la División Antitrust del Departamento de Justicia, o a la Comisión Federal de Comercio, información acerca de las ofertas idénticas o sospechosamente semejantes, relativas a contratos de servicios o adquisiciones públicas (3).

Acuerdos de las asociaciones industriales y comerciales

Las Asociaciones industriales y comerciales usualmente informan a sus miembros sobre precios, costos, situación de la producción, etc. en su respectiva industria. Esto puede producir cierta uniformidad en los precios e influir en las decisiones de las industrias sobre la producción. Este tipo de restricción se considera legal y razonable siempre que no se utilice como base para forzar a sus miembros a renunciar a tomar decisiones independientes sobre los precios.

---

(1) Apéndice I, pág. 117.

(2) Apéndice I, pág. 16.

(3) El "Servicio de la Competencia" establecido por la Ley Española de 1963, podría realizar una labor semejante de coordinación con los Organismos oficiales, nacionales, provinciales, locales y los entes autónomos, sobre concursos y contratas para adquisiciones de bienes o servicios, mencionando esta circunstancia en las convocatorias y otras disposiciones relativas a estas materias.

El Tribunal Supremo en el caso de "Maple Flooring" de 1925 (1) expone magistralmente esta doctrina: "Libre competencia significa un mercado libre y abierto entre compradores y vendedores para la venta y distribución de mercancías. La competencia no deja de ser libre meramente porque la realización de las operaciones se lleva a cabo de una manera más inteligente debido a la libre distribución por una asociación industrial de la información de todos los factores esenciales que entren en una transacción comercial. El conocimiento general de que hay una acumulación de excedentes de una mercancía en el mercado puede, indudablemente, tender a disminuir la producción, pero la diseminación de esta información no puede decirse, que en sí misma, restrinja el comercio en cualquier sentido legal. El fabricante es libre de producir, pero la prudencia y la previsión de los negocios basados en dicho conocimiento influye en la libre elección de producir en favor de una producción más limitada. La restricción sobre la libre competencia empieza cuando se hace uso impropio de esa información a través de una acción concertada que opera restringiendo la libertad de acción de aquéllos que compran y venden".

Esta doctrina fué aplicada en el complicado caso de la "Comisión Federal de Comercio versus Cement Institute". 1948. (2). El Tribunal Supremo encontró que los acuerdos de precios sobre el cemento habían sido impuestos mediante: "Boycotts, despidos de empleados no cooperadores, oposición organizada a la instalación de nuevas fábricas, etc." y condenó al "Instituto del Cemento" a cesar en las mísmas, pues la organización había sido utilizada para fines distintos de dar simple información a los asociados.

Excepción a los productos con marca registrada

El Congreso de los Estados Unidos mediante la "Ley Mi-

(1) 114 U.S. 48 (1925).
(2) 333 U.S. 683 (1948).

ller-Tydings" (1937) enmendando la Sección 1 de la Ley Sherman (1) y la "Ley McGuire" de 1952, enmendando la Sección 5 de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" (2) ha concedido una excepción limitada a las prohibiciones de fijar los precios, permitiendo los contratos sobre productos que tengan marca registrada y que estén en libre competencia con productos similares. Esta excepción se conoce comunmente como "Excepción de comercio leal" y se base en el razonamiento de que ciertos contratos para mantener precios fijos de venta al público pueden ser autorizados para proteger la buena fe del fabricante expresada en su marca registrada o nombre comercial.

Aunque los contratos para mantenimiento de precios fijos están autorizados para un fabricante individual, cualquier intento de imponerlos colectivamente, es decir, un acuerdo con otros fabricantes para obtener estos fines, sería una violación de la Ley Sherman.

La prohibición de acuerdos para fijar los precios se extiende tanto a los realizados entre vendedores como a los que se hagan entre compradores.

ACUERDOS PARA DIVISION DEL MERCADO

Un acuerdo de división del mercado es simplemente el acuerdo por parte de una firma o varias firmas de no competir en un mercado determinado.

La división del mercado mediante zonas geográficas o territorios, o mediante otras fórmulas, es una violación "per se" de las leyes antitrust.

---

(1) Apéndice I, pág. 1.
(2) Id. I, pág. 40.

Los acuerdos para la división geográfica del mercado son a veces más fáciles de realizar que los acuerdos para la fijación de precios, y prácticamente tienen el mismo efecto restrictivo de la competencia.

Se llama división "horizontal" del mercado cuando se realiza entre empresarios en directa competencia unos con otros.

Cuando un fabricante llega a un acuerdo con un mayorista o detallista se llama división "vertical". De este tipo de división trataremos en la última parte de esta sección.

En los acuerdos de división horizontal, los miembros adquieren poder monopolístico para fijar los precios y dictar las condiciones de venta.

Un ejemplo clásico de restricciones geográficas de tipo horizontal puede verse en el caso de Addyston Pipe & Steel Co. (1).

Este caso fué un hito, como hemos visto antes, en la ilegalidad "per se" del arreglo de precios.

La Addyston Pipe & Steel Company y otros fabricantes de tubos de hierro, formaron una asociación y convinieron en dividir el territorio en "ciudades reservadas" y "territorio de pago". Las "ciudades reservadas" eran concedidas a ciertos miembros de la asociación y dentro de ellas podía operar libre de la competencia de otros fabricantes. Se hicieron además acuerdos, para acudir a las subastas de contratas, de una manera ficticia y con precios pre-fijados. En los "territorios de pago" todas las peticiones de compra de tubos de hierro eran comunicadas a un comité especial dentro de la asociación. El comité determinaba el precio y concedía el contrato al miembro que accedía a pagar el mayor "bonus", que era dividido entre los demás. Al condenar estas restricciones geográficas el Tribunal Supremo señaló que los miembros de la Asociación entraban en

(1) Apéndice II, pág. 2

las ciudades "reservadas" no como competidores sino con el acuerdo expreso de eliminar la competencia. La división de mercados en esta forma fué considerada ilegal tanto en la "Common Law" inglesa como por la Ley Sherman.

La división del mercado puede tomar formas diversas:

OTRAS FORMAS DE DIVISION DEL MERCADO

El mercado puede ser dividido cuantitativamente, es decir, determinando la fórmula en que cada miembro del acuerdo participe en el mercado total, con arreglo a las cifras de producción anteriores, u otros factores. Este sistema de cuotas es una infracción de la Sección 1 de la Ley Sherman (1).

También el mercado puede ser dividido teniendo en cuenta ciertos factores técnicos, dividiendo, por ejemplo, una materia prima de la industria química, para ser manufacturada por unos miembros para fertilizantes y por otros para explosivos.

Divisiones de los mercados exteriores

Las divisiones horizontales del mercado pueden ocurrir en el comercio exterior lo mísmo que en el comercio interestatal. A menudo las empresas americanas pueden hacer arreglos internacionales simulando acuerdos para intercambios de patentes o derechos de marca registrada, o estableciendo empresas subsidiarias conjuntas para dividirse los mercados mundiales. Si el verdadero propósito de cualquier convenio es dividir los mercados mundiales, los Tribunales no han vacilado en declararlos ilegales. Las alegaciones justificando estos acuerdos en convenios sobre patentes o marcas no han sido admitidas como defensa (2).

---

(1) Apéndice I, pág. 1.
(2) " II, pág. 35

Acuerdos verticales para dividir el mercado

Cuando un fabricante llega a un acuerdo con un mayorista o detallista, este acuerdo es "vertical", no "horizontal". El fabricante se compromete a suministrar a un mayorista en un territorio dado y a no suministrar a ningún otro en el mismo territorio. Esta se llama una concesión exclusiva. Esta distribución geográfica del mercado no se considera una violación "per se" de las leyes antitrust, pues cabe justificación acerca de la necesidad de este tipo de acuerdos precisamente para favorecer la competencia. No obstante estos acuerdos de división "vertical" del mercado pueden contener cláusulas restrictivas de la competencia, que deben considerarse en cada caso concreto.

BOYCOTTS COLECTIVOS

Otra violación "per se" de la Sección 1 de la Ley Sherman (1) son las negativas concertadas a realizar negocios, comunmente conocidas como boycotts en grupo, sean cual sean sus propósitos y sus efectos.

Debe distinguirse, en principio, el boycott en grupo de las decisiones individuales de no negociar. El Tribunal Supremo ha reconocido el derecho de un empresario, de una manera individual, a negociar o no negociar por cualquier razón, excepto en el caso de que con ello pretenda crear o mantener un monopolio.

Pero la decisión de no negociar con una empresa determinada puede transformarse facilmente en una infracción. Por ejemplo: Un fabricante puede negarse a vender a una firma determinada, pero si se pone de acuerdo con un mayorista para que éste también se niegue a negociar con la misma firma sobre determinado producto, se produce la infracción.

---

(1) Apéndice I, pág. 1.

No es necesario demostrar la existencia de un acuerdo expreso entre el fabricante y el mayorista. En los casos de boycott en grupo puede el Tribunal considerar existente un acuerdo atendiendo a la conducta y acciones de las partes.

En el caso "Paramount Famous Lasky Corporation versus The United States" (Tribunal Supremo, 1930) (1) un grupo de productores y distribuidores de filmes convinieron entre ellos un contrato tipo para negociar con los distribuidores. Este contrato contenía una cláusula según la cual el exhibidor se comprometía a someter a un arbitraje cualquier controversia sobre el contrato, y caso de no hacerlo o de no cumplir el arbitraje acordado, el grupo de productores y exhibidores se comprometía a tomar medidas punitivas contra el infractor. Aunque intentó justificarse que este tipo de contrato era necesario para proteger la industria cinematográfica y que sus motivos eran razonables, el Tribunal Supremo rechazó dicha argumentación como irrelevante: "Puede ser que el arbitraje se adapte bien a las necesidades de la industria cinematográfica; pero bajo el disfraz de un arbitraje las partes aplican acuerdos extraños que suprimen irrazonablemente la competencia normal, y por tanto su efecto es ilegal. Las prohibiciones de la Ley Sherman no pueden evadirse con buenas intenciones. La Ley es la propia medida de lo justo y lo injusto de lo que ella permite o prohibe, y las decisiones del Tribunal no pueden ir contra ella, para acomodar su orientación a las buenas intenciones de las partes, o quizá de algunos buenos resultados".

En el caso "Fashion Originators Guild versus Federal Trade Commision (2) en que una asociación de fabricantes de ropa de confección, creó un sistema para sancionar a los miembros que usasen diseños de modas "piratas", el Tribunal decidió que

---

(1) 172 U.S. 532 (1930).
(2) 312 U.S. 457 (1941).

ni aun para sancionar una conducta ilícita, podría tolerarse la existencia de una combinación ilegal.

En esta figura del boycott entran las "listas negras" o "listas blancas" según las cuales un miembro de una combinación o asociación puede negociar o no negociar con alguna empresa. En ambos casos se infringe la Sección 1 de la Ley Sherman.

Todo boycott en grupo o acción concertada de no negociar es una restricción de la competencia y además un síntoma sospechoso de tendencia a crear un monopolio.

LEY CLAYTON

LA "LEY CLAYTON" (Clayton Act. 1914)

Introducción

La Ley Clayton fué promulgada en 1914 para corregir ciertos defectos y omisiones de la Ley Sherman y hacer más efectiva la defensa del sistema de libre competencia.

Pueden destacarse dos motivos fundamentales: El primero era que los Tribunales rehusaron calificar ciertas conductas como violaciones de la Ley Sherman, y segundo, que fueron apareciendo ciertos tipos de conductas restrictivas de la competencia que no habían sido consideradas dañosas anteriormente.

La Ley Sherman, excepto en las violaciones "per se",no se considera infringida a menos que se hayan producido efectos reales y substanciales, adversos a la competencia. Pero en la "Ley Clayton" puede considerarse ilegal una conducta que pueda probablemente producir esos efectos. Esta distinción entre los efectos competitivos reales y potenciales es de la mayor importancia en la técnica antitrust, como hemos visto anteriormente.

La Ley Clayton que junto a la Ley Sherman son las dos Leyes consideradas técnicamente como Leyes antitrust, se aplica por la División Antitrust del Departamento de Justicia pero por disposición de la Sección 11 de la misma Ley Clayton (1) las Secciones 2,3, 7 y 8 pueden ser aplicadas por la Comisión Federal de Comercio.

---

(1) Apéndice I, pág. 17.

DISCRIMINACION EN PRECIOS. LEY ROBINSON PATMAN (1)

Introducción

La Ley Robinson Patman se refiere a lo que en términos económicos se llama "marketing" o mercadeo, fué promulgada en 1936 como enmienda a la Sección 2 de la "Ley Clayton" (2) y prohibe a los vendedores las discriminaciones en los precios, y sanciona también al comprador que, a sabiendas, las admite.

LOS SUPERMERCADOS Y EL PEQUEÑO COMERCIO

El constante crecimiento de los supermercados y otros negocios en cadena, condujo a investigaciones que comprobaron que este tipo de empresas podía conseguir mejores precios de los suministradores debido a su gran volumen de compras. Estas reducciones en los precios se reflejaban en rebajas en los precios de venta a los consumidores.

El futuro del pequeño comercio independiente se consideró amenazado, pues los clientes, como es lógico, adquirían los artículos ofrecidos a menor precio por los establecimientos organizados en cadena.

Un amplio sector de la opinión pública apoyó la adopción de medidas legislativas que obligaran a los suministradores a tratar a todos los compradores en un mismo plano de igualdad y lealtad.

La Ley Robinson-Patman es compleja y ha suscitado muchas controversias. El Justicia Frankfuter (3) ha calificado la Ley como opaca y elusiva, y con poca precisión en su redacción. Pero el hecho de que la Ley no haya sido derogada,

---

(1) 15 U.S. C. 13. Public. Law 692. (1936)

(2) Apéndice I, pág. 5

(3) FRANKFURTER, Félix. Nacido en Austria en 1892. Graduado en Harvard, 1906. Fué nombrado Justicia del Tribunal Supremo en 1939, dimitiendo en 1962 por motivos de salud. Jurista eminente, autor de numerosos trabajos.

indica que, a pesar de sus defectos, es una necesidad para hacer frente a los sutiles problemas que se producen diariamente en el mundo cambiante de los negocios.

DISCRIMINACION EN LOS PRECIOS

Discriminación en los precios es sencillamente una diferencia en los precios.

Existe una discriminación en precio directa cuando el vendedor carga diferentes precios a distintos compradores. Sección 2 (a) de la Ley (1).

Existe una discriminación indirecta cuando los diferentes términos y condiciones de una venta resultan en una ventaja económica para determinados compradores. Secciones 2(d) y 2 (e) de la Ley (2).

La casuística de este tipo de infracciones tiene una gran variedad imposible de reducir a los límites de este trabajo.

DISCRIMINACIONES DIRECTAS. Sec. 2 (a) (3)

Esta Sección prohibe "discriminar en precio, directa o indirectamente, entre los diferentes compradores de mercancias del mismo grado y calidad", cuyo efecto sea el de "disminuir substancialmente la competencia o tienda formar un monopolio en cualquier línea de comercio".

La demostración de estas infracciones requiere,por tanto, que existan por lo menos dos ventas, por el mismo vendedor, a compradores diferentes, con una diferencia en el precio, y que se haya producido un efecto anticompetitivo.

La Sección 2 (f) (4) declara ilegal la conducta del comprador que a sabiendas induzca o reciba una discriminación en precio de las prohibidas en la Sección 2.

---

(1) Apéndice I, pág. 5
(2) Apéndice I pág. 8
(3) Apéndice I pág. 5
(4) Apéndice I pág. 8

Tanto las infracciones de la Sección 2 (a) como la participación, a sabiendas, del comprador en las mísmas, son muy dificiles de probar.

DISCRIMINACIONES INDIRECTAS. AYUDAS EN SERVICIOS Y MERCANCIAS. Sec. 2 (d) y 2 (e) (1)

Estas Secciones tratan de las ayudas en mercancias o servicios que el vendedor puede dar al comprador, y representan ventajas económicas importantes que las hacen equivalentes a una discriminación directa en los precios prohibida por la Sección 2 (a) que hemos visto anteriormente.

Existen muchas formas de ayuda que el vendedor puede prestar al comprador. Entre las más comunes figuran las siguientes: Ayudas para publicidad y promoción de ventas, folletos, anuncios, material para exhibiciones en escaparates y en el interior del comercio, anuncios luminosos, sesiones de demostración y equipo de demostradores, muebles especiales para la mercancia, gratificaciones para estimular a los dependientes, envases o tamaños especiales, facilidades para almacenamiento, derecho de devolución de la mercancia invendida, etc. etc.

Estas concesiones deben estar "disponibles en términos proporcionalmente iguales a todos los demás clientes que compiten en la distribución o venta de dichos productos o mercancias". Sección 2 (d).

El requisito de "disponible" significa que todos los competidores deben ser informados por el mismo medio de comunicación: carta, circular, visita personal, etc. No basta alegar que estaba a su disposición si lo hubiese pedido.

---

(1) Apéndice I, pág. 8

El requisito de ser "a todos los demás clientes que compiten en la venta del producto" debe entenderse en dos aspectos. Primero el aspecto geográfico: Tiene que extenderse a los compradores en competencia en la misma área, bien sea una ciudad, una región o toda la nación. Y segundo: Que compitan realmente en la misma mercancía.

La "igualdad proporcional" se obtiene mediante medios alternativos que puedan atender a todos los compradores en proporción a su importancia y a sus medios económicos. No se permite discriminación entre grandes y pequeños compradores.

Estos criterios de ofrecer ventajas alternativas se aplica a muy diversos tipos de ayudas promocionales, cuya descripción excede el volumen de este trabajo. Un simple ejemplo puede consistir en que la concesión de un descuento en el volumen de ventas sea utilizado para un programa de televisión, sólo sería aplicable a empresas de gran potencia económica. Este plan puede ofrecerse a empresas más modestas, en la misma proporción.. pero para programas de publicidad en la radio o en la prensa.

PAGO DE COMPENSACIONES ILEGALES. Sec. 2 (c) (1)

Esta Sección prohibe "pagar o conceder o recibir o aceptar algo de valor en concepto de comisión, corretaje u otra compensación o cualquier rebaja o descuento en lugar de ello" en conexión con la venta o compra de géneros, artículos o mercancias, "excepto por servicios prestados en relación con la compra o venta de dichos bienes".

Estos servicios son los prestados por un mediador al servicio directo de la persona que concede o paga esta com_

(1) Apéndice I, pág. 7

pensación. Si el vendedor paga una comisión al mediador que actúa en nombre del comprador, la Sección 2 (c) resulta infringida. El vendedor solamente puede pagar una comisión al mediador que actúa para él.

Incluso en el caso de que un mediador del vendedor, para facilitar una venta, ceda parte de su comisión al comprador, la Ley resulta infringida. Este tipo de conducta se llama "división de derechos" y la Comisión Federal de Comercio la califica y sanciona como una práctica restrictiva de la competencia, especialmente si se utiliza de una manera habitual.

OTRAS PRACTICAS ANTICOMPETIVAS PROHIBIDAS. Sec. 3 (1)

Esta Sección considera delitos los acuerdos de naturaleza fraudulenta, tales como obligarse el comprador a "no usar o traficar en bienes, artículos, mercancias, maquinaria, etc. de un competidor o competidores del vendedor".

Estas prácticas y otras semejantes causan una restricción en el comercio, y estaban previstas en la Sección 1, de la Ley Sherman. Pero los Tribunales encontraban dificultad para aplicar a estas conductas las sanciones penales de dicha Ley.

El Congreso, convencido de la necesidad de atacar con más energía este tipo perjudicial de contratos, incluyó en la Sección 3 de la Ley Clayton una descripción detallada de las actividades prohibidas.

---

(1) Apéndice I, pág. 8

CONTRATOS "ATADOS" Y VENTAS CONDICIONADAS

Los contratos "atados (1) se producen cuando un fabricante o distribuídor de una mercancia muy acreditada en el mercado, producto condicionante, exige al comprador la adquisición de otro tipo de mercancia, producto condicionado.

También se consideran contratos "atados" cuando se arrienda una máquina (producto condicionante) con la condición de usar en ella exclusivamente los productos del fabricante, producto condicionado.

Las ventas "condicionadas" tienen lugar cuando un vendedor rehusa vender un artículo o mercancia, producto condicionante, a menos que el comprador compre además otro artículo distinto, producto condicionado.

La posición dominante de un producto en el mercado se presume por el hecho de que el producto "condicionante" está patentado, registrado, o de cualquier otra forma se demuestra que es único.

También puede demostrarse la posición dominante mediante el porcentaje de mercado controlado por el producto. Esto se llama el mercado relevante.

De las prohibiciones contenidas en la Sección 3 de la Ley Clayton estos métodos de distribución y venta son los más duramente considerados por los Tribunales, y se consideran una violación "per se" de las Leyes antitrust, incursos no solamente en la Ley Clayton por sus efectos "probables" de disminuir la competencia o tender al monopolio en cualquier línea de comercio, sino también por sus efectos "reales y substanciales" contra la competencia previstos en la Sección I de la Ley Sherman.

---

(1) Ver vocabulario, pág. 267

El Tribunal Supremo se refirió a esta aplicación de ambas Leyes en el caso de la "Automatic Canteen of America versus, la Comisión Federal de Comercio" (1). La Empresa "Automatic Canteen" se dedica a la instalación de sus máquinas automáticas en fábricas y oficinas para la venta de refrescos, tabaco y otros productos, exigiendo a los concesionarios la adquisición de determinadas marcas. Como las máquinas estaban patentadas, constituyen un producto condicionante, por disponer de un monopolio legal.

El Tribunal se expresó así:

"Cuando el vendedor goza una posición monopolística en el mercado sobre el producto "condicionante", o si un volumen substancial de comercio se restringe en el producto "condicionado" un contrato condicionado infringe las rígidas estipulaciones de la Sección 3 de la Ley Clayton, porque de cualquiera de estos factores se infiere una potencial disminución de la competencia. Y como aún para el detentador de un monopolio legal es "irrazonable" "per se" eliminar competidores de cualquier mercado substancial, un acuerdo "condicionado" está también prohibido por la Sección 1 de la Ley Sherman cuando se reunen ambas circunstancias".

En otro caso reciente se muestra la posición del Tribunal Supremo ante este tipo de contratos. La productora de películas "Loew's" Inc. cedía películas antiguas para exhibición en las cadenas de televisión con la condición de adquirir lotes completos. Las peticiones de las Empresas de televisión para obtener solamente determinados títulos fueron rechazadas. El Tribunal Supremo (2) calificó este tipo de contrato como "ventas condicionadas ilegales", expresando así su opinión: "Se presume fuerza económica al producto

(1) 346 U.S. 61 (1953)
(2) United States versus Loew's Inc. (1962)

"condicionante" cuando se trata de productos únicos, como en este caso las películas que gozan de la protección del Registro de la Propiedad Intelectual, y en este caso concreto de películas conocidas y populares que tienen gran demanda. Por otro lado la importante cifra en dinero que representan estos contratos indica que la parte del mercado que afectan no es insignificante".

En el caso de la I.B.M. (1) se acusó a esta Empresa de arrendar sus máquinas computadoras con la condición de adquirir exclusivamente en I.B.M. las tarjetas perforadas que se utilizan en las mísmas. Este tipo de tarjeta era ofrecido a menor precio por otros competidores.

La I.B.M. alegó que esta condición de usar únicamente las tarjetas de su propia fabricación se había establecido con el propósito de garantizar el uso satisfactorio de la máquina por el arrendatario que podría resultar perjudicado por el uso de otras tarjetas similares. El Tribunal Supremo admitió que la I.B.M. estaba en su derecho en proclamar las ventajas de sus propias tarjetas, explicar los peligros de usar otras, e incluso incluir en sus contratos de arrendamiento las especificaciones técnicas requeridas por las tarjetas, que indudablemente podría influír en el arrendatario, pero lo que se le prohibe hacer es conseguir estos fines mediante la creación de un monopolio o suprimiendo la competencia.

---

(1) I.B.M. Corporation versus United States. 298 U.S. 131 (1936)

CONTRATOS EN EXCLUSIVA

Los contratos de exclusiva realizados entre un fabricante y un distribuidor o vendedor, para fijar los deberes y derechos de ambas partes respecto a un producto o grupo de productos dado, son legales salvo que contengan alguna disposición que contravenga las Leyes antitrust.

CONTRATOS REQUISITORIOS (1)

Son contratos de tracto sucesivo para suministros por largos períodos de tiempo.

Este tipo de contrato puede utilizarse para adquirir toda la producción de una materia prima determinada, por ejemplo, de una mina, privando del producto a los demás competidores.

Pero también pueden tener aspectos beneficiosos, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en el caso "Tampa Electric Co. versus Nashville Cool Co" (2) al confirmar la validez de un contrato de tracto sucesivo para el suministro de carbón por parte de una Empresa minera a una Central térmica para la producción de energía eléctrica.

El Justicia Clark, expuso así la opinión del Tribunal:

"Los contratos requisitorios, por otra parte, pueden representar una ventaja económica para los compradores así como los vendedores y de esta manera ser indirectamente ventajosos para el público consumidor. En el caso del comprador, éste puede asegurar un suministro, tener protección contra aumento en los precios, permitir planificación a largo plazo sobre la base de costes conocidos, y eliminar el gasto y el riesgo de almacenamiento en la cantidad necesaria para un tipo de mercancia que tenga una demanda fluctuante. Desde el pun-

(1) Vocabulario pag. 270
(2) "F. 2nd 776- (1960)

to de vista del vendedor, los contratos requisitorios, pueden hacer posible la reducción substancial de los gastos en las ventas, tener protección contra las fluctuaciones en los precios, y la posibilidad de tener un mercado asegurado".

No obstante los Tribunales pueden declarar ilegales estos contratos requisitorios, mediante prueba de que tienen un efecto probable de reducir la competencia o tender a crear un monopolio.

El mismo Tribunal Supremo, en el caso citado más arriba, nos explica las reglas que deben seguirse para determinar la existencia de estos efectos. El Justicia Clark, lo expone así:

"Para determinar la substancia en un caso dado es necesario considerar cuidadosamente el efecto del contrato en el área relevante de posible competencia, teniendo en cuenta la fuerza económica relativa de las partes, el volumen porcional del comercio afectado, en relación con el volume total de comercio en el área relevante del mercado, y los efectos probables, inmediatos y futuros que la prioridad de esta participación en el mercado pueda tener en la competencia efectiva dentro del mismo".

No puede expresarse de una manera más concisa y perfecta el concepto de mercado relevante, que es un factor esencial en estas decisiones. En la determinación del mercado relevante se utilizan los instrumentos de las ciencias económicas, que expuestos al Tribunal de una manera adecuada, sirven de base para la decisión del caso. Un ejemplo de la cooperación entre el Derecho y las Ciencias Económicas en la solución de los problemas antitrust.

Como conclusión diremos que los contratos "atados" y las ventas condicionadas se consideran violan "per se" la Sección 3 de la Ley Clayton y la Sección 1 de la Ley Sherman.

En los contratos en exclusiva y los contratos requisitorios, se aplica la "regla de razón", y los Tribunales han indicado que un análisis económico del mercado es necesario para determinar si se dan los resultados prohibidos en cada caso concreto.

FUSION Y ADQUISICION DE EMPRESAS

La Sección 7 de la "Ley Clayton" (1) que es la disposición básica relativa a estas materias, fué aprobada originalmente para impedir a una compañía la adquisición de acciones de una empresa competidora, si el efecto de tal adquisición era reducir la competencia o tender a crear un monopolio. Esta disposición estaba orientada a limitar la concentración de empresas mediante las compañías de cartera de control.

Durante más de 35 años esta Sección tuvo una aplicación práctica muy limitada, y solamente en 1950, al producirse una gran actividad en la fusión de empresas después de la II Guerra Mundial, el Congreso, mediante la enmienda Celler-Kefauver (2) reforzó esta disposición para ampliar las prohibiciones a otros medios de fusión aparte de la adquisición de acciones.

Esta Sección 7, enmendada, es la que vamos a estudiar a continuación, y confirma que el contenido de las Leyes antitrust se amplía y perfecciona por el Congreso a medida que surgen nuevos aspectos en las prácticas restrictivas de la competencia no previstos o previsibles con anterioridad.

Tipos de fusiones

Las fusiones de empresas se clasifican en horizontales, verticales, conglomeradas y de "extensión del mercado". El tipo de fusión determina las técnicas a seguir para probar su ilegalidad.

---

(1) Apéndice I, pág. 11.

(2) Diciembre 29, 1950. 15 U.S.C. 18. Public Law 689. 81 Cong.

Una fusión horizontal se produce cuando una empresa adquiere las acciones o los bienes de otra empresa que se dedica a la misma línea de comercio o industria en la misma área del mercado. Este tipo de fusión es el que se considera más perjudicial para la competencia. Si una fusión de este tipo implica la adquisición de una empresa que trabaja el mismo producto pero en otra área geográfica, se llama "extensión del mercado" y sus efectos anticompetitivos son menores.

Si una empresa se fusiona con una empresa suministradora se llama fusión vertical hacia atrás, y si se fusiona con una empresa cliente, se llama fusión hacia adelante.

Se denomina fusión conglomerada cuando las empresas participantes se dedican a negocios no relacionados directamente.

Contenido de la Sección 7 de la "Ley Clayton"

La Sección 7 dice textualmente: "Que ninguna corporación dedicada al comercio, pueda adquirir, directa o indirectamente, la totalidad o parte de las acciones u otra participación en el capital social, y ninguna corporación sujeta a la jurisdicción de la Comisión Federal de Comercio podrá adquirir la totalidad o parte de los bienes de otra corporación dedicada también al comercio, en cualquier parte del País, si el efecto de tal adquisición puede ser reducir substancialmente la competencia o tender a la creación de un monopolio".

Se prohibe también la adquisición de acciones cuando "el efecto de tal adquisición de acciones, o el uso de tales acciones mediante el voto o apoderando a otros para votar, o de otra forma, pueda influír substancialmente en reducir la competencia o tienda a crear un monopolio".

"Esta Sección no se aplicará a corporaciones que adquieran tales acciones solamente con fines de inversión, y no usen las mísmas para votar o conseguir, o intentar conseguir, una reducción substancial en la competencia".

Como vemos se prohiben las fusiones cuando puedan reducir la competencia, sea cual sea la forma de realizarlas.

Se prohibe especialmente las adquisiciones de acciones con el propósito de controlar las empresas mediante el uso del derecho de voto. Esta parte define las actividades de las compañías de cartera de control.

Se exceptúan las adquisiciones de acciones de las corporaciones que lo hagan solamente con fines de inversión. Esta parte se aplica a las compañías de cartera de inversión.

Las corporaciones sujetas a esta Sección son las que están bajo la jurisdicción de la Comisión Federal de Comercio, ya que a las transacciones autorizadas por otras agencias del Gobierno como el "Comité de la Aviación Civil", la "Comisión de Comunicaciones", la "Comisión Federal de la Energía", la "Comisión de Comercio Interestatal", la "Comisión de Valores y Bolsa", la "Comisión Marítima" o el Secretario de Agricultura, no se aplicará el contenido de esta Sección, según menciona el último párrafo de la mísma.

La atribución de estas competencias se detalla en la Sección 11 de la Ley Clayton (1) que contiene además extensas e importantes disposiciones de tipo procesal.

---

(1) Apéndice I, pág. 17.

DEFINICION DEL MERCADO

La determinación del mercado relevante de un producto y del mercado geográfico del mismo son los principales problemas en un caso de fusión de empresas. Para ello se requieren análisis económicos complicados que son costosos en tiempo y dinero.

Mercado de un producto

El Tribunal Supremo, en un caso fallado en 1962 (1) nos da una definición clásica del mercado de un producto: "Los límites del mercado de un producto están determinados por la razonable intercambiabilidad de uso y la sustituibilidad de la demanda entre el producto mismo y los sustitutos del mismo. Sin embargo dentro de este amplio mercado pueden existir submercados bien definidos, los cuales, en sí mismos, constituyen mercados de un producto a los fines de las Leyes antitrust... Los límites de este submercado pueden ser determinados examinando indicios prácticos tales como el reconocimiento por parte de la industria o por parte del público de este submercado como una entidad económica separada, los peculiares usos y características de un producto, el que sea producido en una sola fábrica, que tenga clientes especiales, precios especiales, sensibilidad a los cambios de precios, y vendedores especializados. Como la Sección 7 de la Ley Clayton prohibe cualquier fusión que pueda disminuir substancialmente la competencia en cualquier línea de comercio, es necesario examinar los efectos de la fusión en cada uno de estos determinados submercados, para determinar si existe una probabilidad razonable de que la fusión disminuirá substancialmente la competencia. Si se aprecia dicha probabilidad, la fusión debe ser prohibida".

---

(1) Brown Shoe Co. v. United States. 370 U.S. 294 (1962).

En el caso citado arriba, el Tribunal Supremo admitió que existía un mercado separado para los zapatos de caballero, para los de señora y para los de niño.

En el Caso Dupont-Cellophane (1) en el que se acusaba a la famosa empresa Dupont de tener el monopolio del celofán, el Tribunal Supremo admitió la intercambiabilidad y la sustituibilidad del producto al decidir que el celofán debía incluirse en el mercado de otros productos flexibles destinados a envolver mercancias como el polietileno, que tiene también cualidades de transparencia, impermeabilidad, resistencia, etc. y a cuyo producto u otros similares recurrirían los compradores si el precio del celofán fuera aumentado excesivamente.

Estos ejemplos dan idea de los complicados análisis económicos necesarios para definir el mercado de un producto.

El Mercado Geográfico

La Sección 7 se refiere a las adquisiciones "en cualquier parte del País" que implica determinar el mercado geográfico de un producto. En una fusión de tipo horizontal el ámbito geográfico puede ser una sola ciudad, una región determinada, o toda la nación.

Como hemos dicho anteriormente, si la fusión de tipo horizontal se hace con una empresa situada en otro sector del territorio nacional se considera como "extensión del mercado" si ambas empresas no estaban compitiendo directamente.

El Mercado Relevante

La determinación del efecto probable de disminuir la competencia o tender a crear un monopolio, que menciona la Sec-

(1) United States v. Dupont de Nemours Co. 351 U.S. 377 (1956)

ción 7, se realiza mediante el cálculo de la proporción del mercado relevante que poseen la empresa adquirente y la empresa adquirida. Si la suma de la participación de ambas empresas en el mercado de un producto excede del 30% del total de mercado, es probable que la fusión sea declarada ilegal.

Este factor se considera fundamental para la administración judicial de la Ley Clayton, e incluso participaciones mucho menores en el mercado relevante de un producto pueden ser impugnadas.

Otros factores relativos a una fusión

El primero es la fuerza económica y el tamaño de la empresa adquirente. Si una empresa que ocupa ya una posición dominante en el mercado, adquiere una empresa competidora, puede hacerse inmune a la competencia, y es probable que la fusión no sea autorizada. El criterio antitrust es que las empresas se desarrollen mediante el crecimiento interno, no mediante adquisiciones de los competidores, que puedan conducir a situaciones de oligopolio.

Por último se tiene en cuenta la facilidad de entrada en un mercado determinado. Si esta facilidad existe, los efectos anticompetitivos de una fusión serán temporales pues otras empresas entrarán en el mercado compensando la situación.

En las fusiones de tipo vertical se buscan los efectos anticompetitivos al privar a los competidores de una fuente de suministros, o de un cliente substancial para mantener la competencia efectiva.

Fusiones de tipo conglomerado

Durante el año 1967 las fusiones de tipo conglomerado han constituído el 70% de todo el movimiento de fusión de empresas en los Estados Unidos.

Esta tendencia preocupa a las autoridades antitrust y sus efectos anticompetitivos están siendo estudiados en estos momentos.

Mr. Donald F. Turner (1) Ayudante del Fiscal General encargado de la División Antitrust del Departamento de Justicia, cree que deben reconsiderarse los criterios clásicos de vigilar estrechamente las fusiones de tipo horizontal, dando menor importancia a las de tipo vertical y conglomerado.

Este es otro ejemplo de un cambio de criterio en la aplicación de las Leyes antitrust justificado por las circunstancias cambiantes de la economía.

Se consideran factores anticompetitivos la fuerza económica y el dominio del mercado que tenga la empresa adquirente, y los probables efectos respecto a la compañía adquirida, ya que en un ramo determinado, una potencia económica desproporcionada con respecto a los competidores puede afectar a la competencia. Esta situación se llama vulgarmente "posición del padre rico".

Otro factor es el uso del poder de compra de la compañía adquirente en sectores de la economía que pueden influir en los negocios de la compañía adquirida. Un ejemplo reciente (1966) fué la adquisición por la "Armour Inc." que es la mayor empresa dedicada a la fabricación de productos cárnicos en los Estados Unidos, de una empresa especializada en la construcción de vagones ferroviarios de tipo especial.

Posteriormente el 90% de los pedidos de este material ferroviario ha sido encargado a esta Empresa, lo que se atribuye a que la "Armour Inc." por sus importantes y constantes embarques de sus productos es uno de los mejores clientes de las empresas ferroviarias de todo el País. El perjuicio a los

---

(1) Turner, Donalf F. - Profesor de la Escuela de Derecho en la Universidad de Harvard. Autor de numerosos e importantes trabajos sobre la materia.

competidores es evidente y ha alertado a las agencias sobre las sutiles complicaciones de las fusiones de tipo conglomerado.

Impugnación de las fusiones

Las fusiones de empresas solo son atacadas cuando de ellas resultan efectos anticompetitivos o la tendencia a crear un monopolio. Pero estos efectos anticompetitivos pueden no ser evidentes en el momento de la fusión. Las autoridades antitrust pueden impugnar una fusión varios años después de realizada, si se presentan estos efectos.

Además de la Sección 7 de la Ley Clayton, sobre los efectos probables de la fusión, puede aplicarse la Ley Sherman Secciones 1 y 2, en caso de efectos ya producidos, la "Ley de la Comisión Federal de Comercio", Sección 5 para los efectos incipientes.

Pueden imponerse sanciones penales si las infracciones están dentro del ámbito de la Ley Sherman. En otros casos pueden aplicarse remedios civiles consistentes en la enajenación forzosa de las acciones o bienes adquiridos, prohibir nuevas adquisiciones durante cierto período de tiempo, o requerir permiso previo de las autoridades antitrust para hacerlo.

Conclusiones

Aún en un País como España, en que el desarrollo económico requiere una política de fusión y concentración de empresas para darles mayor carácter competitivo con vistas a una eventual cooperación con el Mercado Común, pueden producirse fusiones que utilizando las ventajas fiscales y otros estímu

los del Gobierno, puedan en realidad servir para eliminar a otros competidores nacionales y crear situaciones de oligopolio, incompatibles con las normas de libre competencia y los fines que determinan esta política de concentración de empresas.

Solo el Tribunal de Defensa de la Competencia puede tomar una decisión en cada caso concreto, previos los estudios e informes de los órganos que la Ley Española de 1963 pone a su servicio.

DIRECTORIOS ENTRELAZADOS EN LAS CORPORACIONES

La presencia de la misma persona simultáneamente en los Consejos de directores de dos o más Corporaciones, constituye lo que se llama directorios entrelazados (1).

Estos directorios entrelazados pueden clasificarse así: Horizontales: Cuando un director o directores comunes figuran en dos Compañías que son o pueden ser competidores. Verticales: Cuando un director o directores figuran en dos corporaciones que negocian entre sí pero a diferente nivel en la misma industria, como suministrador -fabricante y fabricante-distribuidor. También se consideran verticales los directorios entrelazados entre diferentes industrias cuando una proporciona un servicio a la otra, como servicios de transporte o servicios bancarios y financieros.

Se consideran directorios entrelazados directos cuando un director común sirve en el Consejo de las Compañías implicadas.

Se consideran indirectos los que relacionan Empresas, cada una de las cuales tiene uno o más directores respectivamente en el Consejo de una tercera Corporación.

Se ha empleado la palabra director, a los efectos de las definiciones, pero otros cargos como apoderado, empleado, e incluso accionista, pueden formar parte de directorios entrelazados.

La Sección 8 (2) de la Ley Clayton contiene una prohibición general de mantener Consejeros comunes y directorios entrelazados entre corporaciones dedicadas al comercio o la industria, y una disposición específica que regula las relaciones entrelazadas entre bancos, asociaciones bancarias, bancos de ahorro o compañías fiduciarias.

---

(1) Ver vocabulario, pág. 268

(2) Apéndice pág. 13.

Las disposiciones relativas a las organizaciones comerciales e industriales no han sido modificadas desde la promulgación de la Ley Clayton en 1914. Las relativas a la banca han sido enmendadas en 1935 (1).

Disposiciones relativas a la Banca

La Sección 8, enmendada, prohibe, respecto a los bancos asociaciones bancarias, bancos de ahorro, o compañías fiduciarias, directorios entrelazados de tipo horizontal entre una o más de estas instituciones, organizadas según la "Ley Nacional de Bancos", las Leyes de cualquier Estado o el Distrito de Columbia, o sus Sucursales, en los que figuren banqueros privados, o directores, apoderados o empleados de otros bancos que sean miembros del Sistema de la Reserva Federal. La Ley contiene varias excepciones. La más importante es la que concede al Consejo de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal autoridad para permitir los servicios de alguno de los directores, apoderados o empleados en más de un banco u otro tipo de organización bancaria mencionadas. Esta decisión del Consejo de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal, al igual que las de la "Comisión Federal de Comercio" y otras agencias principales del Gobierno, puede ser apelada ante el Tribunal Federal de Apelación del Distrito.

Disposiciones relativas a las Corporaciones comerciales e industriales

Las disposiciones de la Sección 8 dicen así: "Ninguna persona será al mismo tiempo director de una o más corporaciones... dedicadas en todo o parte al comercio ... si dichas corporaciones son, o podrían ser, en virtud de sus negocios y lugar de operaciones, competidores, de forma que la eliminación de la

(1) 23 Agosto 1935. 49. Stat. 717.

competencia mediante acuerdos entre ellas, constituiría una violación de cualquier disposición de las Leyes antitrust".

Solamente afecta a los directorios entrelazados de tipo horizontal en compañías que al menos una de ellas tenga un capital de más de 1 millón de dólares.

Disposiciones relativas a las Empresas concesionarias de servicios públicos

La Sección 10 (1) de la Ley Clayton se refiere a los directorios entrelazados de tipo vertical entre las empresas concesionarias y otra corporación con la cual realice negocios relativos a suministros o contratos de construcción por un volumen superior a 50.000 dólares.

Se exceptúan los suministros o contratos otorgados por la empresa concesionaria mediante subasta pública realizada con arreglo a las disposiciones de la "Comisión de Comercio Interestatal".

A diferencia de la Sección 8, esta disposición contiene disposiciones penales con multas hasta 25.000 dólares para las empresas concesionarias y de 5.000 dólares y hasta un año de prisión para los directores o empleados que contribuyan a la infracción.

Jurisdicción para su aplicación

La jurisdicción para la aplicación de la Sección 8 está determinada por la Sección 11 de la Ley (2). La Comisión Federal de Comercio retiene la jurisdicción en todos los casos no atribuídos específicamente a otras Agencias, como la Comisión Interestatal de Comercio, la Comisión Federal de Comunicaciones, el Consejo de Aeronáutica Civil, y el Consejo de la Re-

(1) Apéndice, pág. 16
(2) Apéndice, pág. 17

serva Federal. Las leyes que regulan estas agencias contienen a su vez disposiciones contra directorios entrelazados ámbitos respectivos.

La Comisión Interestatal de Comercio aplica las disposiciones de la Sección 10, en cooperación con el Fiscal General.

A su vez la Sección 15 de la Ley Clayton (1) inviste con jurisdicción general para la aplicación de las disposiciones de la Ley Clayton a los Tribunales federales de Distrito, en los procesos iniciados bajo la dirección del Fiscal General.

Esta superposición de jurisdicciones es fuente de numerosos problemas de competencia entre los diferentes órganos implicados. La palabra final la tienen, como siempre, los Tribunales Federales.

La aplicación de la Sección 8 ha sido muy limitada. La Comisión Federal de Comercio ha tenido 13 casos entre 1914 y 1965, y solamente uno de ellos fué llevado a los Tribunales, que dictaron una orden de "cesar y desistir" para decidirlo.

La División Antitrust del Departamento de Justicia presentó su primer caso ante los Tribunales relativos a la Sección 8, en 1952, o sea 38 años después de haber sido aprobada la Ley Clayton.

Los casos que se presentaron anteriormente fueron resueltos voluntariamente porque los directores dimitieron sus cargos, a petición de la División Antitrust, sin necesidad de proceso alguno. Este procedimiento voluntario se sigue usando en la actualidad y a veces una simple carta de la División Antitrust o de la Comisión Federal de Comercio a las empresas implicadas es suficiente para que el director común cese en uno de sus cargos.

---

(1) Apéndice, pág. 26.

COMENTARIO

Como hemos visto en el capítulo referente a la proyección histórica de las Leyes antitrust, la "Ley Clayton" fué promulgada en 1914 para suplementar la Ley Sherman, y hacer frente a algunas prácticas restrictivas de la competencia a las que no se podía aplicar esta Ley.

Una de estas prácticas era la de los directorios entrelazados, los cuales, según informe del "Comité sobre la Judicatura" del Senado, constituían un medio para adquirir el control de vastos sectores de la economía, suprimiendo la competencia, y en el caso de directorios entrelazados entre la banca y las corporaciones industriales o comerciales, estar en posición preferente para obtener capital de financiación o créditos a corto plazo y restringiendo esta misma financiación o créditos a las empresas fuera del grupo.

La facilidad con que estos directores o consejeros pueden dimitir a petición de los Organismos encargados de aplicar las Leyes antitrust, y las dificultades, que, por otra parte ha encontrado la División Antitrust del Departamento de Justicia para probar los efectos antitrust en este tipo de casos, explica la casi inactividad en que han estado estas Secciones 8 y 10 de la Ley Clayton.

Por otra parte la existencia de directorios entrelazados entre las grandes corporaciones americanas de todo tipo, es cosa sabida, entonces y ahora, pero quizá no se la haya dado tanta importancia como a otro tipo de infracciones de las Leyes antitrust más flagrantes y odiosas.

No obstante, a partir de la II Guerra Mundial, este tipo de infracciones ha vuelto a tener actualidad, y en estos momentos los Comités del Congreso (1) están realizando estudios para introducir modificaciones en las disposiciones legales que se refieren a estos temas.

---

(1) Subcomité Antitrust del Senado. Estudios sobre la Ley Clayton 1962-1963, que continúan en la actualidad.

En España los llamados Consejeros comunes, en relación con los problemas de la concentración económica y la limitación de la competencia, han sido estudiados y reflejados documentadamente por el Dr. Ramón Tamames (1) y han despertado un interés general.

Las enseñanzas antitrust americanas pueden ser muy provechosas en este caso concreto.

Como hemos visto en este capítulo, a pesar de las disposiciones generales de la "Ley Clayton" sobre la materia, de las disposiciones complementarias en las regulaciones de importantes sectores de la economía, de los eficientes medios de investigación de estas infracciones, y los procesos y procedimientos para sancionarlas, el problema subsiste en los Estados Unidos, y después de casi medio siglo de reconocer los efectos anticompetitivos de estas actividades, se están buscando nuevas fórmulas legales para combatirlos con más eficacia. El problema es, pues, complejo y difícil, pero no hay duda que se encontrarán nuevas y mejores soluciones legales para hacerle frente, sin sacrificar los principios de la libre competencia en una economía privada.

En la Ley Española de Defensa de la Competencia de 1963 no se incluye ninguna prohibición específica sobre consejeros comunes, pues la enmienda de los Sres. Nieto y González Vicén que proponía la prohibición de consejeros comunes en la banca, fué rechazada por la Comisión (2).

No hay duda que existen abusos que, siguiendo una política de defensa de la competencia mercantil en una economía libre, deben ser combatidos por medio de las leyes. La Ley Española de 1963 puede ser enmendada, incluyendo las disposiciones de carácter general que prohiban la existencia de consejeros o directores comunes en la banca y en las empresas in-

(1) Tamames, R.- "La Lucha contra los monopolios". págs.323-416.

(2) Boletín de las Cortes Españolas. 15-7-63.

dustriales y comerciales públicas o privadas, en los casos que se considere que la presencia de estos consejeros o directores comunes causa o puede causar un efecto restrictivo de la competencia.

Otras disposiciones específicas sobre esta materia pueden ser incluídas, en el futuro, en la legislación especial de ciertos sectores de la economía. Un ejemplo de esta legislación especial puede ser el art. 12 del "Estatuto de la Publicidad" (1) que dice textualmente: "Los Medios no podrán constituir Agencias de Publicidad ni poseer intereses económicos en las mismas. Recíprocamente, las Agencias no podrán constituir medios ni poseer intereses en ellos". Esta disposición prevé los efectos anticompetitivos de las uniones de tipo vertical entre dos empresas relaci o po de negocio. Esta unión puede ser obtenida mediante la adquisición de todo o parte del capital de la otra empresa (Sección 7 de la Ley Clayton sobre fusiones y adquisición de empresas) o por medio de consejeros o directores comunes (Sección 8 de la misma Ley sobre directorios entrelazados) que hemos estudiado en este capítulo.

La existencia en España de una legislación general sobre la materia coordinada con la legislación especial existente, o que se produzca en el futuro, permitirá atacar los casos de infracción que puedan presentarse, ya que ambas figuras, como hemos visto, constituyen típicas restricciones de la competencia.

La elaboración de estos medios legales requiere la colaboración y el esfuerzo de todos, y quizá parezca labor pesada y lenta, pero la alternativa, como en el caso de la banca privada de ir a la nacionalización para corregir este ti-

(1) Ley 61/64 de 11 de junio (B.O.E. 15-6-64).

po de abusos, no es resolver el problema, sino agravarle, si se piensa que lo mejor para el país y su desarrollo económico es defender un sistema de economía privada de empresas competitivas.

LEY DE LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

INTRODUCCION

En este capítulo vamos a tratar de la función de la Comisión Federal de Comercio para eliminar las prácticas o actos desleales y engañosas en los negocios, y otras prácticas monopolísticas y anticompetitivas como acuerdos para fijar los precios, discriminación en los precios y fusiones de empresas que puedan afectar la libre competencia.

Las Leyes que la Comisión está encargada de administrar son las siguientes: La Ley de la Comisión Federal de Comercio de 1914 (1), enmendada por la "Ley Wheeler-Lea" de 1938 (2) y la "Ley sobre la Oleomargarina" de 1950 (3); la "Ley Clayton" de 1914 (4), enmendada por la "Ley Robinson Patman" de 1936 (5) y la "Ley Celler-Kefauver" sobre fusión de empresas de 1950 (6); la "Ley Webb-Pomerene sobre el comercio de exportación" de 1918 (7), la "Ley de etiquetado de los productos de lana" de 1939 (8); la "Ley de etiquetado de los productos de peletería" de 1951 (9); la "Ley sobre tejidos inflamables" de 1953 (10) y la "Ley de Identificación de los productos de fibras textiles" de 1958 (11).

---

(1) Apéndice I, pág. 36.
(2) Ley CFC, Sección 12. Apéndice I, pág. 54.
(3) Id. Sección 15 (f). Apéndice I, pág. 59.
(4) Apéndice I, pág. 5.
(5) Ley Clayton. Sección 2. Apéndice I, pág. 5
(6) Id. Sección 7. Apéndice I, pág. 11.
(7) Apéndice I, pág. 135.
(8) Apéndice I, pág. 63.
(9) Id. pág. 64.
(10) Id. pág. 67.
(11) Id. pág. 68.

Todas estas Leyes están destinadas a proteger al público americano contra los métodos de competencia desleal, impedir las prácticas restrictivas de la competencia, y al mismo tiempo promover conductas competitivas adecuadas.

Las prohibiciones de la "Ley Clayton" que son aplicadas por la Comisión Federal de Comercio, han sido estudiados en el capítulo anterior. Por tanto, en este capítulo estudiaremos las prohibiciones específicas de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" y de las demás Leyes, mencionadas más arriba, que administra también la Comisión.

Para mayor facilidad del estudio de estas funciones,en la "Compilación de las Leyes Antitrust" que se acompaña como apéndice I de esta tesis, figuran no solamente la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" sino las partes de las demás Leyes mencionadas, que contienen disposiciones antitrust aplicables por la Comisión.

Los aspectos procesales y otras técnicas de aplicación relativos a la Comisión Federal de Comercio, se describen en la parte III de esta tesis, dedicada a los procesos y procedimientos antitrust.

PROHIBICIONES DE LA LEY DE LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

Competencia desleal

La Sección 5 párrafo 1 de la Ley (1) dice textualmente: "Los métodos desleales de competencia en el comercio y las prácticas o actos desleales o engañosos en el comercio se declaran ilegales por la presente Ley".

Estas prohibiciones al igual que las de la Ley Sherman, tienen carácter muy general, y el Congreso de los Estados Unidos ha otorgado a la Comisión Federal de Comercio y a los Tribunales amplias facultades para su aplicación a cada caso concreto.

El Tribunal Supremo (2) se ha expresado así: "Es innecesario intentar una definición adecuada y amplia de los métodos desleales que se prohiben. Y aún en el caso que fuera posible hacerlo... nuevas y diferentes prácticas tendrían que ser consideradas a medida que se fueran produciendo en el cambiante mundo de los negocios".

Esta Sección 5 de la Ley puede aplicarse a los mismos casos de infracciones previstos en las Secciones 1 y 2 de la Ley Sherman, como la fijación de precios, boycotts en grupo, etc. así como a las infracciones de las Secciones 2, 7, 8 y 10 de la "Ley Clayton" que han sido ya estudiados en sus capítulos respectivos.

El criterio del Congreso fué que la "Comisión Federal de Comercio" pudiese atacar las prácticas consideradas desleales, que podrían llegar a incurrir en las prohibiciones de la Ley Sherman si se las deja sin reprimir en su período in-

---

(1) Apéndice I, pág. 40.

(2) F.T.C. versus Gratz. 253. U.S. 421 (1920).

cipiente. Los Tribunales consideran que la Sección refuerza las disposiciones de la Ley Sherman y la Ley Clayton.

El estudio de estas prohibiciones de la Sección 5 "Ley de la Comisión Federal de Comercio" puede hacerse en dos grandes grupos: El primero relacionado con la publicidad engañosa, y el segundo con las prácticas que indica mala moral en los negocios.

PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Hasta la enmienda Wheeler-Lea de 1938 (1) a la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" la Sección 5 de la "Ley sólo se aplicaba a los métodos de competencia desleal, y por tanto la Comisión tenía que probar que el anuncio era engañoso y además que había causado daño a los competidores. Pero a partir de la citada enmienda, la Comisión puede perseguir todas las prácticas desleales o engañosas, sin necesidad de demostrar ningún efecto anticompetitivo. El público americano quedó así protegido contra los fraudes a los consumidores.

Las disposiciones de la Ley de la Comisión Federal de Comercio que se refieren específicamente a la publicidad engañosa están contenidas con gran detalle en las Secciones 12, 13, 14 y 15 de la Ley (2).

La Sección 12 (3) prohibe diseminar todo anuncio falso, mediante el correo, o por cualquier otro medio, que induzca directa o indirectamente, a la compra de alimentos medicamentos, artefactos y cosméticos. Está diseminación se considerará una práctica desleal y engañosa en el comercio con arreglo a la Sección 5.

---

(1) Ley CFC. Sección 12. Apéndice I pág. 54.
(2) Id. Id. pág. 54 a 59.
(3) Id. Id. pág. 54

La Sección 13 (1) autoriza a la Comisión para dirigirse a un Tribunal Federal de Distrito, para solicitar un interdicto temporal, prohibiendo dicha diseminación mientras se produce la denuncia por la Comisión y se resuelve el caso por la Comisión o en caso de apelación, por los Tribunales.

La Sección 14 (2) sanciona a los culpables de diseminar un anuncio falso, si el uso de la mercancía anunciada en la forma prescrita en el anuncio o en las condiciones usuales o corrientes, fuese dañoso para la salud. Los culpables serán penados con multas hasta 5.000 dólares o prisión hasta seis meses, o ambas penas conjuntamente. Los reincidentes en este tipo de falta sufrirán el doble de estas penas.

Los medios de publicidad (prensa, radio, televisión, etc.) quedan exentos de responsabilidad si revelan el nombre del fabricante o comerciante que ordenó la diseminación del anuncio.

La Sección 15 (3) define como "anuncio falso", el que "es engañoso en sentido material, y para determinar si algún anuncio es engañoso se tomarán en cuenta, entre otras cosas, no solamente las representaciones hechas o sugeridas por declaraciones, palabras, dibujo, artificio, o cualquier combinación de ellos, sino también el grado que el anuncio deja de revelar importantes datos relacionados con dichas representaciones, o substancialmente respecto de las consecuencias que puedan resultar del uso de la mercancía a que refiera dicho anuncio en condiciones usuales y corrientes".

Hay una excepción para los anuncios de medicinas destinados solamente a los médicos, si contienen la descripción de la fórmula que muestre cualitativamente cada ingrediente.

---

(1) Ley CFC. Apéndice pág. 55
(2) Id. Id. pág. 56
(3) Id. Id. pág. 57

El resto de la Sección 15, define los términos alimento, medicamente, artefacto, cosmético y margarina, que por su claridad no necesitan explicación alguna y pueden verse en el lugar correspondiente del texto de la Ley.

Técnicas de aplicación de la Ley

El factor decisivo en la publicidad engañosa es su tendencia a engañar y lo que se tiene en cuenta es el engaño de los compradores y la pérdida de negocio de los competidores por este motivo. No es necesario que el Gobierno pruebe que un consumidor determinado ha sido engañado, ni que el anunciante supiese que el anuncio era engañoso. Sobre este último extremo, el Tribunal Supremo ha dicho (1). "Un intento deliberado de engañar no es necesario para una demanda sobre uso de métodos de competencia desleal, o actos fraudulentos o engañosos".

El efecto del anuncio se considera con referencia al público en general, no a los expertos. Se consideran engañosas las excepciones en letra pequeña o de otra forma que no sean fácilmente identificables.

Tipos de infracción

Son numerosos y de gran variedad. La Comisión tiene sus propias normas para calificar cada caso. Estas normas están basadas en su larga experiencia y se publica por la Comisión en forma de Código de hojas cambiables (2).

A los efectos de esta tesis vamos a elegir dos ejemplos representativos:

---

(1) F.T.C. versus Keppel & Bro. Inc. 291 U.S. 304 (1934)

(2) "Code of Federal Regulations" Title 16. "Commercial Practices".

ANUNCIOS OFRECIENDO REBAJAS.- Estos conocidos anuncios, llamados "ofertas especiales" por los profesionales, se redactan así: "Antes 20 ahora 10". En este tipo de anuncios debe probarse que el comerciante había verificado antes ventas y publicado anuncios al precio de 20, y que además ese era el precio de los competidores. En otro caso el anuncio se califica de falso, y se considera competencia desleal.

En la publicidad televisada no se permiten experimentos engañosos mediante la representación visual de un producto o un objeto que no son el producto o el objeto mismo.

También se prohiben las representaciones engañosas como recomendar un medicamento u otro producto, como un dentífrico, mediante un actor vestido con una bata blanca, que pueda ser tomado por el público por un auténtico médico.

Para orientar a fabricantes o comerciantes que pudieran cometer infracciones de este tipo al publicar, sin malicia, anuncios que puedan calificarse de falsos, la Comisión publica unas guías sobre sistemas de ventas de determinados productos que más frecuentemente se prestan a una publicidad engañosa.

PRACTICAS QUE INDICAN MALA MORAL EN LOS NEGOCIOS

Para combatir estas prácticas se utiliza la Sección 5 de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio".

Soborno comercial.- Es una de las prácticas más frecuentes. Consiste en sobornar a los encargados de hacer las compras, u otros empleados de una empresa cliente para conseguir mayores ventas. La ilegalidad reside en que el empresario de dichos empleados desconozca estas entregas. Las entregas son legales si, con conocimiento de sus superiores, estos empleados reciben premios en dinero o de otra clase por promocionar la venta de determinados productos, mediante mayor dedicación y esfuerzo personal.

Un ejemplo frecuente de este tipo de infracción en los Estados Unidos y en otras latitudes lo constituyen los locutores de la radio y los presentadores de la televisión que organizan programas a base de colocar discos, que, según ellos, han sido elegidos mediante votación popular. El mercado es así influído para que adquiera dichos discos, que son los que fabrica precisamente la marca que soborna al locutor o presentador para estos fines. Las Empresas de radio y televisión ignoran totalmente estos arreglos.

Violación de Secretos industriales.- Se realiza al obtener secretos industriales o comerciales de los competidores mediante espionaje, soborno de los empleados o medios semejantes.

También puede considerarse ilegal inducir a antiguos empleados para que hagan manifestaciones falsas o fraudulentas en descrédito de su anterior empresario, así como el intento que un empleado incumpla su contrato de trabajo.

Litigios infundados.- Este tipo de infracción se comete al promover litigios vejatorios con el fin de molestar a un competidor. Las amenazas de intentar estos litigios se consideran como una infracción, aun en el caso de que el pleito sea promovido a través de un tercero.

Simulación de productos.- Es una infracción muy frecuente que consiste en la simulación del nombre o la apariencia de un producto para aprovecharse del mercado creado por ellos.

También incurren en esta infracción los que saldan, o venden a un precio excesivamente bajo, un producto protegido por una patente o marca registrada, con objeto de desacreditarlo.

Rifas y loterías.- La venta de artículos o mercancías efectuada en combinación con rifas y loterías, se considera entre las prácticas incluídas en la Sección 5 de la Ley.

Una regla que se tiene presente en el caso de loterías es la consideración o causa. Si una persona puede participar realmente en una lotería, concurso o cualquier proyecto similar, sin pagar dinero o sin hacer trabajo personal, la práctica no es ilegal. Pero cuando el consumidor tiene que comprar una mercancía determinada, la consideración o causa es evidente.

Comentario

Las prácticas descritas más arriba son un mínimo de las infinitas formas conocidas o nuevas que pueden tomar este tipo de infracciones desleales y engañosas con arreglo a la Sección 5. Pero la Comisión Federal de Comercio, con la amplitud de poderes otorgados por las Leyes antitrust, y los medios técnicos que dispone, cuya descripción se hace en la parte III de esta tesis, hace frente con rapidez y energía a los casos que se presentan.

Muchas de estas prácticas desleales son conocidas en España. El Código Penal (1), y las Leyes especiales se ocupan de ellas. Recientemente se ha promulgado en España el "Código de la Alimentación" que define las infracciones en dicha materia, etc.

La aplicación de estas y otras disposiciones tendría mayor eficacia si se efectuase por un solo Organismo especializado, con amplios medios de investigación, y un procedimiento eficiente para sancionarlas con rapidez y justicia con las máximas garantías procesales.

---

(1) Código Penal, art. 539 a 541.

OTRAS LEYES APLICADAS POR LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

"Ley de Etiquetado de Productos de Lana" (1939) (1)

La Sección 3 de dicha Ley considera un método de competencia desleal, y un acto o práctica desleal y engañoso en el comercio, según la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" "la fabricación, venta, transporte o distribución en el comercio de cualquier producto de lana que esté falsamente etiquetado".

Según esta Ley todo tejido fabricado de lana debe tener una etiqueta que exprese en términos de porcentaje los diversos materiales que forman parte del producto. Esta etiqueta debe indicar el fabricante o el vendedor exclusivo de dicho producto y debe estar adherida al mísmo hasta su venta al consumidor. La falta de esta etiqueta en el momento de hacer la venta al consumidor se considera en sí mismo una práctica prohibida por la Ley y fuertemente sancionada. El etiquetado se aplica también a colchones, almohadas, y otros artículos semejantes.

Las infracciones más frecuentes consisten en etiquetar como lana virgen, lana que ha sido usada o regenerada, y clasificar tejidos como de pura lana, cuando contienen cantidad apreciable de fibras sintéticas.

"Ley de etiquetado de Artículos de Peletería" (1951) (2)

La Sección 3 de dicha Ley prohibe la fabricación, la distribución, transporte y venta, y también los anuncios, relativos a artículos de peletería que estén falsamente etiquetados, engañosamente anunciado o cargado en factura.

---

(1) 15 U.S.C. 68. Apéndice I, pág. 63.
(2) 65 Stat. 175. (1951). Apéndice I, pág. 64.

La Ley ordena que todo producto de peletería debe tener una etiqueta referente al tipo de animal del cual fué obtenida la piel, el país de origen si la piel es importada, si es natural, decolorada o teñida, o si el producto contiene pieles usadas.

Cualquier dato falso o engañoso en la etiqueta o la remoción o mutilación de la etiqueta se considera un acto de competencia desleal y una práctica fraudulenta en el comercio con arreglo a la "Ley de la Comisión Federal de Comercio".

Se autoriza la sustitución de la etiqueta de un producto, si en la nueva etiqueta figuran los datos verdaderos del producto y el nombre de la persona o firma que hace la sustitución. Debe llevarse un registro de cada etiqueta sustituída, indicando la etiqueta original. etc. y la falta de este Registro o la negligencia en las anotaciones será sancionada con multa de hasta 100 dólares por cada día de infracción, aparte de las sanciones que le correspondan como método de competencia desleal, con arreglo a la "Ley de la Comisión Federal de Comercio".

Las infracciones consisten en ofrecer como visón salvaje, las pieles que proceden de animales criados en granjas, o calificar de visón natural las pieles que hayan sido decoloradas o teñidas.

"Ley de Identificación de productos de fibras textiles" (1)

La Sección 3 de esta Ley considera un método de competencia desleal y una práctica fraudulenta y engañosa en el comercio, fabricación, venta, transporte o anuncio de un producto de fibras textiles que esté falsamente etiquetado con arreglo a las normas de la Ley y los reglamentos de la mísma.

(1) 72 Stat. 1717 (1958). Apéndice I, pág. 69.

La etiqueta tiene que expresar el nombre del fabricante, el país de origen, si es importada, y los porcentajes de fibras textiles que la componen.

Para anunciar un producto como de Dacron, o poliester, debe contener, por lo menos, el 65% de estos materiales.

La supresión, mutilación de etiquetas, etc. se castiga como una infracción en sí misma.

"Ley sobre tejidos inflamables" -1953- (1)

La Sección 3 de esta Ley considera un método de competencia desleal y una práctica fraudulenta y engañosa en el comercio según la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" la fabricación, venta o transporte de "algún artículo consiste en prendas de vestir que sea tan altamente inflamable que resulte peligroso al ser usado por las personas" (2).

Los requisitos específicos de incombustibilidad figuran en las normas fijadas por la Secretaría de Comercio.

Los infractores de esta Ley están sujetos a un procedimiento de tipo penal, y las sanciones consisten en multa hasta 5.000 dólares y prisión hasta un año o ambas a discreción del Tribunal.

La responsabilidad por daños personales, e incluso por muerte, producidos al incendiarse los vestidos confeccionados con este tipo de tejidos,puede reclamarse por la vía civil o penal ordinaria. Una decisión de la "Comisión Federal de Comercio" declarando estos tejidos como altamente inflamables e incursos en las prohibiciones de esta Ley, constituyen prueba "prima facie" de la culpabilidad del fabricante.

---

(1) 67 Stat. 111. 15 U.S.C. 1191. Apéndice I, pág. 67

(2) En diciembre 1967 acaba de ser enmendada esta Ley extendiendo sus prohibiciones a los tejidos inflamables utilizados para uso en el hogar, como cortinas, visillos,etc. que se equiparan a los usados como prendas de vestir. Otro ejemplo de la adaptación de las disposiciones antitrust a situaciones no previstas o previsibles anteriormente.

DISPOSICIONES COMUNES EN LA APLICACION DE ESTAS LEYES

La "Comisión Federal de Comercio" ataca las infracciones de estas Leyes mediante órdenes de "cesar y desistir" de tipo civil. También está autorizada a dictar interdictos para impedir las infracciones mientras se estudia y decide por la Comisión el caso denunciado.

En caso de infracciones dolosas pueden aplicarse sanciones de tipo penal, con multas hasta 5.000 dólares y prisión hasta un año, o ambas penas conjuntamente. Los hechos probados necesarios para una acción penal son comprobados por la Comisión y comunicados al Departamento de Justicia para que inicie el proceso correspondiente.

Los productos de lana, los productos de peletería y los productos inflamables pueden ser objeto de confiscación en caso de violaciones comprobadas.

P A R T E III

PROBLEMAS ESPECIALES

1.- LA LEY SHERMAN EN EL AMBITO INTERNACIONAL

La Sección 1 de la Ley Sherman declara ilegables las restricciones del comercio y la industria entre los varios Estados y con naciones extranjeras (1).

Este aspecto de la aplicación de la Ley Sherman es uno de los más complejos y de máxima importancia en los momentos actuales por el creciente intercambio económico entre los Estados Unidos y otras naciones.

En 1909 se presentó el primer caso sobre la aplicación de la Ley Sherman al comercio extranjero, llamado comunmente el "Caso de las bananas" (2). Aunque ha sido superado por decisiones posteriores, este caso representa un punto de partida para la aplicación de la Ley Sherman en el ámbito internacional. Los hechos son los siguientes: La American Banana Company tenía una plantación en territorio colombiano que pasó a formar parte de la República de Panamá 1903. En 1904 soldados de Costa Rica instigados por la United Fruit Company de los Estados Unidos ocuparon el territorio panameño donde estaba la plantación. Posteriormente la United Fruit adquirió la plantación del Gobierno de Costa Rica.

La American Banana Company demandó a la United Fruit Company con arreglo a la Sección 7 de la Ley Sherman (3), por violación de las Secciones 1 y 2, y solicitando triple indemnización de los daños y perjuicios sufridos. Esencialmente el demandante se basaba en la idea de que la confiscación de la plantación de bananas era un acto que restringia el comercio exterior de los Estados Unidos.

---

(1) Apéndice I, pág. 1.

(2) American Banana Co. versus United Fruit Co. (1909).

(3) La Sección 7 de la Ley Sherman fué derogada por Ley de 7 de julio de 1955, 69 Stat, 283, y reemplazada por la Sección 4 de la Ley Clayton. Ver apéndice I pág. 4.

La defensa señaló que los actos mencionados habian tenido lugar en territorio extranjero fuera de la jurisdicción de los Estados Unidos, y en todo caso la confiscación fué hecha por el Gobierno de Costa Rica, y por tanto implicaba relación entre dos Estados soberanos, que no era incumbencia de los Tribunales.

El Justicia Holmes (1) expresó la opinión del Tribunal Supremo, admitiendo la existencia de una conspiración por parte de la United Fruit Co. para apoderarse de la plantación y crear un monopolio en el mercado de las bananas, pero consideró que los actos habían sido realizados fuera de la jurisdicción de los Estados Unidos, y que la Ley aplicable era la del lugar donde ocurrieron los hechos, porque admitir lo contrario sería "una interferencia con la autoridad de otro Estado soberano, y contraria a la "comitas" de las naciones". "Toda legislación es "prima facia" territorial".

El caso de las Bananas estableció por primera vez que la Ley Sherman solo era aplicable dentro del territorio de los Estados Unidos. El efecto sobre el "comercio extranjero" de los Estados Unidos no se tuvo en cuenta. No obstante el espíritu de la Ley Sherman era ése, y así fué reconocido por el Juez Hand (2) en el caso de "Aluminum Company of America"1945 (3) que admitió que era un principio legal americano que el

---

(1) Holmes, Oliver Wendell (1841-1935) Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard. Nombrado Justicia del Tribunal Supremo en 1902, dimitió por motivos de salud en 1932. Sus votos particulares en las sentencias del Tribunal Supremo le dieron el título de "el gran disidente".

(2) Hand, Learned (1872-1961) Juez Federal, formado en la Universidad de Harvard. Nombrado Juez del Distrito Sur de New York, en 1924, pasó al Tribunal de Apelación del Distrito Segundo hasta su retiro en 1951. Aunque no llegó a ser propuesto para el Tribunal Supremo sus decisiones en diversos casos son notables, creando doctrina jurisprudencial muy utilizada en casos posteriores. Se le considera autoridad eminente en materia de monopolios.
Ver el caso de la "Aluminum Co." en el apéndice II,pág.

(3) Ver apéndice II, pág. 24

Estado podía exigir responsabilidades por actos realizados fuera de sus fronteras, que pudieran tener consecuencias que la Ley castiga, dentro del país.

En sus conclusiones, basadas en la historia legislativa de la Ley Sherman, el Juez Hand dió por sentado que la Ley Sherman incluía en su ámbito los acuerdos comerciales internacionales y otros convenios cuya intención fuese la restricción del comercio exterior de los Estados Unidos, y que efectivamente hubiesen restringido este comercio.

El Justicia Holmes aplicó la teoría de la jurisdicción estrictamente territorial. El Juez Hand adoptó el concepto objetivo de la teoría territorial. Esta última teoría se basa en que el efecto es parte del acto criminal y que teniendo lugar el efecto dentro del territorio de los Estados Unidos, el acto mismo está dentro de su jurisdicción.

La decisión del Juez Hand referente a la jurisdicción de la Ley Sherman sobre las actividades comerciales extranjeras, han sido seguidas desde 1945 por los Tribunales americanos, incluído el Tribunal Supremo. Estos principios pueden considerarse la doctrina actual en la aplicación de la Ley Sherman.

Este aspecto de la aplicación de las Leyes antitrust es uno de los más fascinantes, y sus aspectos doctrinales son tan complejos y contradictorios que exceden de la extensión que deben ocupar en esta tesis.

Es indudable que en 1890 no podía el Congreso de los Estados Unidos tener una idea de la importancia que estos aspectos iban a tener en el futuro. En 1890 las inversiones de los Estados Unidos en el extranjero era de 700 millones de dólares y las exportaciones 900 millones de dólares. Sin embargo en 1961 las inversiones en el extranjero eran 77 billones de dólares y las exportaciones 22 billones de dólares (1). A

(1) Baker, Russell.- "United States Laws affecting foreing investment, antitrust, patents. 1965. Chicago. Pág. 50.

parte de ésto los Estados Unidos actualmente son los mayores compradores de materias primas y su influencia en el comercio internacional es definitiva.

Las empresas americanas influyen en el desarrollo económico de otros países mediante "empresas conjuntas" (joint ventures), cesión de patentes, asistencia técnica, creación empresas subsidiarias, etc.

Como en tantos otros problemas antitrust las opiniones de los juristas y los economistas difieren ampliamente.

Los economistas (1) exhiben razones basadas en la competencia de los países comunistas, cuyas organizaciones para el comercio internacional cuentan en realidad con el apoyo financiero de toda la nación, como monopolios de Estados que son, por ejemplo, las organizaciones comerciales soviéticas.

Otra razón importante es la defensa nacional y el aprovisionamiento de materias primas estratégicas.

También interesa eliminar dificultades a las empresas americanas con actividades o inversiones en países extranjeros.

Todo ello aconseja la limitación de las Leyes antitrust a un ámbito estrictamente territorial.

Por otra parte los juristas(2) creen que la aplicación de la Ley Sherman no puede debilitarse, pués los altos fines que persiguen superan en importancia a ciertas desventajas económicas. Consideran que puede aplicarse una especie de "regla de razón" internacional para decidir en cada caso concreto.

---

(1) Baker, Opus cit. pág. 53.

(2) Simmons, André.- "The Sherman antitrust Act and Foreing Trade". Universidad de Florida. 1962. Pág. 65.

Por otra parte la aparición en otros países, especialmente en Europa, de legislaciones con fines antitrust, basadas más o menos en los principios americanos, puede permitir a los Tribunales americanos aceptar la competencia de Tribunales extranjeros sobre casos relacionados con este tipo de infracciones.

La Ley Española de 1963, al atacar las prácticas restrictivas de la competencia es un paso importante para esta uniformidad legal en materia antitrust.

2.- PATENTES Y ANTITRUST

Los derechos exclusivos de patente, llamados a veces "pequeños monopolios", son concedidos, previo el trámite administrativo correspondiente, por la "Oficina de Patentes de los Estados Unidos".

Durante los 17 años de duración de los derechos de patente, estos derechos pueden ser transferidos, hipotecados, etc.

La forma de disposición más frecuente es la cesión, mediante un contrato por el cual el titular de la patente cede los derechos, títulos, o participación a otra parte, usualmente una corporación. Una de las modalidades de este contrato, puede ser que el inventor al ceder la patente se reserve el derecho de que toda nueva patente basada en la patente cedida, que se obtenga en el futuro, le sea otorgada a su nombre. Este procedimiento ha sido reconocido por el T.S. que no viola las Leyes antitrust.

Siguiendo el mismo principio aplicado a la Ley Sherman, el inventor actuando de buena fé individualmente no infringe las Leyes antitrust, que exigen una combinación, conspiración o contrato ilegal, con la presencia de otra parte. Nunca se ha dado el caso de que un inventor actuando de buena fé haya

sido acusado de monopolio o de intento de crear un monopolio, aunque haya obtenido mediante su patente una parte substancial o dominante del mercado.

El inventor puede, sin preocuparse de las Leyes antitrust, explotar libremente su patente mediante la fabricación del producto patentado, entablar acciones contra los infractores de sus derechos de patente, y rehusar ceder su uso bajo licencia a otros. También puede, durante los 17 años de duración de los derechos de patente, no hacer uso de la misma. Este problema del no uso de una patente no ha sido explorado suficientemente por la doctrina, pero si el no uso de la patente se debe a un contrato del inventor con otras partes con dicho fín, se crea una situación diferente que puede caer dentro del ámbito de las Leyes antitrust.

Los intentos de crear un monopolio a base de adquisición de patentes a los competidores, no es frecuente,pero existen casos como el de Estados Unidos v. Besser Manufacturing Co. (1) en el que dos compañías fabricantes de maquinaria para producir bloques de hormigón prensado, que disponían del 65% del volumen nacional de ventas de este tipo de máquinas, fueron convictos de adquirir los derechos de patente de sus competidores mediante la compra de acciones en dichas compañías, y obligando después a los directores, a cesar en la competencia. Fueron realizados acuerdos de intercambios de patentes que prohibían su uso sin acuerdo previo de ambas partes,y se iniciaron litigios sobre patentes de otros competidores a base de infracciones imaginarias. La naturaleza ilegal de estas actividades condujo a los Tribunales a condenarlas como violación de la Sección 2 de la Ley Sherman.

Recientemente el Gobierno ha tomado un mayor interés en la aplicación de la Ley Sherman a los contratos de cesión de

---

(1) United States versus Besser Manufacturing Co. 343 U.S. 444 (1952)

patentes, cuando el adquirente ocupa una posición dominante el mercado, pues la cesión de la patente implica que un competidor ha sido eliminado del mercado, y que el adquirente puede conseguir, mediante ella, una porción aún mayor del mo.

a) Licencias para uso de la patente.

En los contratos de licencia para uso de la patente, el inventor se reserva los derechos sobre la patente. Unicamente concede el uso de la misma, y en el fondo es un contrato de no hacer, es decir de no perseguir legalmente al licenciatario por la explotación del invento patentado.

La mayor parte de los problemas antitrust originados contratos de licencia de patentes, se deben a incluir en dichos contratos condiciones que tiene la finalidad de supri la competencia.

La definición para saber si el propietario de la patente está actuando dentro del ámbito de sus derechos fué dada por el Tribunal Supremo en el caso de la General Electric, 19 (1).

"El propietario de una patente puede otorgar una licencia para hacer, usar o vender artículos, según las especificaciones de su patente, a cambio de participación, mediante un tanto por ciento en los ingresos, o de cualquier otra condición, cuya ejecución sea razonable, dentro de la compensación que el propietario de una patente, en virtud de la concesión de la misma, tiene derecho a obtener".

Si las disposiciones de un contrato de licencia de uso de patentes exceden de lo que es permitido, son ilegales.

---

(1) United States versus General Electric Co. 272 U.S. 476 (1926).

Por ello es ilegal, en el caso de que el cedente y el cesionario sean competidores en el mismo ramo de la industria, incluir en el contrato de licencia de uso de patente condiciones que obliguen a vender el producto fabricado a un precio dado. Este contrato se transformaría así, en una violación de la Ley Sherman, por acordar precios "arreglados", lo cual es una violación "per se" de la Ley según hemos visto.

También infringe la Sección 3 de la Ley Clayton (1) relativa a los contratos condicionados si el cedente de una patente incluye cláusulas para controlar el mercado de artículos no patentados. Este es el caso de la I.B.M. al ceder el uso de calculadoras electrónicas o las patentes para fabricarlas con la condición de adquirir las tarjetas no patentadas que se usan en las mísmas.

Los intercambios de patentes y los contratos de prorrateo (pool) de patentes pueden realizarse con fines autorizados por la Ley, pero también pueden servir para eliminar competidores o restringir la competencia. La casuística es extensa y complicada, y los Tribunales han resuelto cada caso en sus méritos específicos, basados en los Efectos de dichos acuerdos sobre la competencia.

b) Marcas registradas

Las marcas registradas, al igual que las patentes, pueden ser un vehículo para la violación de las Leyes antitrust, cuando se usan con propósito que más allá de la protección de los derechos de propiedad del fabricante. En el caso de Timken Roller Bearin (2) el Tribunal Supremo dijo:

"Una marca registrada puede ser un arma nociva si se usa para servir un propósito dañino o perjudicial. Si se utiliza como un medio para evadir la libre empresa y frenar la compe

(1) Apéndice I, pág. 8

(2) Ver el caso en Apéndice II, pág. 35

tencia, el interés público exige que los derechos que disfruta el propietario sean mantenidos dentro de sus justo límites. Si una marca registrada puede ser la base legal para distribuirse los mercados mundiales, arreglar los precios, restringir la competencia este seguro propósito ha sido considerado como destructor de todo vestigio de prohibición establecido por la Ley Sherman".

COMENTARIO

Las patentes y marcas registradas americanas son los instrumentos usados con más frecuencia para crear empresas conjuntas o realizar otros tipos de inversiones en el extranjero.

El tema es importante, amplio y complicado, y no puede ser tratado exhaustivamente en un trabajo dedicado a exponer el conjunto de las Leyes antitrust de los Estados Unidos.

Pero conviene tener en cuenta que estas mismas Leyes antitrust y otras Leyes relativas al comercio exterior, como la "Wilson Tarif Act" (1) y la "Revenue Act" (2) entre otras acompañan a los empresarios americanos cuando actúan en el exterior y deben atenerse a sus preceptos, que muchas veces no son bien comprendidos por sus asociados extranjeros.

Por ello, el autor de esta tesis, considera interesante difundir las ideas básicas y el funcionamiento de las Leyes antitrust americanas, para facilitar estas actividades industriales y comerciales conjuntas.

---

(1) Apéndice I, pág. 73.
(2) Apéndice I, pág. 76.

LAS LEYES ANTITRUST DE LOS ESTADOS

Debido a la forma federal de Gobierno de los Estados Unidos los diversos Estados, pueden tener, y de hecho tienen, sus propias Leyes antitrust, basadas en la "Common Law" y que tienen aplicación a las infracciones de este tipo que se producen dentro del ámbito del comercio interestatal. Muchas de estas Leyes fueron adoptadas para combatir de las actividades abusivas de los trust a finales del siglo XIX, al igual que la Ley Sherman.

Al contrario que en otras materias, la competencia de las autoridades federales en materia antitrust no excluye la competencia de las autoridades de cada Estado.

Entre las Leyes estatales más importantes está la "Ley Cartwright" de California (1). Este Estado es uno de los más ricos, más poblados y más extensos de la Unión y el comercio interestatal tiene un volumen considerable.

Esta Ley se considera como una codificación de las disposiciones sobre prácticas restrictivas de los negocios de la "Common Law" y recoge el espíritu de la Ley Sherman. Los Tribunales del Estado de California admiten como precedentes los casos decididos con arreglo a esta Ley así como los juzgados con arreglo a la "Common Law".

El Estado de New York, mediante sus propias Leyes antitrust ha combatido con éxito cierto casos de arreglos de precios y división de clientela y territorio en las industrias de distribución de leche fresca (2) y otras actividades.

---

(1) Kintner, Earl W.- An antitrust primer. Pág. 160.
(2) Id. id. Pág. 161.

Otros Estados como Texas y Wisconsin, con destacada actividad económica, aplican con eficacia sus Leyes antitrust a los problemas que surgen en el comercio interestatal.

Existe también una cooperación entre las autoridades de los Estados y la División Antitrust del Departamento de Justicia, y la Comisión Federal de Comercio, para evitar duplicar el esfuerzo en el mismo caso. Por otra parte las autoridades de los Estados tienen mayor facilidad para obtener información antitrust por estar en relación más inmediata con las empresas implicadas situadas en su territorio.

Esta actividad antitrust de los Estados es un eslabón más y de considerable importancia, para defender el sistema de libre empresa y los intereses de los consumidores, que son los objetivos de esta legislación.

P A R T E IV

EXENCIONES Y EXCEPCIONES

EXCEPCIONES Y EXENCIONES LEGISLATIVAS A LAS LEYES ANTITRUST

La Ley Sherman, como hemos visto, es muy amplia y general en su contenido.

Para conseguir determinados objetivos económicos, políticos o sociales, el Congreso de los Estados Unidos, ha decidido que, en ciertas actividades, la competencia no sea enteramente libre.

Estas excepciones y exenciones deben otorgarse mediante Ley formal, lo que significa que el Congreso debe ser convencido de que algún sector de la economía debe quedar aislado del efecto de estas Leyes.

Esto refleja la importancia que el Congreso atribuye a las Leyes antitrust, ya que ni el poder ejecutivo ni el judicial pueden autorizar estas excepciones en ningún caso.

Estas excepciones y exenciones pueden clasificarse en dos grupos. El primero son las concedidas a ciertos sectores de la economía como agricultura, pesca, trabajo, etc. que se considera que por su naturaleza no están en condiciones de actuar de una forma totalmente competitiva. En otro grupo pueden incluirse las otorgadas a ciertas actividades que el Gobierno considera deben ser vigiladas mediante Agencias del Gobierno especializadas, como las de empresas concesionarias de servicio público en el transporte terrestre, que están controladas por la "Comisión de Comercio Interestatal" y se rigen por los preceptos de la Ley del mismo nombre (1), la "Comisión Federal de Comunicaciones" para las empresas concesionarias de comunicaciones telegráficas, radio y televión, el "Consejo de Aeronáutica Civil" sobre los transportistas por vía aérea nacionales y extranjeros, con arreglo a la "Ley de Aeronáutica Civil" de 1938 y al "Consejo de la Reserva Federal", sobre ban

(1) Apéndice I, pág. 135.

cos, asociaciones bancarias, y compañías fiduciarias, etc.

Este segundo grupo más que exenciones y excepciones lo que tiene en realidad con disposiciones más rígidas en materia de competencia que las leyes antitrust de tipo general. Se trata de una especie de competencia dirigida, y los límites entre una economía intervencionista y una economía libre son difíciles de señalar en estos casos.

Los motivos que el Congreso de los Estados Unidos ha tenido para decidir sobre cada caso concreto se prestan a la interminable polémica de la doctrina, y en realidad son problemas de política económica que por su complejidad y extensión no pueden tratarse en esta tesis.

Las leyes concediendo estas excepciones y exenciones figuran en la parte III, del Apéndice I, que se acompaña a esta tesis.

EXCEPCIONES EN FAVOR DE LA EXPORTACION

La "Ley Webb-Pommerene" de 1916 (1) fué aprobada por el Congreso para que los exportadores americanos pudiesen hacer frente a los métodos comerciales usados por los competidores extranjeros, en forma de carteles u otras combinaciones, fomentadas muchas veces por sus propios Gobiernos.

La Sección 2 de la Ley exime de las Leyes antitrust a "las Asociaciones formadas con el único propósito de dedicarse al comercio de exportación" y los actos y convenios realizados por dicha asociación en el desarrollo de dicho comercio, "siempre que no cause restricción en el comercio dentro de los Estados Unidos".

Prohibe además que dicha asociación entre a formar parte "bien en los Estados Unidos o en otro lugar" de una combinación, inteligente o conspiración que "artificial o intencionalmente cause alza o baja de los precios dentro de los Estados Unidos de las mercancías de la clase exportada por dicha asociación o disminuya la competencia ... o restrinja el comercio en los Estados Unidos".

Como vemos, estas asociaciones no están totalmente exentas de las Leyes antitrust, y la Sección 5 de la Ley (2) encarga a la Comisión Federal de Comercio la vigilancia de estas asociaciones de forma que sus convenios y actividades no infrinjan las Leyes antitrust.

La derogación o continuación de esta Ley es causa de viva polémica entre economistas y juristas.

Los economistas (3) consideran esta Ley como un hito im

---

(1) Apéndice I, pág. 135.

(2) Apéndice I, pág. 136.

(3) Simmons, Andre'.- "The Sherman antitrust Act and Foreing Trade", pág. 57. University of Florida Monographs. 1962.

portante en la filosofía antitrust, aun reconociendo que la utilización por las Empresas americanas no ha excedido nunca del 10% de las exportaciones, y sus resultados prácticos han sido escasos, sin embargo permite a cierto tipo de exportadores presentar un frente unido, es decir monopolístico, lo que representa un cambio en la filosofía competitiva del mercado interno.

Estas posibilidades pueden permitir a las Empresas norteamericanas competir en los mercados mundiales, especialmente con las organizaciones estatales, sea en forma de agencias de compras o de ventas, de los países socialistas, cuya presencia en los mercados mundiales aumenta cada día.

Por otro lado los juristas (1) consideran que la Ley Webb-Pommerene representa una filosofía contraria a la de la Ley Sherman, y como no ha ayudado de una manera significativa a los pequeños exportadores en el mercado exterior, debe ser derogada.

Indudablemente el tema tiene gran importancia y el Congreso, mediante sus Comités, antes de derogar o enmendar la Ley, pide y acepta la opinión y el consejo de los especialistas, entre los cuales figuran siempre, de una manera destacada, los profesores universitarios.

---

(1) OPPENHEIM, S. Chesterfield.- "Federal Antitrust Legislation: Guidepost to a Revised National Antitrust Policy". "Michigan Law Review" n. 50 (1952 págs. 1.139.- Mr. Oppenheim, es Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Michigan.

EXCEPCIONES EN FAVOR DE LA AGRICULTURA

El sector agrícola fué, como hemos visto, uno de los que primero apoyó la promulgación de una legislación contra los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia.

Además de la protección general de las leyes antitrust el Congreso ha exceptuado especialmente las actividades de las cooperativas agrícolas, con objeto de proteger a las explotaciones agrícolas de tipo familiar, como base primaria de la producción, asegurar un suministro constante de productos del campo, y contribuir a superar la posición débil en que se encuentra el labrador individual al negociar con las poderosas fuerzas económicas que controlan los mercados donde usualmente venden sus productos.

La primera excepción está contenida en la Sección 6 de la "Ley Clayton" (1) que dispone: "nada ... en las Leyes antitrust prohibirá la existencia u operación de organizaciones agrícolas u hortícolas, instituídas ... para ayuda mutua, y que no tengan capital por acciones".

Estas disposiciones se ampliaron en 1922 mediante la "Ley Capper-Volstead" (2) para extender la exención de las "Leyes antitrust" a las asociaciones agrícolas que tuvieran su capital por acciones, u otra forma de participación, y autorizar específicamente ciertas actividades colectivas relacionadas con el preparado y envasado de los productos agrícolas y el mercadeo de los mismos. Para impedir abusos de estos derechos, el Secretario de Agricultura puede intervenir si tiene razones para creer que alguna de estas asociaciones "monopoliza o restringe el mercado" hasta el punto de aumentar indebidamente el precio de cualquier producto agrícola

---

(1) Apéndice I, pág. 10

(2) Apéndice I, pág. 175.

Cuatro años después de la "Ley Capper-Volstead" el Congreso aprobó la "Ley de Cooperativas de Venta" (1) autorizando a las Cooperativas a "recoger, intercambiar, interpretar y distribuir informaciones estadísticas o de tipo económico ... sobre cosechas futuras y sobre situación del mercado ...".

En 1933, se aprobó la "Ley de Regulación Agrícola", enmendada en 1947, que autoriza al Secretario de Agricultura a realizar convenios con los productores o manipuladores de productos agrícolas para la protección del mercado.

Como ampliación de esta última Ley, se promulgó la "Ley del Convenio de Mercado Agrícola" (2) autorizando al Secretario de Agricultura para mediar, en caso necesario, entre los productores y compradores de leche.

La Sección 4 de la "Ley Robbinson Patman" (3) dispone no se considere discriminación en precio las devoluciones de beneficios netos, o de los excedentes en mercancías como resultado de las operaciones de la cooperativa.

Aunque estas disposiciones autorizan a los productores agrícolas para unirse y preparar sus propios sistemas de mercadeo, pueden ser sancionados si realizan prácticas prohibidas por las Leyes antitrust, como el boycott en grupo, o conspiraciones con otras Empresas no cooperativas para restringir el mercado, que caen dentro del ámbito de la Sección 2 de la Ley Sherman (4) o de la Sección 5 de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" (5).

---

(1) Apéndice I, pág. 178.
(2) Id. pág. 180.
(3) Id. pág. 5.
(4) Id. pág. 1.
(5) Id. pág. 40.

En 1934 se promulgó la "Ley del Mercadeo Colectivo de la Pesca" (1) autorizando la formación de asociaciones de pescadores "en forma de Sociedad mercantil o de otra clase" para turar, producir, preparar para el mercado, y vender colectivamente sus productos. Se autoriza al Secretario del Interior para vigilar estas actividades colectivas denunciando los casos en que restrinjan el comercio o tiendan a formar un monopolio.

(1) Apéndice I, pág. 182.

EXCEPCIONES EN FAVOR DEL TRABAJO

Las prohibiciones de carácter general contenidas en la "Ley Sherman", fueron aplicadas por los Tribunales a determinadas actividades de las organizaciones laborales que pudieran causar restricciones en el comercio interestatal.

En el caso de "Loewe versus Lawlor", en 1908 (1) el Tribunal Supremo consideró que la campaña nacional entre los consumidores para el boycott de los sombreros fabricados por el empresario, promovida por el Sindicato Laboral constituía una violación de la Ley Sherman.

Los Tribunales también prohibían mediante interdictos las actividades como piquetes de vigilancia, boycotts o propaganda contra los establecimientos afectados por una huelga.

El Congreso, al aprobar la Ley Clayton en 1914, incluyó las Secciones 6 y 20 para excluir de las Leyes antitrust ciertas actividades realizadas con motivo de una disputa laboral.

La Sección 6 (2) expresa que "el trabajo del ser humano no es una mercancía ni un artículo de comercio", y exime a las organizaciones laborales en la misma forma que a las cooperativas agrícolas. Las organizaciones obreras no son conspiraciones o combinaciones para restringir el comercio.

La Sección 20 (3) prohibe a los Tribunales Federales dictar interdictos relativos a disputas sobre condiciones de empleo entre empresarios y empleados.

El párrafo segundo de esta Sección 20, contiene una detallada descripción de las actividades que no pueden ser prohibidas o restringidas, como la reunión pacífica de los trabajadores, recaudar fondos para sostener la huelga y persuadir pacíficamente a otros para trabajar o abstenerse de trabajar.

---

(1) 208 U.S. 274 (1908).
(2) Apéndice I, pág. 10.
(3) Apéndice I, pág. 29.

No obstante los Tribunales pueden intervenir, mediante interdictos, a petición de parte, para evitar daños irreparables a la propiedad.

Los Tribunales aplicaron esta exención estrictamente a los casos en que la disputa laboral fuese directamente entre un empresario y sus actuales o probables empleados.

Mediante la "Ley Norris-Laguardia" de 1932 (1) se ampliaron las disposiciones de la Sección 20 de la Ley Clayton, al definir como disputa laboral toda controversia concerniente a términos y condiciones del trabajo, sin tener en cuenta si los contendientes están en relación próxima de patrono y empleado. Según la Sección 5 de la "Ley Norris-Laguardia": "Ningún Tribunal de los Estados Unidos tendrá jurisdicción para dictar una orden de prohibición o interdicto temporal o permanente sobre la base de alguna persona que participa "o está interesada" en alguna disputa laboral constituye una conspiración o combinación ilegal".

Los mismo que las cooperativas agrícolas, las organizaciones laborales no están totalmente exentas de las Leyes antitrust si conspiran con un empresario u otras personas para boycotear a otros empresarios.

En el caso decidido en New York en 1945 (2), fueron considerados violaciones de las "Leyes antitrust" los actos de un Sindicato de trabajadores del ramo eléctrico que habían conseguido un acuerdo con varios contratistas para que compraran sus materiales solamente a fabricantes que tenían contrato de trabajo exclusivo con trabajadores afiliados a dicho Sindicato.

Esta presión también se ejerció sobre varios fabrican-

---

(1) Apéndice I, pág. 205.

(2) Allen-Bradley versus Local n. 3 International Brotherhood of Electrical Workers. 325 U.S. 797 (1945).

tes para que solamente vendiesen sus productos a los contratistas que estaban de acuerdo con el Sindicato.

Estas actividades y otras semejantes constituyen una restricción ilegal del comercio prevista en las Leyes antitrust.

La "Ley sobre relaciones laborales" de 1947 (1), conocida con la "Ley Taft-Harley" confirma la política del Congreso de los Estados Unidos de "apoyar la negociación las condiciones de trabajo mediante convenios colectivos, proteger la libertad de los trabajadores para crear sus propias organizaciones de ayuda y protección mutua".

Pero al mismo tiempo esta Ley contiene disposiciones que dejan sin efecto las exenciones de las Secciones 6 y 20 de la Ley Clayton, cuando las organizaciones laborales entren en combinaciones o conspiraciones con cualquier persona para fijar los precios, restringir la producción, la distribución o la competencia, o imponer restricciones o condiciones en las compras, ventas, o el uso de algún producto, material, maquinaria o equipo, o cualquier otra actividad que implique una actividad ilícita concertada.

Estas disposiciones se concretan en las Secciones A y D de la Ley (2) y además incluyen una disposición que "cualquiera que resulte perjudicado en sus negocios o propiedad a causa de una violación de estas disposiciones, puede reclamar daños y perjuicios y será indemnizado de los daños y perjuicios causados y de las costas del pleito".

Esta disposición de que los daños y perjuicios fuesen reclamados por iniciativa de los particulares perjudicados, reducía grandemente su eficacia, ya que el temor a nuevos boycotts, o la simple preparación de un pleito influía en las Empresas para acceder a estas presiones.

---

(1) 29 U.S.C. 151 (1947).
(2) 29 U.S.C. 158-187.

En 1959, se enmendó la Sección 302 (e) de la Ley (1) mediante la cual los "Tribunales de Distrito de los Estados Unidos tendrán jurisdicción, por causa justificada" para reprimir estas violaciones sin tener en cuenta las disposiciones de las Secciones 6 y 20 de la Ley Clayton, tendente a reforzar la acción antitrust por iniciativa del Gobierno.

COMENTARIO

En este como en otros aspectos aparece claramente la complejidad y dificultad de las materias antitrust.

Por un lado el Gobierno se esfuerza en mantener una economía de negocios competitivos, y por otro protege los derechos de los trabajadores a organizarse para mejorar las condiciones de trabajo mediante convenios colectivos y mutua protección.

Los aspectos de la negociación de un Convenio Colectivo y los aspectos de mutua ayuda, pueden y deben estar atendidos por los Organismos del Gobierno especializados en materia laboral. Pero cuando en las actividades laborales aparecen actos de violencia que dañan los negocios o sus bienes, o conspiraciones que restrinjan la industria o el comercio, entonces son los Tribunales lo que deben intervenir en defensa del interés público atacado.

---

(1) Apéndice I, pág. 206.

EXCEPCIONES EN FAVOR DE LA PEQUEÑA EMPRESA

La pequeña Empresa, tanto comercial como industria, está protegida por las Leyes antitrust de carácter general contra los abusos del poder económico y las prácticas restrictivas de la competencia.

Pero al mismo tiempo el Congreso de los Estados Unidos considera la pequeña Empresa como una parte vital de la estructura económica que es necesario apoyar para su seguridad y progreso.

La "Ley de la Pequeña Empresa" de 1958 (1) autoriza al Administrador de la Ley para apoyar la organización y funcionamiento de actividades conjuntas, otorgando una excepción a las Leyes antitrust.

Estas actividades conjuntas pueden consistir en crear laboratorios conjuntos de investigación, reunir y distribuir información técnica entre sus miembros, servicios conjuntos de patentes y organización de cooperativas para su explotación.

También se estimula la formación de grupos de Empresas pequeñas para obtener préstamos conjuntos para adquisición de materias primas, equipo industrial u otras necesidades.

Todo ello orientado a colocar a las pequeñas empresas en una situación favorable para competir en el terreno de la investigación y el desarrollo interno.

A estas normas de excepción se unen también medidas positivas en favor de la pequeña empresa.

La "Ley de la Propiedad Federal y de los Servicios Administrativos" de 1949 (2), título III, relativo a la adquisición de suministros y servicios, declara en la Sección 302:

---

(1) Apéndice I, pág. 190.

(2) Apéndice I, pág. 119.

"El Congreso establece como regla que una proporción razonable del total de compras y contratos para suministros y servicios para el Gobierno sea otorgado a pequeñas empresas".

Esta misma orientación se sigue en las disposiciones sobre las "Adquisiciones para las Fuerzas Armadas", cuya Sección 2.301 (1) dice: "Es política del Congreso que una proporción razonable de las adquisiciones y contratos que se realicen según este capítulo sean efectuados a pequeñas empresas".

COMENTARIO

La denominación de empresa pequeña en Estados Unidos está en relación con la estructura económica del País, y puede considerarse empresa pequeña la que sería grande, o la más grande, en su género, en otro País.

El Congreso considera la pequeña empresa no solamente una parte vital de la estructura económica que hay que proteger y estimular, sino una reserva de hombres que han demostrado capacidad para crearlas y hacerlas progresar para engrandecimiento del País.

El progreso tecnológico reciente, en los campos de la electrónica, miniaturización, astronáutica, etc. han hecho surgir en los Estados Unidos empresas pequeñas, altamente especializadas en campos que las empresas gigantes no pueden moverse con facilidad y eficacia comparable. Este fenómeno, relativamente nuevo, compensa la tendencia hacia la concentración económica en los Estados Unidos, que los expertos consideraban progresiva e inevitable.

Las "Leyes antitrust" proporcionan a las pequeñas empresas la seguridad de que no serán eliminadas del mercado a causa de las prácticas ilícitas, o los abusos del poder económico de los competidores, estimulando así la iniciativa privada en la creación de nuevos negocios.

---

(1) Apéndice I, pág. 120.

Por otra parte las disposiciones del Congreso les otorga una participación en los contratos para suministros y servicios al Gobierno, cuyos beneficios les permiten el crecimiento interno y realizar una política de investigación científica y técnica adecuada.

EXCEPCIONES DIVERSAS

Por razones de seguridad nacional o en caso de guerra el Congreso puede conceder exenciones y excepciones temporales a diversas industrias. La "Ley de la Producción para la Defensa" de 1950 (1) contiene disposiciones en este sentido.

Las actividades de las compañías aseguradoras están parcialmente exentas. La "Ley McCarran" de 1945 (2) exime a las compañías que estén reguladas por las disposiciones de los diferentes Estados. Pero si entran en conspiraciones para boycotts o intimidaciones o realizan otros actos prohibidos pueden ser sancionadas con arreglo a las Leyes antitrust.

COMENTARIO

El Congreso no es propicio a otorgar exenciones y excepciones a las Leyes antitrust, salvo en casos muy concretos, y previo un detenido estudio, sobre sus efectos en el sistema de libre competencia que estas Leyes están destinadas a proteger y conservar.

---

(1) Apéndice I, pág. 194.

(2) Apéndice I, pág. 188.

P A R T E V

PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS

PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS

Introducción

Antes de entrar en el estudio detallado de los aspectos procesales de las "Leyes antitrust" el autor de esta tesis considera necesario presentar una breve sinopsis del "Sistema Judicial de los Estados Unidos", y una descripción de algunas instituciones del proceso civil y penal americano que son de especial importancia en estas materias.

Mediante esta sinopsis se procura evitar una proliferación de notas a pié de página para ilustrar la materia procesal contenida en las mismas Leyes, en la descripción de los procesos y procedimientos antitrust, y en la exposición de los casos que se acompañan como Apéndice II, de esta tesis.

EL SISTEMA JUDICIAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Dada la estructura federal de la nación americana, existen dos sistemas de Tribunales: Los Tribunales Federales y los Tribunales de los diversos Estados.

El órgano fundamental de todo el sistema es el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, prescrito por la Constitución (1).

SISTEMA JUDICIAL FEDERAL

El sistema federal consiste en la actualidad en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, once Tribunales de Apelación de los Estados Unidos, noventa Tribunales de Distrito y tres Tribunales especiales: El Tribunal de Reclamaciones, el

---

(1) Art. II, Sección 1.

Tribunal de Apelación de Aduanas y Patentes, y el Tribunal de Aduanas.

TRIBUNALES DE DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Son noventa distribuídos en todo el país y territorios de ultramar. El número de jueces asignados a cada Tribunal de Distrito varía según el volumen que cada Tribunal atiende.

En cada uno de estos Tribunales hay un Fiscal de Distrito, que depende del Fiscal General de los Estados Unidos, y que se encarga de la acusación, un alguacil (marshall), encargado de hacer cumplir las decisiones del Tribunal, y un Comisario (Commissioner) que realiza la instrucción preliminar en los casos criminales.

La jurisdicción se extiende a gran variedad de casos, entre ellos las violaciones de las Leyes antitrust, y los llamados crímenes federales, así como casos de materia tributaria o mercantil. También tienen jurisdicción sobre controversias entre ciudadanos de diferentes Estados, o entre ciudadanos de un Estado y una nación extranjera o sus ciudadanos.

TRIBUNALES DE APELACION DE LOS ESTADOS UNIDOS

Siguiendo la teoría tradicional de que la vista y decisión de un Tribunal debe ser revisada por un Tribunal Superior, existen once Tribunales Federales de Apelación de los Estados Unidos, diez de los cuales están distribuídos geográficamente para cubrir los diversos Estados, y uno en el Distrito de Columbia o sea en la capital de la nación, Washington.

El número de jueces por cada Tribunal varía de cinco a nueve, y en cada vista tienen que estar presentes dos jueces

como mínimo. La apelación es un derecho inherente, y todas las decisiones de los Tribunales de Distrito son admitidas en apelación por el Tribunal, sean cuales sean los méritos del caso.

Una función importante de los Tribunales de Apelación es la revisión y ejecución de las órdenes de algunas agencias administrativas del Gobierno Federal, entre ellas la "Comisión Federal de Comercio" que de esta forma concede a la jurisdicción la última palabra en toda la materia antitrust.

Es importante señalar que en la mayoría de los casos la decisión del Tribunal de Apelación produce el efecto de cosa juzgada y representa la última oportunidad para los litigantes.

La idea de que cualquiera de las partes puede llevar su caso ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, es errónea, ya que en la mayor parte de los casos no existe derecho de revisión de las decisiones de los Tribunales de Apelación. Como veremos más adelante, al tratar del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, la revisión de un caso, salvo rarísimas excepciones, depende del libre criterio del mismo Tribunal Supremo.

TRIBUNALES DE JURISDICCION ESPECIAL

El Congreso ha creado tres Tribunales con jurisdicción especial. El más importante es el Tribunal de Reclamaciones (Court of Claims) cuya función es considerar las reclamaciones contra el Gobierno de los Estados Unidos, y hacer recomendaciones acerca de su validez.

El Tribunal de Aduanas (Customs Court) dicta resoluciones sobre la administración de las Leyes de aduanas.

El Tribunal de Apelación de Aduanas y Patentes, revisa las decisiones del Tribunal de Aduanas, y del Comisionado de Patentes.

NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES FEDERALES

Todos los Jueces federales, y, como es lógico, los del Tribunal Supremo, son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos, con el "consejo y consentimiento" del Senado, y permanecen en su cargo "durante su buena conducta", es decir, indefinidamente.

El "consejo y consentimiento" del Senado, no es mero trámite, y antes de otorgarlo el Senado puede hacer comparecer al Candidato propuesto ante el "Comité de la Jurisdicción" del Senado, y ser sometido a un interrogatorio sobre sus conocimientos profesionales, sus opiniones sobre la constitución de los Estados Unidos o sobre problemas más concretos, e incluso sobre su vida privada.

Aunque el partido en el poder procura corresponder a los méritos políticos del Candidato, la selección se hace con sumo cuidado, por la gran reverencia que siente el pueblo norteamericano por sus Jueces, y porque el partido puede beneficiarse permanentemente de una elección acertada. Se ha dado con frecuencia el caso, especialmente en los nombrados para el Tribunal Supremo, de que jueces elegidos por su actitud liberal, han actuado después como conservadores, y viceversa.

En conjunto, la jurisdicción federal tiene un gran prestigio por su capacidad y eficiencia.

SISTEMA DE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS

El sistema de los Tribunales de los Estados comprende un sistema autónomo y separado, y aunque el Tribunal Supremo de la nación puede revisar sus sentencias cuando se presenta una cuestión federal, los Tribunales de los Estados tienen la última palabra en todas las cuestiones de su competencia.

La jurisdicción de los Estados es de gran importancia, y lo más probable para cualquier persona, es que su contacto con la jurisdicción sea a través del sistema de los Estados, ya que el derecho privado en general y el derecho penal ordinario, precisamente dentro de la jurisdicción estatal.

ORGANIZACION Y COMPOSICION

Debido a que cada Estado tiene su propia Constitución existen diferencias entre la organización judicial de un Estado y otro, pero, en líneas generales, funcionan así:

a) - Tribunales de Paz, o Tribunales menores, que usualmente están desempeñados por funcionarios legos, que es una antigua institución judicial americana, que procede, como otras muchas, de Inglaterra.

Existen Tribunales Municipales en poblaciones de importancia, y en algunas ciudades están subdivididos por especialidades, como Tribunales de Tráfico, Tribunales para relaciones familiares, etc.

b) - Tribunales Generales de Audiencia (Tribunales de Jurado). Son la piedra angular de la estructura judicial americana. Se denominan Tribunales de Zona (County Courts), Tribunales de Distrito, y Tribunales Superiores o de Circuito.

La mayor parte de las controversias legales son decididas en estos Tribunales, ya que su jurisdicción comprende pleitos de Derecho Común (Common Law) y pleitos de Equidad, enjuiciamiento Criminal, testamentarías y custodia de personas. Algunos Estados han establecido Tribunales separados para estas dos últimas especialidades.

Como hemos visto en el capítulo correspondiente (1) los

---

(1) Vida, pág. [redacted]

Estados tienen sus propias Leyes antitrust para las infracciones de ese tipo que puedan producirse dentro del Estado, ya que las Leyes federales solamente tienen competencia cuando las infracciones afectan al comercio o industria interestatal. Los Tribunales de Distrito del Estado de New York, y los del Estado de California, debido a la gran densidad de población de los mismos, han actuado repetidamente en materia antitrust con arreglo a sus propias Leyes.

EL JURADO

Para determinar las cuestiones de hecho en estos Tribunales, así como en los Tribunales Federales, existe la institución más venerada del Derecho anglo-americano: El Jurado.

Debido a la importancia de esta institución se le dedica un capítulo aparte, junto con otras instituciones procesales americanas que contribuyen a una eficaz aplicación de las Leyes antitrust.

TRIBUNALES DE LOS ESTADOS DE APELACION INTERMEDIA

En algunos Estados de gran densidad de población, existen Tribunales de Apelación Intermedia, que revisan las decisiones de los Tribunales inferiores, Municipales o Juzgados de Paz, y de los Tribunales de Audiencia o de Jurado. Su papel es semejante al de los Tribunales Federales de Apelación, y en muchos casos sus decisiones son finales, produciendo la cosa juzgada. Cuando los casos controvertidos incluyen interpretación de la Constitución del Estado o de la Constitución Federal, la apelación debe realizarse ante el Tribunal Supremo del Estado.

TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS

El Tribunal Supremo de los Estados está compuesto de cierto número de Magistrados y un Presidente. Sus decisiones en materia de derecho del propio Estado y sobre la Constitución del Estado son inapelables. Ni el Tribunal Supremo de la nación puede revocarlas. Pero las decisiones que impliquen interpretación de la Constitución de los Estados Unidos pueden ser llevadas al Tribunal Supremo de la nación.

EL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Es el órgano fundamental de la jurisdicción prescrito por la Constitución.

Consiste en un Presidente (Chief Justice) o Justicia Mayor y ocho Magistrados, llamados Justicias (Justice) (1) agregados. Sus miembros, como todos los Jueces federales, son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con el "consentimiento y consejo" del Senado, y desempeñan su cargo "durante su buena conducta" que sólo puede impugnarse mediante procedimiento especial.

Aparte de su jurisdicción original en determinados casos, la función principal del Tribunal es revisar en apelación dos grandes clases de casos: Los sentenciados por los Tribunales Federales y los decididos por los Tribunales Supremos de los Estados que incluyan interpretación de la Constitución Federal.

---

(1) Por considerarlo breve y expresivo se ha utilizado en esta tesis la denominación Justicia para los Jueces miembros del Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

En la tradición jurídica española se ha aplicado también este nombre a miembros de la Jurisdicción: Justicia de Aragón.

Para su revisión, los casos pueden llegar al Tribunal Supremo por tres procedimientos: mediante auto de "certiorari", por certificación y por apelación.

AUTO DE "CERTIORARI"

El procedimiento usado con más frecuencia para obtener la revisión de una sentencia por el Tribunal Supremo, es elevar una petición al Tribunal para que dicte un auto de "certiori" o auto de avocación para conocer del caso.

El Tribunal Supremo solamente accede a la revisión de las sentencias de otros Tribunales si considera que existen importantes y especiales razones para hacerlo. Esta decisión queda a la discreción del Tribunal. Ninguna de las partes tiene derecho a que el "auto de certiorari" sea concedido. Ni la gravedad de la pena en la vía criminal, ni la cuantía en la vía civil son factores para la decisión. Los casos se seleccionan por su importancia social y teniendo en cuenta el perfeccionamiento de la Justicia, ya que debido al sistema de precedentes del ordenamiento americano, la decisión del Tribunal Supremo será norma para futuras decisiones de los Tribunales de la Nación.

El ejercicio de este poder discrecional es el que permite al Tribunal Supremo seleccionar los casos que considera importantes, impidiendo una acumulación excesiva de asuntos que perjudicaría la labor eficaz del Tribunal.

El que un caso sea rechazado por el Tribunal Supremo no significa que el Tribunal apruebe o confirme la decisión del Tribunal inferior, sino que por "razones de sana discreción judicial" la revisión no ha sido concedida.

---

(1) Constitución de los Estados Unidos, art. III. Sección 2.

REVISION POR CERTIFICACION

Consiste simplemente en una petición del Tribunal inferior para que el Tribunal Supremo decida sobre una cuestión de Derecho que ha surgido en el curso de un proceso.

REVISION POR APELACION

Es un derecho inherente de las partes, concedido en casos muy especiales y realmente son muy pocos los casos que llegan al Tribunal Supremo por este procedimiento.

COMENTARIO

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos, aunque corresponde a la tradición anglosajona del Derecho, es una institución peculiarmente americana, de gran importancia y trascendencia, cuyo estudio es siempre útil y fecundo para el jurista, pues no creo haya existido en la Historia de la Humanidad una institución que haya otorgado a los Jueces mayor relevancia y mayor poder sobre todas las demás ramas del Estado, mediante la revisión judicial de las Leyes y de los actos del Gobierno.

El Justicia FRANKFURTER (1) expresa de manera insuperable esta función del Tribunal: "La mayor parte de los problemas de la sociedad moderna, sean de la industria, de la agricultura o de las finanzas, de los problemas raciales o del eterno conflicto entre libertad y autoridad, se convierten en los Estados Unidos, tarde o temprano, en problemas legales cuya solución definitiva debe ser dada por el Tribunal Supremo".

Por lo que respecta a interpretación y aplicación de las Leyes antitrust por parte del Tribunal son también expresivas las palabras del Justicia Tom C. Clark: (2) "El amplio ámbito

---

(1) Frankfurter. F.- "Law and Politics". New York. 1935.págs. 23-24.

(2) Clark. Tom C.- Kintner. Opus cit. pág. VIII.

que caracteriza las Leyes antitrust tienden a crear una idea de vaguedad e invertidumbre que los hombres de negocios detestan. Es cierto que expertos Abogados que han dedicado toda su vida profesional al estudio de los problemas antitrust, frecuentemente no pueden formarse una solución definitiva. Estas soluciones vienen únicamente del Tribunal Supremo, y ello por su papel específico en el sistema judicial americano".

Estos nueve hombres elegidos por los órganos representativos de los ciudadanos de los Estados Unidos, han contribuído fundamentalmente con las inevitables imperfecciones, propias de toda obra humana, a crear lo que es hoy la gran nación americana; y sus decisiones, muchas veces opuestas a grandes sectores de la opinión, como en el caso de los conflictos raciales, han sido finalmente aceptadas y cumplidas por la gran mayoría, porque para el pueblo americano es impensable quitar autoridad a su más alto Tribunal que es el árbitro y protector de todos.

Los Jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que proceden de la Universidad, de la organización judicial, o de la práctica privada de la profesión, no son seres tan extraordinarios que no podamos encontrarlos nosotros en nuestro Tribunal Supremo, y considero fácil y de gran importancia para el país, que se otorgue a nuestro alto Tribunal, el poder de revisión judicial de las Leyes y de los actos del Gobierno, como árbitro final de nuestras instituciones y nuestra vida social.

Por lo que respecta a la aplicación de la Ley Española contra las prácticas Restrictivas de la Competencia de 1963, es probable que en el futuro, el Tribunal de Defensa de la Competencia tenga que tomar decisiones de gran trascendencia que modifiquen la estructura del mercado y afecten a importantes sectores económicos. A estas decisiones, siempre penosas de cumplir, les daría una máxima autoridad y eficacia la revisión, y eventual confirmación, por el Tribunal Supremo.

INSTITUCIONES PROCESALES AMERICANAS QUE CONTRIBUYEN ESPECIALMENTE A LA EFICAZ APLICACION DE LAS LEYES ANTITRUST

Como hemos visto, la competencia en los procesos relativos a las leyes antitrust ha sido confíada a los Tribunales Federales, y por tanto las normas del proceso ordinario civil o penal son de inmediata aplicación.

Algunas de estas instituciones son de extraordinaria importancia para la investigación y decisión de los casos antitrust, y por ello se incluye a continuación un estudio breve de cada una de ellas.

Las principales son: El Jurado, la inmunidad de los testigos y las declaraciones de culpabilidad, no culpabilidad y "nolo contendere".

EL JURADO

Como hemos indicado anteriormente el Jurado está considerado como una gloriosa tradición anglosajona, y la Constitución de los Estados Unidos menciona el derecho de juicio por jurado en los casos criminales (Artículo III, Sección 2) y en la Sexta Enmienda, para los casos civiles en la Séptima Enmienda de la Constitución, y en la mayor parte de las Constituciones de los Estados.

EL PEQUEÑO JURADO

El tipo de jurado más conocido fuera de los Estados Unidos, es el que técnicamente se llama Pequeño Jurado, o jurado procesal o de juicio, compuesto por doce personas que en los casos criminales decide la culpabilidad o inocencia del acusado, y en los casos civiles determinan las cuestiones de hecho entre el demandante y el demandado.

Los jurados son seleccionados de las listas de ciudadanos obligados a este servicio, que pueden ser impugnados por diferentes motivos por el Juez o por los abogados de las partes.

EL GRAN JURADO

Es una institución procesal de tipo inquisitivo, para la investigación de delitos, compuesta usualmente por veintitrés ciudadanos elegidos al igual que los del Pequeño Jurado, de una lista de los obligados a prestar este servicio, y ante el cual los Fiscales Federales, o los Fiscales de Distrito de los Estados, pueden presentar las pruebas de un delito y a la vista de las mísmas, o de otras que el Gran Jurado pueda establecer por sus propios poderes de investigación, decide si un caso debe ser llevado ante el Tribunal correspondiente.

Esta institución, junto con la inmunidad de los testigos que estudiaremos posteriormente, son de la máxima importancia para el descubrimiento de los delitos, en general, y su eficacia en relación con la investigación de las infracciones antitrust, queda ilustrada en la descripción del caso "La Conspiración de la Industria Eléctrica" que se acompaña en el apéndice II, de este trabajo.

En materia antitrust el procedimiento del Gran Jurado solamente se aplica en los casos en que la gravedad de los cargos implica la utilización de la vía penal. El Tribunal Supremo ha considerado abuso del derecho el utilizarlo para investigaciones sobre acusaciones que tengan que substanciarse por la vía civil.

El Gran Jurado se utiliza en todos los Tribunales (Federales) de Distrito de los Estados Unidos, y en la mayoría de los Tribunales de Distrito de los Estados, con variaciones entre estos últimos, que no es necesario destacar a los efectos de nuestro estudio.

Una vez elegidos los jurados, deben prestar juramente ante el Juez correspondiente. Este juramente (del cual procede el nombre de jurado) es muy solemne, y merece la pena reproducirlo: "Juras solemnemente que investigarás diligentemente y harás una presentación verdadera de todos los asuntos y cosas que te sean encargados. El Fiscal, tus compañeros y tu mismo debeis guardar secreto. No deberás acusar a nadie por envidia, odio o malicia; ni debes dejar de acusar a nadie por temor, favor, afecto, esperanza de recompensa o ganancia. Sino que presentarás las cosas tal como lleguen a tu conocimiento, de acuerdo con tu mejor comprensión. Dios te ayude a hacerlo así".

El Gran Jurado, una vez constituído, tiene amplios poderes. Entre ellos merece destacarse el poder de citación (subpoena que es de obligatorio cumplimiento, con graves sanciones en caso de desacato. Además de poder examinar las pruebas relacionadas con el caso, puede ordenar nuevas pruebas o la presentación de nuevos testigos si lo considera necesario.

Todas las actividades del Gran Jurado se realizan en el mayor secreto, y por decisión del mísmo, el Fiscal, cualquier testigo, e incluso el secretario o alguacil deben abandonar el recinto, durante las deliberaciones o votaciones.

Las declaraciones de los testigos ante el Gran Jurado no pueden ser usadas contra los mísmos en un proceso criminal, ya que la Constitución, en su Enmienda Quinta, impide que nadie pueda ser forzado a prestar testimonio contra sí mismo. Pero este derecho es renunciable y el Gran Jurado puede pedir, en algunos casos, que el testigo firme una renuncia a esta inmunidad.

Los miembros del Gran Jurado están protegidos contra acusación por difamación, y ninguna autoridad puede sancionarlos por haber inculpado a un sujeto, o por haber rehusado hacerlo.

El Gran Jurado es un organismo investigador independiente, y puede iniciar su propia investigación sobre un delito, si considera que sus poderes están siendo frustrados por cualquier motivo.

Una persona que comparece ante el Gran Jurado no puede ser asistida por un abogado, y está obligado a declarar bajo juramento, es decir, con las graves sanciones que le corresponden por delito de perjurio, en caso de falto testimonio.

Como el Gran Jurado no es un Tribunal, no dicta veredictos de culpabilidad o inocencia. El Gran Jurado sólo atiende a una parte del caso, la de la acusación.

Como regla general, durante las sesiones deben estar presentes 16 de los 23 miembros. La decisión sobre un veredicto de inculpación o no inculpación puede tomarse por mayoría.

Un Fiscal tiene en el Gran Jurado un instrumento muy poderoso para combatir el crimen y la subversión. Por otro lado el Gran Jurado puede proteger al inocente contra cargos infundados por parte de los agentes de la Ley. El número de componentes y la facultad de tomar decisiones por mayoría es una garantía contra un posible intento de soborno, corrupción o favoritismo, de sus componentes, que a su vez han sido elegidos a la suerte de una lista de ciudadanos seleccionados por su inteligencia y capacidad.

INMUNIDAD JUDICIAL DE LOS TESTIGOS

Es una promesa dada por el Tribunal a un testigo de no ser procesado por la vía penal a cambio de prestar testimonio sobre un caso, en cuya declaración pueda incriminarse a sí mismo.

Esta inmunidad fué especialmente otorgada a las personas que presten testimonio en los casos antitrust mediante una Ley de 1903 (1) y ampliada por otra Ley de 1906 (2).

---

(1) Apéndice I, pág. 203.
(2) Apéndice I, pág. 204.

Como se ve en la parte dispositiva de estas Leyes "ninguna persona será procesada, o sujeta a ninguna pena o confiscación, por, o a causa de, alguna transacción, asunto o cosa, concerniente a la cual puede testificar o proporcionar pruebas documentales o de otra clase en cualquier proceso, juicio o demanda". La inmunidad no alcanza al delito de perjurio cometido al testificar.

En el caso "La Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" descrito en el Apéndice II, de este Trabajo, puede apreciarse la eficacia de esta institución procesal en la investigación y prueba de los casos antitrust. Precisamente un partícipe en la conspiración, pero de pequeña importancia en relación con los principales encartados, fué el que, por consejo de sus abogados, se acogió a los beneficios de la inmunidad de persecución por estos delitos (1).

La inmunidad es una herramienta formidable en manos del Fiscal, que puede ofrecerla, y en la práctica así lo hace, a un miembro de una conspiración o partícipe de otro delito, que se presume no es el responsable principal, para que preste testimonio que permita esclarecer los hechos y obtener al mismo tiempo una prueba de gran importancia para mantener la acusación.

En infracciones de las Leyes antitrust, como boycott en grupo, fijación de precios, o distribución del mercado, que requieren la participación de diversos directivos en la conspiración, la posibilidad de que algunos de ellos, en caso de denuncia de la infracción, pueda acogerse a la inmunidad, aumenta el riesgo de los partícipes en estas actividades ilícitas.

---

(1) Apéndice II, pág. [illegible]

EL JUICIO ORAL EN EL PROCESO PENAL AMERICANO

Posiciones del acusado ante la lectura de cargos

En todo proceso por la vía penal, el acusado debe ser llevado ante la presencia del Tribunal, donde se le informará del delito que se le acusa en el proceso, y será preguntado si es o no culpable.

En ese momento el acusado puede tomar tres posiciones: 1.- Declararse no culpable. 2.- Declararse culpable, y 3.- Hacer una alegación de "nolo contendere".

En el primer caso, mediante la declaración de no culpabilidad, comienza inmediatamente el juicio oral, continuándose el proceso en todas sus etapas hasta obtener una sentencia firme con valor de cosa juzgada.

El estudio de las consecuencias de las otras dos posiciones, es de gran importancia, no solamente por sus efectos en la aplicación de las Leyes antitrust, sino para comprender el funcionamiento en la práctica del sistema procesal penal americano.

DECLARACION DE CULPABILIDAD

Al contestar con una declaración de culpabilidad a la información del delito que resulta según los cargos del Fiscal, el acusado admite los hechos como ciertos y acepta la calificación del Fiscal, por tanto el Juez puede dictar sentencia con gran economía procesal al evitarse las prolongadas sesiones de un juicio llevado hasta su final, todo lo cual presupone teóricamente una predisposición del Juez o Tribunal favorable al acusado (1).

---

(1) Si la pena pedida es de carácter correccional, el art. 655 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente, autoriza al Tribunal para dictar sentencia, sin necesidad de la continuación del juicio oral, en el caso de conformidad absoluta de la representación del acusado con la calificación más grave de la acusación.

Pero antes de llegar a esta declaración de culpabilidad, puede existir y de hecho existe, una posibilidad de negociación entre el Fiscal por una parte y el acusado y su abogado por la otra.

Usualmente el Fiscal, cuya labor se facilita al no tener que preparar su caso reuniendo todas las pruebas necesarias para "obtener una convicción fuera de toda razonable duda", ofrece al acusado reducir o modificar los cargos originales de forma que la sentencia del Juez o Tribunal pueda ser menos grave.

De cada 100 personas acusadas por el Fiscal de delitos de importancia, el 50% hace declaración de culpabilidad en el acto del juicio, y son condenados por el delito presentado por el Fiscal en forma más favorable al reo. El 5% son condenados después de seguir el juicio hasta la sentencia definitiva, y sólo el 2% son declarados inocentes al final del juicio. El resto o sea el 43% le son retirados los cargos, o por cualquier otra causa no comparecen ante el Tribunal (1).

En lo que respecta a los casos antitrust, la forma y efectos de estas negociaciones puede ser apreciada en el caso de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" mencionado en el apéndice II, de este trabajo.

La declaración de culpabilidad es admitida por el Juez o Tribunal en todo caso, ya que su decisión es totalmente independiente y no está vinculada en forma alguna a las posibles negociaciones entre el Fiscal y el acusado. Por otra parte el acusado puede seguir el camino de los recursos si no está conforme con el fallo del Juez o Tribunal.

---

(1) Mayer, M.- "The Lawyers". New York. 1967. pág. 185.

DECLARACION DE "NOLO CONTENDERE"

La tercera posición que puede tomar el acusado ante la lectura de los cargos y la calificación del Fiscal en el acto del juicio, es ofrecer declaración de "nolo contendere".

Esta declaración significa literalmente no oponerse, o conformarse, con la sentencia que el Juez o Tribunal dicte sobre el caso, basada en la acusación presentada, pero sin admitir los hechos como ciertos ni aceptar la calificación del Fiscal.

Esta sentencia no produce el efecto de cosa juzgada, y por tanto, no puede usarse en otro juicio como prueba de culpabilidad.

Esto es muy importante en los casos de infracciones antitrust porque la decisión de un caso sobre la base de una declaración de "nolo contendere" no puede servir como prueba "prima facie" para presentar una reclamación por daños y perjuicios sufridos a causa de una infracción antitrust, con arreglo a la Sección 4, y la Sección 5 (a) de la Ley Clayton (1).

Por este motivo fueron rechazadas por el Juez Ganey las declaraciones de "nolo contendere" que pretendían presentar algunos de los principales acusados en la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica", obligándoles a presentar una declaración de culpabilidad o la alternativa de seguir el juicio. Las indemnizaciones pagadas por reclamaciones de daños y perjuicios con motivo de las sentencias dictadas en este famoso caso han sido cuantiosísimas y todavía están pendientes de decisiones numerosos procesos sobre el mismo asunto.

La declaración de "nolo contendere" puede ser negociada entre el acusado y el Fiscal, pero la decisión sobre su admisión es potestativa del Juez, que en ningún caso queda vinculado por las negociaciones del Fiscal.

---

(1) Apéndice I, pág. 9.

La sentencia dictada por el Juez o Tribunal después de una declaración de "nolo contendere", por la misma naturaleza de esta declaración de no oponerse a la decisión del Tribunal, no puede ser objeto de apelación.

Organización del Departamento de Justicia

El Departamento de Justicia fué creado en 1870 para atender al creciente volumen de asuntos que correspondían al Fiscal General, cargo creado por la "Ley de Jurisdicción" de 1789, con el rango de miembro del Gabinete del Presidente, con la función de asesorar y representar legalmente al Gobierno Federal.

El Departamento está organizado a base de siete divisiones principales, una de las cuales es la "División Antitrust" cuya actividad antitrust se describe en este capítulo.

Entre otros importantes servicios, depende del Fiscal General, el famoso "Bureau Federal de Investigación", popularmente conocido como el F.B.I., fundado en 1908 como servicio de investigación del Departamento de Justicia. Su intervención en investigaciones antitrust es muy importante, y dispone de personal especializado en esta misión.

El Fiscal General supervisa los procesos civiles o criminales en los que son parte los Estados Unidos a través de los 94 Fiscales en cada uno de los respectivos Tribunales Federales.

Los procesos antitrust son preparados por la "División Antitrust" que cuenta con más de un centenar de abogados especializados en la materia.

El Fiscal General, en materia antitrust, actúa como coordinador con los Comités del Congreso, y con los demás Departamentos y otras Agencias del Ejecutivo. Esta coordinación, está prevista en numerosas leyes de contenido económico, es muy importante, y refleja con claridad la penetración de los principios antitrust en la legislación federal.

Cooperación antitrust de los Departamentos y Agencias del Ejecutivo.

A continuación se mencionan someramente los Departamentos y Agencias cooperadoras y las funciones que les están atribuídas por el Congreso para lograr un eficaz cumplimiento de los fines antitrust.

El Presidente de los Estados Unidos está autorizado para prohibir la importación de toda clase de productos a los Estados Unidos a fin de impedir ciertos métodos desleales de competencia (1). También vigila el cumplimiento del Pacto Petrolero Interestatal, que contiene excepciones a las Leyes antitrust (2).

La Comisión de Energía Atómica (3), tiene obligación de informar al Fiscal General sobre violaciones antitrust, especialmente en las subastas para suministros de materiales, y puede revocar las licencias concedidas por ella a los concesionarios que infrinjan las Leyes antitrust.

El "Consejo de Gobernadores del Sistema de la Reserva Federal" (4), la "Corporación Federal de Seguros de Depósitos Bancarios" (5) y la "Comisión de Valores Mobiliarios y Bolsa" (6) tienen jurisdicción antitrust sobre los Bancos, Compañías de cartera y fusiones de Empresas de servicio público.

Las Empresas concesionarias de los servicios públicos de transporte y comunicaciones, están bajo la jurisdicción anti-

---

(1) Apéndice I, pág. 83.
(2) Idem. , pág. 224.
(3) Idem. , pág. 124.
(4) Idem. , pág. 128.
(5) Idem. , pág. 130.
(6) Idem. , pág. 94.

trust de la Comisión de Comercio Interestatal (1), la Comisión Federal de Comunicaciones (2), el Consejo de Aeronáutica Civil (3), la Comisión Federal de Energía (4) y el Consejo Marítimo Federal (5).

El Departamento de Agricultura ejerce supervisión antitrust sobre las cooperativas agrícolas y sobre los convenios de mercadeo de los productos agrícolas (6). También vigila las actividades de los mataderos y empresas empacadoras de productos cárnicos (7).

El Departamento del Interior (8) controla las cooperativas de Pescadores, y puede conceder ciertas exenciones antitrust a ciertos contratos mineros (9).

El Departamento del Tesoro (10) ejerce jurisdicción parcial sobre la producción, importación y venta al por mayor de bebidas alcohólicas. Este Departamento ejecuta las órdenes del Presidente sobre prohibición de importaciones que impliquen métodos desleales de competencia (11). También administra las disposiciones referentes a posibles violaciones de las Leyes antitrust realizadas por exportadores de otros países en sus ventas en los Estados Unidos.

La Comisión de Aduanas (12) tiene obligación de investigar los métodos de competencia desleal, incluso el "dumping", que pueden restringir o tender a monopolizar el comercio.

---

(1) Apéndice I, pág. 148.
(2) Idem. , pág. 100 y 169.
(3) Idem. , pág. 147.
(4) Idem. , pág. 104.
(5) Idem. , pág. 139.
(6) Idem. , pág. 175, 178 y 180.
(7) Idem. , pág. 87.
(8) Idem. , pág. 182.
(9) Idem. , pág. 111.
(10) Idem. , pág. 105.
(11) Idem. , pág. 83.
(12) Idem. , pág. 129.

El Secretario de Comercio tiene obligación de realizar investigaciones respecto a los trust, y vigilar las subastas referentes a suministros y servicios para la Marina Mercante (1).

La Administración de la Pequeña Empresa (2) está autorizada a exceptuar de las Leyes antitrust, previa consulta y autorización del Fiscal General en cada caso, ciertos negocios realizados por pequeñas empresas en forma conjunta.

El Administrador de los Servicios Generales (3) tiene que comunicar al Fiscal General la puesta en venta de grandes fábricas propiedad del Gobierno de forma que se cumpla la política general antitrust, impidiendo que puedan ser adquiridas por compañías que tengan una posición dominante en el mercado y puedan originar una situación de monopolio u oligopolio. También está obligado el Administrador de los Servicios Generales a notificar al Fiscal General las ofertas idénticas que reciba en las subastas públicas para suministros de bienes o servicios, que puedan revelar un posible acuerdo entre los competidores, para fijar los precios violando las Leyes antitrust.

En ocasiones pueden surgir conflictos entre las diferentes agencias al mantener una postura diferente sobre el mismo asunto. Por ejemplo una fusión de Empresas ferroviarias puede ser autorizada por la Comisión de Comercio Interestatal, y objetada posteriormente por la División Antitrust del Departamento de Justicia con arreglo a la Sección 7 de la Ley Clayton, o la Sección 2 de la Ley Sherman.

---

(1) Apéndice I, pág. 97-114.
(2) Idem. , pág. 190.
(3) Idem. , pág. 117.

De no conseguirse un acuerdo satisfactorio entre ambos puntos de vista, la decisión final deberá ser tomada por los Tribunales Federales.

La División Antitrust del Departamento de Justicia, y la Comisión Federal de Comercio mantienen un servicio de información entre sí principalmente antes de la iniciación de un nuevo caso para evitar duplicar esfuerzo y gasto.

Esta superposición de jurisdicciones sobre materia antitrust, y las diversas funciones de tan numerosas agencias, pueden resultar dificultosas por la complejidad del sistema, pero su eficacia en la práctica para el cumplimiento de las Leyes antitrust es muy grande, y éste es el objetivo que se quiere conseguir.

PROCEDIMIENTO DE LA DIVISION ANTITRUST

Iniciación

Los procesos promovidos por la División Antitrust usualmente se inician por la denuncia de una empresa que está sufriendo dificultades a causa de actividades contrarias a las "Leyes antitrust" de los competidores o de sus propios clientes o proveedores.

En esta denuncia, dirigida al Fiscal General, se exponen en líneas generales los hechos que dicha empresa considera constituyen violación de una forma u otra de las "Leyes antitrust".

A partir de la recepción de la denuncia, la División Antitrust se encarga del asunto, prestando así un valioso apoyo a la empresa afectada para solucionar los problemas que afectan a la seguridad y desarrollo del negocio.

También pueden iniciarse los procesos por indicación de otros Departamentos o agencias del Gobierno Federal que están obligados, por disposición legal, a informar al Fiscal General sobre las actividades que pudieran causar restricciones a la competencia o tender a formar un monopolio (1).

Investigaciones preliminares

La División Antitrust efectúa unas investigaciones preliminares destinadas a comprobar si la denuncia tiene fundamento, pasando comunicación a la "Comisión Federal de Comercio" por si existe algún proceso en marcha sobre el mismo caso, y evitar duplicidad de actuaciones.

---

(1) Ver cap. V pág. 190

Si de estas investigaciones preliminares se desprende que el caso justifica la iniciación de un proceso en defensa del interés público, se nombra un abogado de la División Antitrust para que se encargue del mísmo, y decida las sucesivas actuaciones.

Período de investigación

Las investigaciones a realizar dependen del tipo de infracción denunciada. Esta investigación en casos sencillos puede hacerse por el mismo Abogado encargado del caso. En casos de mayor importancia se utilizan usualmente los servicios del F.B.I. (Federal Bureau of Investigación) que como hemos visto anteriormente es el órgano de investigación del Departamento de Justicia.

Miembros del F.B.I. especializados en materia antitrust visitan a la empresa demandada, interrogan a los directivos sobre extremos contenidos en la denuncia, y pueden requerir la exhibición de documentos relativos al caso que se investiga. Los Agentes del F.B.I. pueden visitar a clientes de la empresa implicada, o a los suministradores, y también a empresas competidoras.

En esta etapa de la investigación la cooperación de los implicados es totalmente voluntaria, pero usualmente es suficiente, ya que la presencia del F.B.I. en el caso inspira gran respeto, y la falta de cooperación puede conducir otros medios de investigación más severos que como veremos están a disposición de la División.

Con las investigaciones realizadas por el Abogado encargado del caso, y las del F.B.I. la División decide si hay base para iniciar un proceso, o si el caso debe ser rechazado.

Iniciación del proceso

Si la decisión es favorable a la iniciación de un proceso, la División elige la vía civil o penal, de acuerdo con el resultado de las investigaciones preliminares. Esta decisión es provisional y puede modificarse por descubrimientos posteriores.

Preparación de un proceso penal antitrust

Usualmente se sigue un proceso por la vía penal contra infracciones contra la Ley Sherman que se consideran delitos "per se", tales como las conspiraciones para fijar los precios, boycotts en grupo, y los intentos específicos de monopolización. Aumenta la posibilidad de utilizar la vía penal si el acusado es reincidente en esta clase de infracciones.

Si para la preparación del caso se requiere información adicional la División tiene a su disposición diversos medios para conseguirla.

Investigación mediante el Gran Jurado

Una descripción de la composición, funcionamiento y poderes de investigación del Gran Jurado ha sido incluída en el capítulo precedente (1).

La investigación realizada por el Gran Jurado es totalmente secreta. Por tratarse de un procedimiento "ex parte" el acusado no puede conocer la marcha de la investigación hasta la decisión final.

Exhibición de documentos

Si la decisión ha sido acusatoria, el Gran Jurado puede requerir, mediante citación "duces tecum" (2) que el acu-

---

(1) Cap. V pág. 141

(2) "Subpoena duces tecum" es una citación para exhibición de libros y documentos.

sado o los acusados envíen al Gran Jurado documentos relativos al caso que pueden extenderse hasta un período de cuatro o cinco años.

La negativa a enviar los documentos solicitados, o la ocultación o destrucción de los mismos, están calificadas como desacato a un Tribunal y sujetas a las severas sanciones de las Leyes penales ordinarias.

Comparecencias personales

El Gran Jurado tiene poder para hacer comparecer a las personas que considere necesario para que presten testimonio sobre el caso.

La persona citada no puede ser acompañada de su Abogado en el momento de prestar testimonio dentro del recinto donde el Gran Jurado efectúa la investigación.

En virtud de las disposiciones sobre "Inmunidad de los testigos" (1) que hemos estudiado anteriormente "ninguna persona puede ser perseguida judicialmente, o sujeta a alguna pena o confiscación por o a causa de alguna transacción, asunto o cosa concerniente a la cual pueda testificar o presentar pruebas documentales o de otra clase, en cualquier procedimiento, pleito o acusación según las Leyes antitrust".

Este derecho es renunciable, si así lo hace expresamente el testigo, por propia decisión, o a petición del Gran Jurado.

Comentario

Este procedimiento de investigación es realmente muy riguroso, y por ello su aplicación está limitada a las infracciones que por su importancia y gravedad estén claramente calificadas como perseguibles en la vía penal. El Tribunal Su-

(1) Apéndice I, págs. 203-204.

premo ha considerado abuso de derecho la utilización de un Gran Jurado para investigaciones relativas a infracciones que deban seguir la vía civil.

La eficacia de una investigación mediante el Gran Jurado queda reflejada claramente en el caso de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" que se acompaña como apéndice II a esta tesis (1).

Presentación del caso ante los Tribunales

Terminado el período de investigación, los Abogados preparan el caso para ser llevado ante el Tribunal de Distrito correspondiente.

Amplias negociaciones pueden mantenerse entre los Abogados de la División Antitrust y los defensores de los acusados, sobre la posición que éstos puedan tomar en el acto de apertura del juicio oral.

Como se ha indicado en el capítulo correspondiente (2) el acusado puede ofrecer declaración de no culpabilidad, de culpabilidad, o de "nolo contendere".

La declaración de no culpabilidad implica la continuación del juicio hasta la sentencia final con valor de cosa juzgada.

Por tanto las negociaciones se centran en las declaraciones de culpabilidad o en las de "nolo contendere".

El esfuerzo de los Abogados defensores se centra en conseguir que el Fiscal encargado de la acusación recomiende al Juez la admisión de una declaración de "nolo contende

---

(1) Apéndice II, pág. [illegible]
(2) Capítulo V pág. [illegible]

re", pues sea cual sea la sanción decretada por el Juez, se evita una de las responsabilidades más graves, que es la reclaración por el triple de los daños y perjuicios sufridos que pueden presentar los perjudicados por las infracciones ocurridas, con arreglo a las Secciones 4 y 5 de la "Ley Clayton"(1). Aunque la negociación se realiza entre el Fiscal y el acusado, la admisión de la declaración de "nolo contendere" es potestativa del Juez, que no queda vinculado por ningún ofrecimiento del Fiscal.

En el caso de que el acusado haga declaración de culpabilidad, el Fiscal propone las penas principales y accesorias que, a su juicio, deben aplicarse al culpable. La aceptación es potestativa del Juez, que puede modificarlas libremente con arreglo a su criterio. No obstante, una declaración de culpabilidad por parte del acusado, es siempre considerada de manera favorable por los jueces, por la economía procesal que representa en todos aspectos.

Después de revisar toda la documentación, usualmente voluminosa, referente al caso, y estudiadas las declaraciones de culpabilidad o de "nolo contendere" ofrecidas por los acusados, el Juez convoca a las partes para la fase final del proceso, en la cual la acusación usualmente ratifica sus conclusiones y la defensa expone los descargos que considere pertinentes.

Inmediatamente el Juez dicta la sentencia, que, salvo los casos de declaración de "nolo contendere", puede ser apelada entre el Tribunal de Apelación correspondiente.

Preparación de un proceso civil antitrust

La decisión de iniciar un proceso civil como resultado de las investigaciones preliminares efectuadas por la Divi -

(1) Apéndice I, pág. 9

sión Antitrust sobre una denuncia recibida, puede basarse en varias razones. La primera es que el caso no contenga los indicadores que se considera justifican una acción por la vía penal. Segundo, que la infracción alegada, aún conteniendo alguno de estos indicadores, no pueda ser calificada como penal, mediante los rigurosos medios de prueba usuales en el procedimiento penal, y sin embargo sean suficientes para justificar una acción civil. Y tercero, que la División Antit considere que las sanciones penales no serían suficientes para impedir otras violaciones en el futuro, y busque evitarlo mediante "remedios" de tipo civil.

Investigaciones en la preparación de un proceso civil antitrust

El utilizar la vía civil excluye, como hemos visto, la investigación por medio de Gran Jurado.

Hasta 1962, las investigaciones necesarias para la preparación de un proceso civil se efectuaban a base de la cooperación voluntaria de los acusados, ya que hasta la presentación de la demanda ante los Tribunales Federales, no entraban en juego las disposiciones procesales ordinarias relativas a la presentación de pruebas documentales e interrogatorio de los testigos.

Esta deficiencia fué corregida mediante la "Ley del Proceso Civil Antitrust" de 1962 (1) por la cual el Congreso dispuso las normas del proceso de investigación para asuntos civiles, especial para la División Antitrust.

La Sección 2 (2) de la Ley contiene las definiciones de ciertos términos y expresiones tal como deben entenderse a los efectos de dicha Ley.

La Sección 3 (a) (3) dice: "Cuando el Fiscal General,o

---

(1) Apéndice I, pág. 207.
(2) Id. I, pág. 207.
(3) Id. pág. 208.

el Ayudante del Fiscal General, encargado de la División Antitrust del Departamento de Justicia, tenga razones para creer que cualquier persona sujeta a investigación pudiera estar en posesión, custodia o control de cualquier material documental relativo a una investigación antitrust, puede, antes de la iniciación del proceso civil o criminal correspondiente, expedir por escrito, y ordenar sea notificada a dicha persona, una demanda de investigación civil, requiriendo a dicha persona para mostrar dicho material para ser examinado".

La Sección 3 (b) (1) exige como requisitos de esta demanda de investigación que "exprese la naturaleza de la conducta que constituya la pretendida infracción que se investiga, y la correspondiente disposición legal aplicable".

También debe "describir con precisión y certeza la clase de material que deba ser mostrado para que pueda ser identificado claramente".

La Sección 4 (2) se refiere al nombramiento por el Fiscal Ayudante, encargado de la División Antitrust, de un investigador antitrust que sirva como Custodio de dicho material y será responsable del uso y devolución de los mismos. La Ley dispone que la División Antitrust inspeccione o copie los documentos, para evitar que las empresas sean privadas de documentación importante por períodos de tiempo prolongados, evitándoles, además, el gasto de copiar tanto documento. Los documentos copiados permanecerán en poder de la División Antitrust y solamente podrán ser utilizados por el personal del Departamento debidamente autorizado.

La Sección 5 (3) trata del procedimiento que debe seguir la División Antitrust para obtener una orden de un Tri-

---

(1) Apéndice I, pág. 208.
(2) Id. pág. 209.
(3) Id. pág. 211.

bunal Federal que obligue al cumplimiento de las disposiciones de esta Ley a cualquier persona que se niegue a la entrega del material documental solicitado.

Las personas que reciban una demanda de investigación que consideren no es pertinente, pueden, con arreglo a la Sección 5 (b) de la Ley, interponer recurso ante el Tribunal Federal competente, en el plazo de 20 días después de haber recibido la notificación de la demanda de investigación.

La desobediencia a una sentencia final de los Tribunales Federales será castigada como desacato al Tribunal, con arreglo a las normas procesales ordinarias.

Disposiciones penales de la Ley

La Sección 6 de la Ley (1) enmienda expresamente la Sección 1505 del título 18, del Código de los Estados Unidos para sancionar con multas hasta 5.000 dólares y prisión hasta cinco años o ambas penas, a los que "maliciosamente, o por amenaza o fuerza, o por medio de carta o comunicación amenazadora, intente influir, intimidad, o impedir a cualquier testigo, en cualquier proceso pendiente ante un Departamento o Agencia de los Estados Unidos, o en conexión con cualquier averiguación o investigación realizada por cualquiera de las Cámaras, o un Comité de cualquier de ellas, o cualquier Comité conjunto del Congreso".

Las mismas sanciones se aplican al que perjudique en su persona o bienes a alguna parte o testigo en dichos procesos, y al que oculte, mutile, destruye o falsifique algún documento relacionado con dicha demanda de investigación civil.

La Ley termina con una cláusula de salvedad destinada a confirmar el derecho del Fiscal General para utilizar ante un

---

(1) Apéndice I, pág. 212.

Gran Jurado el material así obtenido (1).

COMENTARIO

Estas disposiciones procesales están destinadas a perfeccionar las actividades investigadoras de la División Antitrust del Departamento de Justicia, y han sido promulgadas por el Congreso después de haber realizado prolongados estudios y encuestas a través de los Comités Antitrust de la Cámara y del Senado, especialmente como resultado de las conclusiones y propuestas del "Comité Nacional para el Estudio de las Leyes Antitrust" organizado por iniciativa del Fiscal General, en 1955 (2).

Es evidente que 72 años después de iniciada la Legislación antitrust con la Ley Sherman, el Congreso sigue un camino de ampliación y perfeccionamiento de dicha legislación tanto en los aspectos sustantivos como en los procesales para hacer frente a los nuevos problemas que presenta el desarrollo económico, y reforzar la acción antitrust que se considera fundamental para la defensa del sistema económico americano basado en Empresas competitivas de carácter privado.

Conviene destacar la reforma de la Sección 1505 del título 18 del Código de los Estados Unidos, para castigar severamente a los que obstruyan la labor de los Comités del Congreso mediante amenazas o influencias, y a los que perjudiquen de algún modo a las personas que testifican en ellos. Esto no significa que no existiesen anteriormente disposiciones penales, de tipo general, destinadas a sancionar estos delitos, sino que se pretende reforzar específicamente las relacionadas con las materias antitrust, a las que se reconoce importancia destacada en el ordenamiento jurídico nacional.

---

(1) Apéndice I, pág. 214.

(2) "Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws". Gov. Print. Off. Washington. 1955.

Este ejemplo nos muestra que la legislación española sobre la materia puede ser ampliada y perfeccionada para que vaya atendiendo cada vez mejor los altos fines para los que fué promulgada.

Iniciación de un proceso en el caso de adquisición y fusión de Empresas, y de intentos de monopolización

Estos casos son promovidos usualmente por la misma División Antitrust, como resultado de las informaciones obtenidas al revisar las publicaciones periódicas dedicadas al mundo de los negocios. La División Antitrust posee en su Biblioteca una importante colección que incluye centenares de títulos de esta especialidad.

De cada fusión o adquisición de importancia se hace una ficha que se pasa al Fiscal Ayudante encargado de la División Antitrust.

Las fusiones que atraen más atención son las que se califican como oligopolísticas, es decir, las que se realizan en industrias muy concentradas, como las industrias químicas, del acero o del automóvil.

También se vigila la repetición de fusiones o adquisiciones en un campo de actividad económica determinado.

Existe un grupo de economistas especializados al servicio de la División Antitrust que preparan los informes necesarios para determinar la legalidad o ilegalidad de la fusión. Estos mismos análisis económicos deben realizarse en los casos de intento de monopolización.

El gasto en tiempo y dinero es notable, y por ello la División Antitrust debe concentrar sus recursos en los casos más importantes y urgentes.

La División Antitrust puede dirigir una simple carta a la Empresa implicada y discutir privadamente los hechos y circunstancias relativas al caso.

Si después de esta gestión no puede determinarse con claridad la legalidad o ilegalidad de la fusión, pueden usarse los métodos de investigación que hemos descrito anteriormente.

Decisiones negociadas en la División Antitrust

Para la solución de algunos casos, especialmente de los calificados para un proceso por la vía civil, la División Antitrust cuenta con un procedimiento llamado "decisión negociada" (1).

La aceptación de este tipo de solución es voluntaria por parte de la Empresa implicada, que suele entrar en esta negociación por las ventajas que puede representarle.

Una de ellas es el ahorro en tiempo y dinero que representa la preparación de la defensa en un caso antitrust. Otra ventaja consiste en evitar que los asuntos de la Empresa sean discutidos ante los Tribunales, creando mal ambiente entre sus clientes.

Y por último, y más importante, evitar el riesgo de pleitos por reclamación del triple de los daños y perjuicios sufridos por los particulares, realizadas con arreglo a las Secciones 4 y 5 de la Ley Clayton (2).

Por esta razón puede calcularse que el 75% de los casos se resuelven mediante este tipo de negociación.

Al negociar y redactar una decisión de esta clase la División Antitrust es un poco juez y parte en el caso, y en realidad está creando un precedente sobre la competencia lícita en una industria determinada.

---

(1) "Consent Decree", ver Vocabulario, pág.

(2) Apéndice I, pág. 9.

Si las circunstancias cambiasen, la Empresa puede solicitar una modificación de la sentencia negociada, que debe justificarse mediante demostración clara de los graves perjuicios producidos por nuevas e imprevistas circunstancias.

PROCESOS CIVILES ANTITRUST

Introducción

En Inglaterra se denominaban procesos civiles de Derecho Común (Common Law) a los que se iniciaban ante los Tribunales locales, y procesos civiles de equidad a los que se presentaban ante los Tribunales del Rey.

Esta distinción entre procesos civiles de derecho común y procesos civiles de equidad fué introducida en los Estados Unidos. Algunos Estados tenían dos sistemas de Tribunales separados para atender estos procesos, y en otros, el mismo Tribunal se constituía según uno u otro proceso con arreglo al contenido del caso.

El Estado de New York en 1848 al adoptar el "Código de Procedimiento Civil" abolió la distinción entre los dos tipos de proceso, y este ejemplo fué seguido sucesivamente por los demás Estados.

Los procesos civiles de Derecho Común y los de equidad fueron unificados en los Tribunales Federales en 1938.

Los procesos civiles de equidad se diferencian de los procesos civiles de Derecho Común en que no requieren la participación del Jurado, tienen normas procedimentales más flexibles y mayor facilidad de apelación.

Como el juicio por Jurado se aplica a los procesos civiles de Derecho Común, si se presenta un caso que contenga materia civil de Derecho Común y de equidad, debe respetarse el antecedente histórico de la institución, interviniendo el Jurado en las cuestiones de hecho, y decidiendo el Juez las cuestiones de equidad.

Otra importante característica a los efectos antitrust de los procesos civiles de equidad es que el Juez puede decretar remedios civiles adecuados al caso planteado, y retener la

jurisdicción sobre el caso por tiempo determinado, o indeterminado, para modificar sus decisiones de acuerdo a la experiencia y las nuevas circunstancias.

El Juez, también puede en dichos procesos, resolver el caso mediante una "sentencia negociada" cuyos términos deben ser aceptados por las partes. El incumplimiento puede ser duramente sancionado como desacato al Tribunal.

Desarrollo del proceso civil antitrust

El Gobierno, como demandante, mediante el Fiscal correspondiente, expone los hechos y determina en qué forma violan las disposiciones antitrust. La carga de la prueba, como en todas las jurisdicciones, corresponde al actor, en este caso el Gobierno.

En los casos antitrust las pruebas documentales tienen tacada importancia. Pero también puede admitirse el testimonio oral prestado por la persona perjudicada por las actividades antitrust, algún partícipe en la violación, que se haya acogido a la inmunidad de los testigos o algún empleado de la Empresa acusada que se preste a testificar sobre el caso.

Los estudios económicos necesarios para la determinación de la violación son presentados por expertos en la materia, constituyendo la prueba pericial.

Las Leyes antitrust, destinadas a regular las actividades económicas, requieren la comprensión de ciertos conceptos peculiares de la ciencia económica, pero esto no implica que el Juez tenga que ser capaz de dominar estas técnicas hasta el punto de construirlas por sí mismo. No hay duda que la calificación de ciertos tipos de estas infracciones requiere un análisis económico, pero los Abogados y economistas al servicio de cada parte del proceso se encargarán de mostrar la sustancia de sus conclusiones, y solamente el Juez tiene la formación y la independencia necesarias para tomar decisiones en tan trascen-

dentales materias, y decidir, lo más conveniente a la realidad social y a los fines de la Ley.

Terminado la presentación de documentos y el examen de los testigos, ambas partes presentan sus conclusiones y el caso queda visto para sentencia.

La sentencia

En un juicio de equidad la sentencia no solamente determina las infracciones cometidas y las sanciones correspondientes, sino que dispone los "remedios" que deben ser aplicados para restablecer la competencia en el mercado restringida por las actividades ilegales del demandado.

Estos remedios pueden consistir en la disolución, o partición de una Empresa, en la prohibición de realizar ciertas actividades permanentemente o durante cierto tiempo, o cualquier otra medida que el Tribunal considera necesaria a los fines de las Leyes antitrust.

Estos "remedios" pueden establecerse en una sentencia separada, previa audiencia de las partes interesadas, que tienen así oportunidad de exponer sus razones defendiendo sus puntos de vista sobre los remedios propuestos.

PROCESOS Y PROCEDIMIENTO DE LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

Organización de la Comisión Federal de Comercio

La Comisión Federal de Comercio fué organizada en marzo de 1915, como una Agencia Administrativa independiente del Gobierno, con arreglo a la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" promulgada el 26 de septiembre de 1914 (1).

La Comisión se compone de cinco miembros, nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con el "consejo y consentimiento del Senado" por un período de siete años. Tres miembros, como máximo, pueden pertenecer al mismo partido político. El Presidente de los Estados Unidos nombra a uno de los miembros para el cargo de Presidente de la Comisión. Ningún miembro de la Comisión podrá dedicarse a otros negocios, profesión o empleo. El Presidente de los Estados Unidos puede destituir a cualquier comisionado por ineficiencia, negligencia en el cumplimiento de sus deberes o mala conducta en el desempeño de su cargo (2).

La Comisión tiene facultades para nombrar un Secretario, que tiene, entre otras funciones, la de mantener la coordinación con el Congreso y otras Agencias del Gobierno.

La Comisión tiene autoridad para emplear y acordar emolumentos de los abogados, expertos especiales, inspectores y personal administrativo que puedan ser necesarios circunstancialmente para la realización adecuada de su cometido. El Congreso autorizará periódicamente estos gastos. El resto del personal empleado procede del "Cuerpo de Empleados Civiles" (3).

---

(1) Apéndice I, pág. 36.
(2) Idem. , pág. 36.
(3) Idem. , pág. 37.

Funciones del Presidente de la Comisión

El Presidente de la Comisión tiene autoridad sobre el personal empleado al servicio de la misma, incluso para su nombramiento y ascenso.

El Presidente distribuye los asuntos de la Comisión así como los fondos disponibles.

El Presidente está asistido por un "Director Ejecutivo" que es el funcionario más importante y supervisa los diferentes departamentos, y colabora con el Presidente en asuntos relativos al personal empleado.

Distribución de las funciones

Para realizar su misión de guiar y vigilar la economía la Comisión está organizada a base de varios "bureaus" y divisiones.

La Asesoría Jurídica está desempeñada por el Departamento del Abogado Asesor de la Comisión. Este Departamento tiene la responsabilidad de representar a la Comisión ante los Tribunales Federales, preparar estudios legales, y asesorar a la Comisión en materias legales.

El "Bureau de Orientación Industrial" está organizado en tres Divisiones: "División de Consejos y Guías", "División de Conferencias de Práctica Comercial" y "División de normas para la Regulación del Comercio".

Su finalidad es promover el cumplimiento voluntario de las Leyes antitrust mediante un programa educativo de la comunidad de los negocios.

El "Bureau de Prácticas Fraudulentas" está organizado en cuatro Divisiones: "División de Denuncias", "División de Publicidad de Alimentos y Drogas", "División de Publicidad en general" y "División de Prácticas General y Opiniones Científicas".

El "Bureau de Economía" está constituído por tres Divisiones: "División de Pruebas Económicas", "División de Informes Financieros" y "División de Estadísticas Financieras".

El "Bureau de Restricciones del Comercio" tiene las cinco Divisiones siguientes: "División de Contabilidad", "División de Denuncias", "División de Prácticas discriminatorias", "División de Restricciones General del Comercio" y "División de Fusión y Adquisición de Empresas".

El "Bureau de Textiles y Pieles" consta de dos divisiones: "División de Aplicación" y "División de Regulación".

Y por último el "Bureau de Agencias Delegadas" tiene por misión el supervisar las once Delegaciones regionales de la Comisión.

La organización de la Comisión Federal de Comercio es mucho más costosa que la de la "División Antitrust" del Departamento de Justicia. La plantilla consta de unos 1.000 funcionarios, de los cuales aproximadamente la mitad se dedica a la aplicación de la Sección 5 de la "Ley" (1) y las Secciones 2, 3, 7 y 8 de la "Ley Clayton" (2) y el resto a la aplicación de las disposiciones de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" sobre publicidad engañosa (Secciones 12, 13 y 14) (3) y las Leyes sobre etiquetado de los productos textiles y de peletería, que están a cargo de la Comisión (4).

Poderes de investigación de la Comisión

Estos poderes son más amplios otorgados a cualquier Agencia del Gobierno (5).

---

(1) Apéndice I, pág. 40.
(2) Idem. , pág. 17.
(3) Idem. , pág. 25-26.
(4) Idem. , pág. 63 a 71.
(5) Babcock. "Antitrust Handbook", pág. 386.

En la exposición de esta tesis vamos a dividirlos en dos grupos: Poderes de investigación de tipo informativo y poderes de investigación de tipo procesal.

Poderes de investigación de tipo informativo

Estos poderes están contenidos en la Sección 6 de la Ley (1). El apartado (a) de dicha Sección autoriza a la Comisión para "investigar la organización, negocios, conducta, prácticas y administración de toda corporación dedicada al comercio", excepto bancos y empresas concesionarias que estén sujetas a otras regulaciones del comercio.

El apartado (b) autoriza a la Comisión para solicitar a estas mismas corporaciones informes anuales o informes especiales por escrito, sobre su organización, negocios, etc. y de sus "relaciones con otras corporaciones o miembros de las mismas" y dentro de un plazo razonable que la Comisión señalará en cada caso.

El apartado (c) encarga a la Comisión la vigilancia del cumplimiento de las decisiones judiciales contra corporaciones en pleitos promovidos por la "División Antitrust".

El apartado (d) autoriza a la Comisión para investigar e informar, a petición del Presidente de los Estados Unidos o de cualquiera de las Cámaras del Congreso, sobre supuestas violaciones de las Leyes antitrust por cualquier corporación.

A petición del Fiscal General, la Comisión podrá investigar y hacer recomendaciones sobre el reajuste en los negocios de cualquier corporación que se supone está infringiendo las Leyes Antitrust.

El apartado (h) dispone que la Comisión investigará la situación de los negocios con países extranjeros, especialmen

---

(1)Apéndice I, pág. 48.

te las asociaciones, combinaciones o prácticas de los comerciantes que puedan afectar al comercio exterior de los Estados Unidos, e informará al Congreso sobre ello, con las recomendaciones que considere aconsejables.

El apartado (f) autoriza a la Comisión para publicar periódicamente la información así obtenida, salvo secretos comerciales y nombres de clientes que considere de interés público, y hacer informes anuales o informes especiales para el Congreso y recomendar en ellos legislación adicional.

En virtud de estos poderes la Comisión publica conjuntamente con la "Comisión de Valores y Bolsa" el "Quarterly Financial Report for Manufacturing Corporations" (Informe financiero trimestral de las Corporaciones manufactureras). Este informe es de gran utilidad para las investigaciones sobre la economía en general que realiza la Comisión. Los informes anuales recibidos de las corporaciones pueden ser utilizados para reunir datos en los casos de fusión de Empresas y monopolización.

La Sección 8 de la Ley (1) dispone que "los diversos Departamentos y bureaus del Gobierno, a petición del Presidente de los Estados Unidos, entregarán a la Comisión a requerimiento de ésta, todos los documentos, escritos e información en su poder, relativos a cualquier corporación sujeta a alguna de las disposiciones de esta Ley".

Toda la actividad económica de una Empresa se refleja en los diversos Departamentos del Gobierno, impuestos, salarios, importaciones, exportaciones, emisión de acciones y obligaciones, etc. que reunidos en un sólo departamento reflejan con mucha aproximación las actividades reales de la Empresa investigada.

---

(1) Apéndice I, pág. 50.

Además de estos poderes de investigación contenidos en la misma Ley, la Comisión tiene poder para inspeccionar, analizar, probar y examinar las lanas, pieles y textiles, con arreglo a las Leyes especiales sobre estas materias cuya aplicación está encargada a la Comisión (1).

La Comisión está encargada de investigar las actividades de las Asociaciones de exportadores acogidas a las excepciones de la Ley Webb-Pommerene (2).

Los poderes de investigación de tipo procesal serán tratados, para facilitar la exposición del tema, a continuación del período de iniciación de las actuaciones de la Comisión.

Iniciación de las actuaciones de la Comisión

La Sección 1.12 de las "Reglas de Procedimiento de la Comisión" (3) determinan que "cualquier individuo, o corporación puede dirigirse a la Comisión para solicitar se inicie un procedimiento con respecto a alguna violación de las Leyes antitrust que están dentro de la jurisdicción de la Comisión".

Para hacer esta petición basta una simple carta identificando la Empresa que se cree está violando la Ley y expresando los hechos que se considera constituyen una infracción.

Si esta petición se hace por medio de abogado se recomienda que sus manifestaciones sean las más completas posibles y que incluyan el anuncio u otra prueba documental que disponga para apoyar sus alegaciones.

---

(1) Apéndice I, págs. 63 y 64.

(2) Id. , pág. 135.

(3) Code of Federal Regulations, Title 16. Commercial Practices. Washington. 1963.

El peticionario no es considerado parte en el proceso que pueda iniciarse, y siempre ha sido una política estricta de la Comisión no publicar o divulgar el nombre de la persona o corporación que presenta una petición.

La Comisión tiene un procedimiento muy cuidadoso para clasificar las peticiones que recibe, realizando investigaciones previas sobre el fundamento de la petición, y si la actividad sospechosa cae dentro de las Leyes que administra.

El factor determinante de la iniciación de un proceso es que la corrección de las actividades sospechosas alegadas sea de interés público.

Todos los procesos se inician en interés público. La Comisión no tiene poderes para decidir controversias entre particulares.

La mayor parte de los procesos se iniciarían por peticiones de competidores o del público consumidor, pero la Comisión puede promoverlos por su propia iniciativa en virtud de las informaciones recogidas por su personal, sobre todo en el campo de la publicidad engañosa que está sujeta a una vigilancia especial.

Si la Comisión considera que un proceso sobre las infracciones alegadas sería de interés público "hará llegar a dicha persona, Sociedad o Corporación, una demanda expresando los cargos correspondientes y conteniendo una citación para una audiencia en el día y lugar fijados en la misma, al menos treinta días después de la entrega de la demanda (1).

El caso pasa a un "Abogado Auditor" para la tramitación subsiguiente.

---

(1) Sección 5 (b). Apéndice pág. 42.

Poderes de Investigación de tipo procesal

El "Abogado Auditor" encargado del caso actúa de una forma semejante a un Juez de primera instancia, y el procedimiento es similar al de los Tribunales Federales (1).

Usualmente la Comisión sigue una política de promover la cooperación voluntaria de la persona o corporación acusadas, evitando, en lo que sea compatible con el interés público, la utilización de los amplios medios de investigación procesal que dispone.

El "Abogado Auditor" puede ordenar que Agentes de la Comisión hagan una visita de inspección a la Empresa implicada, o bien puede citar a las personas mediante una simple nota solicitando información o documentos relativos a la infracción denunciada.

De acuerdo con la "Ley de Procedimiento Administrativo" (2) "toda persona obligada a comparecer personalmente ante cualquier Agencia (del Gobierno) o un representante de la misma, tendrá derecho a ser acompañado, representado y asesorado por un abogado". Este derecho ha sido reproducido en las "Reglas de procedimiento" de la Comisión (3).

Los procesos de investigación son usualmente privados, pero pueden ser públicos si la importancia y trascendencia del caso lo requiere, a juicio de la Comisión (4).

En estas audiencias iniciales las reglas de presentación y admisión de pruebas no son rigurosas. La persona o corporación acusada puede interrogar a los testigos y presentar pruebas para refutar los cargos en un ambiente de corrección y justicia.

---

(1) Sección 5 (a) (6) (b). Apéndice pág. 42.
(2) U.S.C. 1005 (a).
(3) F.T.C. Rules of Practice. Sección 1.40.
(4) Id. id. Sección 1.41.

En la mayor parte de los casos la actitud seguida por la persona implicada será de cooperación voluntaria, ya que, como veremos a continuación, puede hacer muy poco para evitar la más amplia investigación de sus actividades.

Las normas que contienen los poderes de investigación procesal de la Comisión están contenidas en las Secciones 9 y 10 de la "Ley" (1).

La Sección 9 dice así: "... los Agentes de la Comisión tendrán acceso, las veces que sea razonablemente necesario, a efectos de examen y con el derecho de copiar cualquier prueba documental de toda corporación que esté siendo investigada o bajo proceso".

La Comisión tiene poderes para citar testigos y ordenar la exhibición de documentos en cualquier lugar de los Estados Unidos. En caso de desobediencia la Comisión puede pedir ayuda a cualquier Tribunal (federal) de los Estados Unidos, y la resistencia a comparecer podrá ser considerada como un delito de desacato a un Tribunal y penada adecuadamente.

El último párrafo de la Sección 9, reproduce la inmunidad de los testigos que declaren en estos procesos: "Ninguna persona física será perseguida o sujeta a pena o multa alguna, a causa de cualquier transacción o asunto ... que pueda testificar o presentar pruebas documentales o de otra clase en cumplimiento de una citación formal de la Comisión".

La Sección 10 de la Ley contiene las severas sanciones aplicables en caso de negligencia o desobediencia al testificar o presentar pruebas documentales. Estas sanciones consisten en multa de 1.000 a 5.000 dólares y prisión hasta un año, o ambas conjuntamente.

Las anotaciones falsas, o las omisiones en las cuentas, memoranda, informes, etc. de una corporación, o la alteración

---

(1) Apéndice I, págs. 50 a 54.

o destrucción de los mismos será castigada con multas de 1.000 a 5.000 dólares y prisión hasta tres años, o ambas penas conjuntamente.

Las mismas penas se aplican a los que se apongan al acceso a los archivos de una corporación de los Agentes de la Comisión encargados de examinarlos.

Si alguna corporación obligada a presentar a la Comisión informes anuales o especiales deja de hacerlo en el plazo previsto, y tal infracción continuase por un plazo de treinta días después de notificada tal demora, será sancionada con multa de 100 dólares por cada uno de los días que dure dicha omisión.

Como garantía de las personas o corporaciones sujetas a estos poderes de investigación, la Sección 10 dispone que: "Cualquier oficial o empleado de la Comisión que haga pública cualquier información obtenida por la Comisión, sin autorización de la misma, a no ser que se lo ordene un Tribunal ... será sancionado con una multa hasta 5.000 dólares o con prisión hasta un año, o ambas penas conjuntamente a la discreción del Tribunal".

"Si después de esta audiencia o vista la Comisión opina que el método de competencia, o el acto o práctica está prohibido por la Ley, hará un informe por escrito en el que expondrá sus conclusiones respecto a los hechos y dictará y hará entregar a tal persona, Sociedad o Corporación, un mandamiento requiriéndole para "cese y desista" del uso de dicho método de competencia, o dicho acto o práctica" (1).

Esta decisión inicial del "Abogado Auditor" se considera definitiva, si no es apelada ante la Comisión, o modificada por la Comisión misma, en el plazo de 30 días.

El acusado puede apelar ante el Tribunal de Apelación correspondiente, dentro del plazo de 60 días. Las conclusiones

---

(1) Apéndice I, pág. 42.

de la Comisión respecto a los hechos, si están apoyadas en pruebas, serán conclusivas. La sentencia del Tribunal de Apelación, a menos que el Tribunal Supremo acceda a su revisión mediante un auto de "certiorari".

La Sección 5 (g), (h), (i) y (j) (1) determina los requisitos para que una orden de la Comisión tenga carácter de definitiva.

La Sección 5 (L) sanciona a "toda persona que infrinja una orden "de cesar y desistir" de la Comisión, después que sea firme, y mientras dure la vigencia de la misma, será multado y pagará a los Estados Unidos una sanción civil hasta el límite de 5.000 dólares por cada infracción. Cada infracción separada se considerará un delito distinto, excepto en el caso de una infracción que consista en un fallo o negligencia continuados en obedecer la orden firme de la Comisión en que cada día de duración de tal fallo o negligencia será considerado un delito separado".

COMENTARIO

La orden de cesar y desistir tiene el carácter de un interdicto de no hacer, y no se considera como sanción de tipo penal.

La Comisión tiene amplios poderes de investigación y todos los instrumentos procesales necesarios para cumplir la misión que la Ley le encomienda, pero, como hemos dicho anteriormente, la política que sigue la Comisión es la de cooperación voluntaria de las personas y corporaciones implicadas, y para ello cuenta con otros procedimientos de cumplimiento voluntario que hacen innecesaria la litigación de los casos.

---

(1) Véase [illegible] pág. [illegible]

Procedimientos de cooperación voluntaria

Estos procedimientos de cooperación voluntaria están orientados a la educación empresarial para el cumplimiento de las Leyes antitrust, y se consideran más rápidos, más baratos e igualmente efectivos que los procedimientos ordinarios.

Los métodos seguidos son cinco: Decisiones negociadas, estipulaciones administrativas, Reglas adoptadas en las "Conferencias sobre la Práctica de los Negocios", Reglas de Prácticas comerciales y la edición de "Guías" que detallan en lenguaje sencillo, las prácticas que la Ley prohibe.

Decisiones negociadas

Son de naturaleza semejante a las que hemos expuesto en el procedimiento de la División Antitrust del Departamento de Justicia.

La Comisión enmendó sus "Reglas de Procedimiento" en 1954 para hacer más amplio y flexible el procedimiento de solución de los casos mediante una "decisión negociada".

Estas decisiones son preparadas por la "Oficina de Decisiones negociadas" del Departamento de Asesoría Jurídica.

La persona o corporación denunciada debe admitir la competencia jurisdicional de la Comisión, y aceptar que la denuncia debe ser la base del acuerdo que se propone.

El acuerdo tendrá la misma fuerza de obligar que una orden obtenida mediante la vista del caso por el procedimiento ordinario. Por último el denunciado debe renunciar expresamente a apelar la decisión ante los Tribunales.

Si después de una negociación, durante un tiempo prudencial, no se consigue un acuerdo, el caso seguirá el procedimiento ordinario.

Estipulaciones administrativas

Este procedimiento se aplica a infracciones leves de las Leyes antitrust, originadas involuntariamente, por error o descuido.

Este método se usa frecuentemente en los casos de publicidad engañosa, y la Comisión acepta como solución del caso una simple carta, o una declaración jurada de los directivos de la Empresa implicada de que las prácticas han sido corregidas y no serán reanudadas en el futuro.

Mediante enmienda de las "Reglas de Procedimiento" de la Comisión en 1963 se ha extendido el procedimiento de estipulación administrativa a las infracciones de la Sección 2 de la "Ley Clayton", enmendada por la "Ley Robinson Patman" (1), cuando se trate de Empresas que no hayan estado implicadas en violaciones de las leyes antitrust con anterioridad y la naturaleza y gravedad de la sanción lo permitan y exigiendo en todo caso la promesa de que las prácticas serán descontinuadas y se repetirán en el futuro.

Si no se dan estos requisitos la Comisión exige la vista del caso, o su solución mediante una "decisión negociada".

Conferencias sobre las Prácticas en los Negocios

Desde 1918 la Comisión, por propia iniciativa, ha organizado las llamadas "Conferencias para las Prácticas en los Negocios" para promover el cumplimiento voluntario de normas específicas de competencia leal en una rama determinada de la industria.

Estas Conferencias toman la forma de encuesta, y en ella participan miembros de la Comisión, representantes de la industria que se trate, y otras partes interesadas, que exponen

---

(1) Apéndice I, pág. 5.

libremente sus puntos de vista sobre las prácticas que deben seguirse en dicha industria.

La Comisión recoge los resultados de la Conferencia redactando las correspondientes Reglas. Estas Reglas se dividen en dos grupos: El primero contiene las reglas de obligado cumplimiento, ya que, en realidad, expresan lo que ya está prohibido por las Leyes. En otro grupo se incluyen reglas, que los miembros de la industria se comprometen a seguir voluntariamente, referentes a prácticas que no siendo ilegales, son consideradas condenables y dañosas para la profession.

Estas reglas sirven de orientación para los empresarios, y de base para las investigaciones referentes a las denuncias por violaciones que afecten a dicha industria.

REGLAS DE PRACTICAS REGULADORAS DEL COMERCIO

Por su parte la Comisión ha formado un cuerpo de "Reglas reguladoras del Comercio" basadas en la experiencia obtenida en los casos de prácticas ilegales resueltos por la Comisión, y que sirven de orientación para decisión de las nuevas infracciones denunciadas.

GUIAS DE LA COMISION FEDERAL DE COMERCIO

En los últimos años la Comisión viene publicando una serie de "Guías" destinadas a exponer a los hombres de negocios en lenguaje claro y sencillo, los principios establecidos por los Tribunales y por la Comisión en la decisión de los casos presentados.

Estas "Guías" son útiles también para el consumidor pues muestran los peligros de la publicidad engañosa, las falsas garantías y los precios de ganga ficticios.

Las "Guías" sobre publicidad en la industria del tabaco y la de neumáticos para automóviles, se refieren exclusivamen

te a las respectivas industrias. Otras, como las "Guías contra los precios engañosos", las "Guías contra los anuncios ofreden do falsas garantías", las "Guías contra la publicidad engañosa" tienen aplicación a diversas industrias.

Estas "Guías", junto a las "Reglas de Práctica Comercial" y las "Conferencias de Negocios" están destinadas a informar a los hombres de negocios de las exigencias de las Leyes, y servir de orientación para evitar prácticas ilegales.

Cooperación con otras Agencias del Gobierno

Como hemos visto al tratar de los procedimientos de la "División Antitrust" del Departamento de Justicia, existe un problema de competencia común entre dicho Departamento y la Comisión Federal de Comercio.

Ha sido establecido un servicio de información recíproca para evitar duplicar el esfuerzo en el mismo caso.

La "División Antitrust" es competente para las violaciones de la Ley Sherman. Las violaciones de la Sección 5 de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" pueden también ser consideradas como violaciones de la Ley Sherman si se trata de infracciones calificadas como delitos "per se", en cuyo caso pasan a ser consideradas por la "División Antitrust".

La Comisión aplica usualmente las disposiciones de la "Ley Clayton", especialmente las violaciones de la "Ley Robinson-Patman".

La Comisión tiene establecidos acuerdos de trabajo con otras Agencias, especialmente con la "Comisión de la Administración de Alimentos y Drogas", la "Comisión Federal de Comunicaciones" y el "Departamento de Correos" cuyas actividades están muy relacionadas con los problemas de la publicidad engañosa.

COMENTARIO

La complejidad de los negocios modernos se refleja en la

organización y actividades de la Comisión Federal de Comercio.

Los fines de la Comisión se buscan, no sólo mediante la eficaz aplicación de las Leyes, sino a través de diferentes medios de educación empresarial en estas materias.

Ha transcurrido más de medio siglo desde la creación de la Comisión, y la evolución en la legislación y en las técnicas de aplicación han sido constantes desde entonces, como corresponde al mundo cambiante de la economía en que se desarrollan.

PROCESOS PROMOVIDOS POR PARTICULARES

Los procesos por iniciativa privada han sido considerados como un medio tan efectivo de disuasión contra las violaciones de las Leyes antitrust, como los procesos promovidos por el Gobierno. Una de las consecuencias más graves para una persona o corporación condenada por violación de las antitrust en un pleito promovido por el Gobierno es que la sentencia pueda servir de fundamento para iniciar un proceso privado para obtener el resarcimiento del triple de los daños y perjuicios sufridos (1).

La Sección 4 de la "Ley Clayton" (2) dispone: "Toda persona que resulte perjudicada en su negocio o propiedad a causa de algo prohibido por las Leyes antitrust puede demandar por ello ante cualquier Tribunal (Federal) de Distrito de los Estados Unidos... y recibirá el triple de los daños sufridos, y las costas del proceso incluyendo una minuta razonable de abogado".

La Sección 5 (3) de la misma Ley dice: "Una sentencia firme... en cualquier proceso civil o criminal iniciado por los Estados Unidos... según las Leyes antitrust... será prueba "prima facie" contra dicha acusado en cualquier acción o proceso iniciado por cualquier otra parte contra dicho acusado..."

Las Leyes antitrust a que se refieren estas Secciones son las Secciones 1 y 2 de la Ley Sherman (4) y las Secciones 2,3,7 y 8 de la "Ley Clayton (5).

---

(1) Loevinger. Antitrust Bulletin, Sept. 1955
(2) Apéndice I, pág. 9
(3) Id. pág. 9
(4) Id. pág. 1
(5) Id. págs. 5,8,11 y 13.

Las violaciones de las Leyes antitrust son difíciles de probar, y mucho más para una pequeña empresa que está sufriendo dificultades económicas con motivo de la competencia desleal de un competidor que es más fuerte económicamente. El Congreso, reconociendo la carga en tiempo y dinero que un pleito semejante origina, y considerando de interés público estimular los procesos de tipo privado, introdujo las disposiciones de la Sección 5 de la Ley Clayton para ayudar a los perjudicados.

De esta forma el litigante particular solamente necesita probar los daños y perjuicios sufridos en sus negocios o propiedades a causa de una violación cuya condena haya sido obtenida en un pleito iniciado por el Gobierno.

Durante los primeros 50 años de vigencia de la Ley Sherman los pleitos promovidos por particulares para reclamar daños y perjuicios con arreglo a la Sección 7 de la Ley Sherman (1) fueron 137, obteniendo satisfacción los demandantes solamente en 13 casos (2) (Report of the Attorney General's National Committee to Study antitrust Laws". Washington. Gov. P. Office. 1955, pág. 378.

Posteriormente los casos aumentaron hasta 367 reclamaciones en 1951.

A partir de la entrada en vigor de la enmienda a la Sección 5, en 1955, los casos han seguido aumentando.

Merece la pena destacar que como resultado de las sentencias condenatorias en el caso de "La Gran Conspiración de

---

(1) Derogada el 7 de julio de 1955 para ser sustituída por la Sección 4 de la Ley Clayton.

(2) Report of the Attorney General. 1955, pág. 378.

la Industria Eléctrica" (1) se han presentado ante los Tribunales Federales a partir de 1961, más de 1.880 casos de reclamación de daños y perjuicios promovidos por particulares, que han obligado a los Tribunales a tomar medidas especiales para evitar que la tramitación de tal avalancha de procesos inmovilizase todo el sistema judicial federal. Solamente las primeras declaraciones de los testigos ocuparon 25.000 páginas impresas. Las empresas implicadas han sido obligadas a depositar en un almacén de Chicago, a petición de los demandantes, más de un millón de documentos. Por su parte los demandantes han reunido más de 200.000 documentos en un depósito en Nueva York, nombrando un archivero especial para ordenarlos y custodiarlos. Las indemnizaciones decretadas por la vía judicial, y las pagadas ya por las empresas en arreglos extrajudiciales, sumarán centenares de millones de dólares.

Estos procesos continúan en la actualidad, y se calcula que los abogados recibirán minutas por más de veinticinco millones de dólares (2).

Excepciones a la Sección 5

La Sección 5, contiene una excepción importante, según la cual estas normas no se aplican "en los casos de sentencias o decisiones negociadas antes que se hayan tomado testimonios". Estos mismos efectos se obtienen al hacer el inculpado una declaración de "nolo contendere" al iniciarse el juicio oral (3).

Ambas disposiciones favorecen a los inculpados y por ello el Juez puede rechazarlas aunque sean propuestas por el Fiscal encargado de la acusación. Pero por otra parte proporcionan una gran economía procesal, al evitar los gastos en tiem-

---

(1) Ver apéndice II, pág. [illegible]

(2) M. Mayer. "The Lawyers". New York. 1967. Pág. 323.

(3) Ver capítulo, V [illegible] pág. 47

po y dinero que un proceso de esta clase requiere, y puede ser aceptada en casos de menor gravedad y a empresas que no tengan antecedentes de otras violaciones semejantes.

Prueba de los daños y perjuicios causados

Los daños y perjuicios deben ser probados y mucho más tratándose de triple indemnización. Esta es la mayor tarea que incumbe al litigante privado. Esta prueba es complicada y deben tomarse en cuenta multitud de factores como las ganancias obtenidas con anterioridad a la violación para calcular las ganancias dejadas de percibir. También puede tomarse en cuenta el promedio de beneficios de empresas semejantes, y la influencia en los precios de las maniobras monopolísticas o anticompetitivas, que hayan sido causa de las pérdidas sufridas.

En estos procesos por daños y perjuicios interviene el Jurado (1) para apreciar las cuestiones de hecho y determinar la indemnización correspondiente.

El Tribunal Supremo ha sostenido: "que aunque los daños y perjuicios no hayan podido ser medidos.... con exactitud las conclusiones del Jurado se aceptan y confirman por el Tribunal" (2).

Prescripción de acciones

La Sección 4B de la Ley Clayton (3) dispone: "Toda acción para iniciar un proceso según las Secciones 4 o 4A prescribirán definitivamente a menos que se inicien dentro de los cuatro años desde que surja la causa de accionar". Según la Sec-

---

(1) Ver cap. V pág. 140

(2) Bigelow versus R.K.O. Radio-Pictures. 327 U.S. 251 (1946)

(3) Apéndice, pág. 9

ción 5 (b) (1) se interrumpe la prescripción por la iniciación de un proceso civil o criminal sobre el mismo asunto denunciado, durante el tiempo de pendencia y un año más.

Interdictos contra posibles daños y perjuicios

La Sección 16 de la Ley Clayton (2) dispone: "Toda persona, corporación... estará autorizada para pedir y obtener interdictos de amparo, ante cualquier Tribunal de los Estados Unidos, que tenga jurisdicción sobre las partes, contra amenaza de pérdidas o daños a causa de una violación de las Leyes antitrust, incluyendo las Secciones 2,3,7 y 8 de esta Ley con arreglo a las mismas condiciones y principios en que se conceden los interdictos de amparo por los Tribunales de equidad".

Es tendencia de los Tribunales limitar la concesión de interdictos solicitados por particulares, y ser más amplio en la concesión de los solicitados por el Gobierno.

Comentario

La cooperación de los particulares en la aplicación de las Leyes antitrust es de la mayor importancia para conseguir los objetivos de esta legislación, ya que los competidores perjudicados se encuentran en relación inmediata con los infractores y pueden identificar las prácticas prohibidas con mucha más eficacia que cualquier organismo del Gobierno.

Por otro lado las indemnizaciones del triple de los daños y perjuicios causados se aproximan más a la reparación económica que corresponde a los efectos de la infracción, ya que,

---

(1) Apéndice, pág. 10.
(2) Apéndice, pág. 26.

con arreglo a las Leyes, la infracción misma puede estar penada con una multa, cuya cuantía puede resultar insignificante comparada con los beneficios producidos al infractor por sus prácticas ilegales.

C O N C L U S I O N E S

1.- Las "Leyes antitrust" de los Estados Unidos constituyen un cuerpo de legislación destinado a mantener la competencia en un sistema económico de libre empresa.

El concepto antitrust es muy amplio y abarca no solamente la lucha contra los abusos del poder económico de tipo monopolístico, sino otras muchas prácticas restrictivas de la competencia que en otros países se denominan competencia desleal.

Este tipo de legislación fué promovido, principalmente por los agricultores, los Sindicatos obreros y las pequeñas empresas para combatir los abusos de los primeros "trusts" que no podían ser impedidos con las disposiciones usuales de la "Common Law".

El Congreso de los Estados Unidos promulgó en 1890 la "Ley Sherman" contra los monopolios y las prácticas restrictivas de la competencia en cualquier actividad económica.

La palabra "antitrust" aplicada a la Ley Sherman es en cierto modo un anacronismo pues los odiosos "trusts" habían sido ya sustituídos por las compañías de cartera.

No obstante la palabra "antitrust" es sinónimo de antimonopolio, no solamente en Estados Unidos, sino de forma casi universal.

Las Leyes antitrust, son la base de la libertad económica, en un sistema económico de empresas competitivas con igualdad de oportunidades para todos en una sociedad libre.

2.- Aunque las Leyes antitrust constituyen un complejo cuerpo legal, sus principios básicos pueden reducirse a cuatro.

El primero de ellos está contenido en la Sección 1ª de la Ley Sherman en la cual se prohiben todos los contratos, combinaciones y conspiraciones para restringir el comercio o la industria, o sea, la libre competencia.

El segundo está en la Sección 2ª de la misma Ley que prohibe monopolizar, o combinarse o conspirar con el intento de monopolizar cualquier sector de la actividad económica.

El tercero aparece en la Sección 7 de la Ley Clayton prohibiendo las adquisiciones o fusiones de empresas cuando pueda resultar una disminución de la competencia o tender a crear un monopolio.

Y el cuarto corresponde a la Sección 2 de esta misma Ley, conocida como la "Ley Robinson-Patman", que prohibe la discriminación en los precios entre los diferentes compradores de la misma mercancía cuando pueda resultar una disminución de la competencia o tender a crear un monopolio.

Las Leyes antitrust contienen otras prohibiciones concretas, pero en realidad pueden incluirse en los principios fundamentales mencionados.

3.- El pueblo americano persigue también cuatro objetivos principales mediante las Leyes antitrust.

El primero es proteger al consumidor para que los productos sean de buena calidad y tengan precios razonables.

El segundo es conseguir la máxima eficiencia económica a través de las decisiones de los empresarios trabajando en un ambiente de libre competencia, mejor que a través de las decisiones de los monopolistas privados o del Estado.

El tercero es que la inventiva e iniciativa individual se utiliza mejor en un sistema de libre competencia, que ofrece las mayores oportunidades para participar, de diversas formas al talento y las energías individuales del conjunto de la población.

Y el cuarto es la protección de las libertades políticas y las libertades individuales, ya que permite que un individuo especializado en un negocio, profesión u oficio pueda elegir entre varios empresarios competidores en un sistema de economía libre, evitando de esta forma que gran parte de la población dependa para su trabajo de la tolerancia de un grupo de monopolistas individuales o del Estado cuando es el único empresario en una economía socializada.

4.- Los principios de las Leyes antitrust están inspirados en el pluralismo que es el espíritu de la constitución americana y del pueblo americano.

La doctrina política del pluralismo afirma que las necesidades de los hombres se atienden mejor cuando el poder está distribuído entre muchos, y por ello la Constitución de los Estados Unidos mantiene la división de poderes mediante los tres ramos: legislativo, ejecutivo y judicial.

En la doctrina económica americana el pluralismo se consigue mediante la competencia.

La filosofía de la Ley Sherman es que el poder económico debe ser repartido en muchas manos, de forma que los destinos de un pueblo no dependan de los antojos o prejuicios de unos hombres que tengan excesivo poder económico.

La teoría es que la competencia causa un efecto saludable en los negocios y opera como estímulo de nuevas técnicas y métodos de producción, y como una salvaguarda de los consumidores.

El pueblo americano ha reconocido que un poder económico indisputado mata la iniciativa, impide el desarrollo y deprime las energías. La inmunidad de competencia es un narcótico y una inevitable propensión a dejar las cosas como están, ya que la principal compensación del poder monopolístico no son, solamente, los altos beneficios sino una vida tranquila y sin complicaciones.

5.- Tan importante como los principios y objetivos que sirvan de base a una legislación, es el apoyo que la opinión pública preste a su cumplimiento.

El pueblo americano considera un artículo de fé que las Leyes antitrust son necesarias para mantener el sistema de libre Empresa.

La encuesta que se menciona en este trabajo muestra que el 96% de los opinantes creen que el sistema de libre empresa es el factor más importante en el progreso económico de la nación. Paralelamente el 88% creen que los monopolios son un peligro para la economía.

La desviación de algunas empresas y hombres de negocios de las normas que exigen una competencia libre y leal, justifica el apoyo que gozan estas Leyes.

En realidad casi el 95% de las Empresas americanas necesitan la protección que les ofrecen las Leyes antitrust contra los abusos del poder económico y las prácticas restrictivas que podrían comprometer su seguridad en el mercado y su crecimiento futuro.

El empresario americano sabe que puede aspirar a participar lo más posible en los beneficios del sistema económico del país, pero no puede aspirar a hacerlo de una manera cómoda e irresponsable eliminando a los competidores mediante prácticas ilegales.

6.- En los Estados Unidos coexisten los tres métodos fundamentales de actividad económica: La libre competencia, la regulación estatal y la nacionalización.

Las Leyes antitrust contribuyen a que el sector de actividades económicas dejado a la Empresa privada independiente y a la libre competencia sea el más amplio de la nación.

Las actividades económicas que el Gobierno regula mediante Leyes especiales como la Banca, los transportes, etc. han sido seleccionadas por poderosas razones que no es el momento de analizar aquí. Pero en toda la legislación reguladora de determinadas actividades económicas aparece el espíritu antitrust como orientación general.

En los Estados Unidos las actividades económicas nacionalizadas totalmente, como el servicio de correos, etc. o explotadas directamente por el Gobierno son mínimas, comparadas con las de otros países y la tendencia es que la actividad económica directa del Gobierno debe ser evitada, por ser menos eficiente y más costosa que las mismas actividades desarrolladas por empresas privadas.

El papel del Estado en la economía americana, orientado en líneas generales como exponemos más arriba, es aprobado por el 54% de los opinantes según la encuesta citada. También coincidieron en señalar la acción promotora y coordinadora de la economía por parte del Gobierno como el principal factor del desarrollo económico de la nación.

7.- Después de la II Guerra Mundial los países más industrializados de la Europa Occidental han promulgado nuevas Leyes o han perfeccionado las ya existentes para combatir las prácticas restrictivas de la competencia. Aparte de sus propias legislaciones internas los miembros del Mercado Común incluyeron disposiciones contra estas prácticas en el Tratado de Roma de 1957. Lo mismo han hecho los miembros de la "Asociación Europea de Libre Comercio" en 1960.

España promulgó su Ley sobre la materia en 1963, como resultado de la política de libertad económica introducida en las reformas de 1959, equiparándose en estos aspectos a los demás países europeos.

Hay una gran diferencia de detalle entre las respectivas legislaciones, pero los objetivos son los mismos: Mantener la libre competencia y eliminar las prácticas restrictivas de la actividad económica.

8.- En el campo de la represión de las prácticas restrictivas de la competencia es indispensable una estrecha cooperación entre juristas y economistas.

Esta cooperación es difícil de lograr debido a básicas diferencias en la naturaleza de ambas disciplinas.

El Jurista actúa dentro de los términos definidos por las mismas Leyes, o en las decisiones de los Tribunales y, en último extremo, cuenta con la interpretación y solución final y definitiva del Tribunal Supremo.

El Economista realiza los estudios necesarios utilizando las técnicas propias de su disciplina como el análisis económico, la estadística, etc. para determinar el mercado relevante, la formación de precios y las condiciones de las ventas que permiten al Jurista apreciar la existencia de las prácticas prohibidas por las Leyes antitrust.

Pero el lenguaje de las ciencias económicas es difícil de captar para el jurista, especialmente cuando se utilizan términos como monopolio, competencia, discriminación, que son comunes a ambas ciencias que, en algunos casos pueden tener distinto significado para el economista o el jurista.

Pero una cooperación y actividad conjunta entre ambas disciplinas es necesaria no solamente a los efectos de aplicación de las Leyes antitrust sino de otros muchos problemas económicos, sociales y políticos que la Sociedad actual tiene planteados, y que deben resolverse conjuntamente para hacer entre todos una patria más próspera.

9.- En el ámbito universitario de los Estados Unidos se desarrolla una gran labor científica sobre materia antitrust, y los principales trabajos doctrinales han sido publicados en revistas universitarias o en libros editados por las Universidades.

En la Universidad americana se centra también la polémica entre economistas y juristas buscando el perfeccionamiento de estas Leyes.

Cuando el Congreso considera que las Leyes antitrust en su conjunto, o una parte de ellas debe ser enmendada o suplementada, los Comités encargados de la preparación de estas Leyes convocan a los profesores universitarios representantes de las distintas teorías, para que expongan libremente sus puntos de vista. Sus testimonios, junto con los de los representantes de los sectores económicos interesados, figuran íntegramente en las publicaciones oficiales relativas a la encuesta realizada, y permiten valorar a los legisladores y a la opinión pública en general, el fundamento de las enmiendas o ampliaciones que se proponen.

10.- La proyección histórica de las Leyes antitrust muestra que desde la promulgación de la Ley Sherman en 1890 que se refiere a contratos, combinaciones o conspiraciones que causen una restricción de la competencia, y la monopolización o intento de monopolizar el comercio, que exigían la prueba de la existencia de dichas violaciones y la demostración de sus efectos anticompetitivos, se ha pasado a las disposiciones de la "Ley Clayton" que prohiben las actividades que puedan tender a crear un monopolio o restringir la competencia, que requieren una prueba menos rigurosa.

Y por último la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" se refiere a las actividades incipientes que puedan tender a crear un monopolio o restringir la competencia.

Por una enmienda a dicha Ley en 1938 se extiende la protección directamente a los consumidores al prohibir ciertas prácticas engañosas para el público, sin necesidad de probar ningún efecto anticompetitivo.

En la actualidad la política antitrust del Gobierno está orientada hacia la educación empresarial para el cumplimiento voluntario de las disposiciones antitrust, como beneficioso para cada sector industrial o comercial, y para el conjunto de la economía nacional. Se trata de una labor pro-competencia que se considera tan importante y efectiva como las mismas medidas legales para la defensa de la competencia.

11.- La Sección 1ª de la Ley Sherman declara ilegales todo contrato, conspiración o combinación que restrinja el comercio o la industria. Comercio e industria en este caso significa competencia en cualquier actividad económica.

Esta restricción es de alcance muy general y el Congreso ha confiado a los Tribunales la interpretación y aplicación a cada caso concreto.

Los Tribunales americanos han elaborado en los tres cuartos de siglo de aplicación de la Ley Sherman una valiosa doctrina jurisprudencial que ha dado eficacia decisiva a la legislación antitrust.

Los Tribunales han definido los términos contrato, conspiración y combinación como una acción concertada para restringir la competencia.

Competencia, según el Tribunal Supremo, significa un mercado libre y abierto entre compradores y vendedores para la venta y distribución de mercancías.

Monopolio se define como un poder para subir los precios y excluir la competencia, si desea hacerlo.

Los Tribunales han valorado conceptos como el de conductas conscientemente paralelas determinando al alcance de su ilegalidad.

12.- Una de las principales aportaciones de la doctrina jurisprudencial en la aplicación de la Ley Sherman ha sido la clasificación de las violaciones en dos grandes grupos: Las violaciones "per se" y las violaciones que deben considerarse según la "regla de razón".

Las violaciones "per se" como los boycotts en grupo, las conspiraciones para fijar los precios, y los acuerdos para reparto del mercado, etc. son considerados tan dañosos a la libre competencia que no pueden tolerarse por muy loables que sean los motivos alegados para su implantación.

Estos procesos se siguen por la vía penal y la prueba requerida es más sencilla que en los casos decididos por la "regla de razón".

Las violaciones cuya decisión deba hacerse con arreglo a la "regla de razón" siguen la vía civil mediante un proceso de equidad, y requiere un conjunto de pruebas costosas y prolongadas.

La doctrina jurisprudencial va estableciendo tipos de violaciones "per se", y la tendencia es hacia la expansión de estos tipos de ilegalidad y la reducción, por tanto, de las áreas en las cuales deba probarse que las prácticas prohibidas son irrazonables en un particular ámbito económico.

Los acuerdos entre competidores para fijar los precios es la principal y más conocida violación "per se" de la Ley Sherman.

Esta violación se considera la más seria y contraria al sistema económico de libre empresa.

La mayor parte de las sentencias condenatorias en la vía penal ha sido por delitos de esta clase, y la posibilidad de imponer penas de prisión es mucho mayor que en cualquier otro tipo de infracción de las Leyes antitrust.

Las prohibiciones de la Ley Sherman cubren cualquier tipo de acuerdo o convenio por variadas que sean las formas de hacerlos para burlar la Ley.

Los acuerdos entre competidores para fijar los precios no admiten justificación por muy laudables que sean los motivos para hacerlos. Tanto los acuerdos defensivos como agresivos incurren en la prohibición.

El libre juego de las fuerzas del mercado, que se considera la parte vital de la economía, debe ser protegido contra cualquier clase de interferencia.

13.- Los acuerdos entre competidores para fijar los precios en las licitaciones en subastas y concursos convocados por los Organismos del Gobierno, para el suministro de bienes y servicios, constituye una de las infracciones antitrust más comunes.

En los Estados Unidos, como en casi todos los países, las Leyes penales ordinarias contienen disposiciones sobre estas materias.

Pero su aplicación no tenía gran efectividad. A partir de la promulgación de la Ley Sherman en 1890 estos delitos han pasado al ámbito antitrust, para ser investigados y sancionados mediante los poderosos medios que el Congreso ha puesto en manos de la División Antitrust del Departamento de Justicia.

Aparte de las prohibiciones generales de las Leyes antitrust las Leyes especiales de los diferentes Departamentos y Agencias del Gobierno contienen disposiciones relativas a estas materias, y a través del Fiscal General, mantienen un servicio coordinado de información sobre las ofertas sospechosas relativas a contratos y adquisiciones públicas.

La actividad de la División Antitrust y la coordinación con las demás Agencias del Gobierno ha dado buenos resultados en la práctica.

14.- La división del mercado mediante zonas geográficas o territorios, o mediante otras fórmulas, es una violación "per se" de la Ley Sherman.

Un acuerdo de división del mercado es simplemente un acuerdo de no competir en un mercado determinado.

Los acuerdos para la división geográfica del mercado son más fáciles de realizar que los acuerdos para fijar los precios, pero, prácticamente, tienen el mismo efecto restrictivo de la competencia.

También pueden hacerse acuerdos de división del mercado basados en las cifras de producción o ventas anteriores, con arreglo a otros factores. Este sistema de cuotas es también una infracción de la Sección 1ª de la Ley Sherman.

La "Ley Sherman" prohibe este tipo de acuerdos en el comercio interestatal y con naciones extranjeras. Por tanto los Tribunales no han vacilado en declarar ilegales los acuerdos internacionales realizados por Empresas americanas mediante convenios sobre patentes y marcas registradas, o estableciendo empresas conjuntas en el extranjero, si el verdadero propósito o efecto es dividirse los mercados mundiales.

15.- Las negativas concertadas a realizar negocios, comunmente conocidas como boycotts en grupo, constituyen una violación "per se" de la Sección 1ª de la Ley Sherman.

No es necesario demostrar un acuerdo expreso entre los partícipes. Los Tribunales consideran existente un acuerdo atendiendo a la conducta y acciones de las partes y sus efectos sobre la competencia.

Las actividades de las asociaciones industriales y comerciales informando a sus miembros sobre costes, precios, situación de la producción, perspectivas del mercado, etc., se considera no infringen las Leyes antitrust, pero si estas asociaciones fuerzan a sus miembros a renunciar a tomar decisiones independientes sobre los precios, o les obligan a no negociar, es decir, participar en un boycott contra otras firmas dentro o fuera del ámbito de la actividad económica que se trate, infringen la Secoión 1ª de la Ley Sherman, al utilizar la asociación para fines distintos de los que ha sido creada.

En esta figura del boycott entran las listas negras o listas blancas según las cuales un miembro de una asociación puede o no negociar con alguna empresa.

Los Tribunales no admiten el boycott en grupo ni aun en el caso de que los miembros de una asociación pretendan sancionar la conducta ilícita de uno de sus miembros. Las prohibiciones de la Ley Sherman no pueden evadirse con buenas intenciones.

Todo boycott o acción concertada de no negociar es una restricción de la competencia y además un síntoma sospechoso de tender a crear un monopolio.

16.- La Ley Sherman, excepto en las violaciones "per se", no se considera infringida a menos que se hayan producido efectos reales y substanciales adversos a la competencia. Este efecto competitivo tiene que ser probado, y por tanto la Ley no es aplicable para impedir los abusos potenciales del poder económico.

Para hacer más efectivo el sistema de libre competencia el Congreso de los Estados Unidos promulgó en 1914 la "Ley Clayton" que permite considerar ilegal una conducta que probablemente pueda restringir la competencia o tender a crear un monopolio.

Esta distinción entre los efectos competitivos reales y potenciales es de gran importancia en la técnica antitrust.

La "Ley Clayton" junto con la "Ley Sherman" son las dos Leyes consideradas técnicamente como Leyes antitrust, y los Tribunales federales son los únicos competentes en los procesos relativos a las mismas promovidos por la División antitrust del Departamento de Justicia.

La "Ley de la Comisión Federal de Comercio" contiene prohibiciones semejantes a las de Leyes antitrust para impedir ciertas prácticas en estado incipiente, cuya repetición pudiera dar lugar a infracciones penadas en la Ley Sherman o la Ley Clayton, y crea además el órgano administrativo para su aplicación.

La Comisión Federal de Comercio, ha sido autorizada en la Sección 11 de la Ley Clayton para aplicar las Secciones 2,3, 7 y 8 de dicha Ley.

Debido a esta superposición de atribuciones, se mantiene un servicio recíproco de información entre la División antitrust del Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio para evitar duplicar el esfuerzo en el mismo caso, y resolver las cuestiones de competencia, que, en caso de duda, se resuelven a favor de la División antitrust y la jurisdicción de los Tribunales Federales.

17.- La Sección 2 de la Ley Clayton, enmendada por la "Ley Robinson-Patman" de 1936, atiende los problemas creados por la discriminación en los precios entre los diferentes compradores de mercancías del mismo grado y calidad.

La Ley describe con detalle los tipos de conducta que con mayor frecuencia conducen a estas infracciones, y la jurisprudencia, a través de treinta años de aplicación de la Ley, ha contribuído a definir muchas de las actividades prohibidas.

Al extenderse en España el sistema de ventas mediante cadenas de establecimientos y supermercados, pueden producirse estos abusos en perjuicio del pequeño comercio.

El estudio de las actividades que se consideran ilícitas en los Estados Unidos pueden servir también para la aplicación de la Ley Española de 1963, en situaciones semejantes que se planteen en España.

18.- La Sección 7 de la "Ley Clayton" prohibe la adquisición y la fusión de empresas cuando el efecto de tal adquisición o fusión pueda restringir la competencia o tender a crear un monopolio.

Se prohiben especialmente las adquisiciones de acciones con el propósito de controlar la empresa mediante el uso del derecho a voto. Esta prohibición define las actividades de las compañías de cartera de control.

Las adquisiciones de acciones con fines de inversión quedan exceptuadas. Esta parte se aplica a las compañías de cartera de inversión.

Las prohibiciones de la Sección 7 de la "Ley Clayton" constituyen uno de los principios fundamentales de las Leyes antitrust y están destinadas a evitar la concentración económica del mercado, [illegible] forma de monopolio u oligopolio.

La política económica del Congreso es que las empresas se desarrollen mediante crecimiento interno, y no por medio de adquisiciones y fusiones. No obstante las adquisiciones y fusiones que no restrinjan la competencia ni tiendan a crear un monopolio son perfectamente legales.

En la actualidad las autoridades antitrust están preocupadas por el aumento de las fusiones y adquisiciones de tipo conglomerado, es decir, en las que las empresas participantes actúan en campos de la actividad económica totalmente diferentes. Los efectos anticompetitivos de este tipo de fusiones están siendo estudiados en estos momentos por el Congreso, y se esperan enmiendas reforzando la Sección 7 de la "Ley Clayton" para atender a estos nuevos fenómenos.

El desarrollo económico español requiere una política de fusión y concentración de empresas para darles mayor caracter competitivo con vistas a una eventual incorporación al Mercado Común. Esta tendencia hacia la fusión de empresas es

tá manifestándose en la actualidad en Inglaterra, Alemania y otras naciones europeas.

Además de los organismos administrativos encargados de dirigir la política económica que debe seguirse ante fenómenos, debe buscarse, también la autorización del Tribunal de Defensa de la Competencia, que previos los estudios e informes obtenidos por los órganos a su servicio, puede evitar que las fusiones previstas conduzcan a situaciones de monopolio u oligopolio contrarias al espíritu de la Ley española de 1963.

19.- La Sección 8 de la "Ley Clayton" contiene una prohibición general de mantener consejeros comunes y directorios entrelazados entre corporaciones dedicadas al comercio o la industria, y una disposición específica que regula las relaciones entrelazadas entre bancos, asociaciones bancarias, y compañías fiduciarias.

Los consejeros comunes y directorios entrelazados se consideran métodos semejantes a la fusión y adquisición de empresas para restringir la competencia y tender a crear un monopolio.

Las disposiciones sobre consejeros comunes y directorios entrelazados han tenido una aplicación muy limitada. Por un lado por la facilidad con que las empresas han accedido al requerimiento inicial de las autoridades antitrust para el consejero o director cesase en alguno de los cargos incompatibles y por otro porque el efecto anticompetitivo es difícil de probar.

En estos momentos el Congreso está realizando amplias investigaciones para reforzar esta parte de la legislación antitrust con vistas a su mayor y eficaz aplicación.

La Ley Española de 1963 no contiene ninguna prohibición específica relativa a los consejeros comunes. No obstante los problemas de limitación de competencia y concentración de poder económico entre los grandes grupos económicos del País a través de la Banca privada han sido ampliamente estudiados por la doctrina, y despiertan gran interés en diferentes sectores económicos.

No hay duda que existen abusos que, siguiendo una política de defensa de la competencia mercantil en una economía libre, deben ser combatidos por medio de las Leyes.

La Ley Española de 1963 puede ser enmendada para incluir disposiciones de carácter general que prohiban la e-

xistencia de consejeros o directores comunes en la Banca oficial y privada, y en las empresas industriales y comerciales, en los casos que se considere que la presencia de estos consejeros o directores comunes causa, o puede causar, un efecto restrictivo de la competencia.

En el caso concreto de la Banca privada que está sometida a una regulación especial, puede revisarse esta legislación, incluyendo las disposiciones específicas que se consideren necesarias para evitar las prácticas anticompetitivas.

Estas disposiciones especiales, junto a las de carácter general que refuercen la Ley Española de 1963 permitirán al Tribunal de Defensa de la Competencia resolver cualquier problema concreto que se plantee.

La alternativa de ir a la nacionalización de la Banca privada para corregir este tipo de abusos no sería resolver el problema, sino agravarle, si se piensa que lo mejor para el País, y su desarrollo económico, es promover un sistema de economía privada de empresas competitivas.

20.- La Comisión Federal de Comercio fué creada en 1914 para atacar las prácticas restrictivas de la competencia que podrían llegar a incurrir en las prohibiciones de la "Ley Sherman" si se las deja sin reprimir en su período incipiente.

Posteriormente, mediante la enmienda Wheeler-Lea de 1938, la Comisión puede atacar todas las prácticas desleales y engañosas, sin necesidad de demostrar ningún efecto anticompetitivo. De esta forma los consumidores quedan protegidos directamente contra los fraudes.

La Comisión es un órgano de la Administración, y mediante sus propios medios procesales, investiga y sanciona las violaciones de la propia "Ley de la Comisión Federal de Comercio" y las Secciones 2, 3, 7, 8 y 10 de la "Ley Clayton".

La Comisión actúa, dentro de su ámbito, como Juez y parte. Sus decisiones pueden ser apeladas ante los Tribunales Federales.

Esta organización es muy semejante en su estructura y funcionamiento al sistema adoptado en España por la Ley Española de 1963, salvo en la revisión judicial de las decisiones.

Aun sin enmienda alguna a la Ley Española de 1963 los órganos al servicio del Tribunal de Defensa de la Competencia pueden utilizar con gran amplitud las técnicas investigadoras de las diferentes divisiones y Secciones de la Comisión, y la experiencia de más de cincuenta años en la determinación, clasificación de las prácticas prohibidas que son iguales o muy semejantes a las que pueden darse en España.

21.- Las prohibiciones de la Sección 5 de la "Ley de la Comisión Federal de Comercio" son de carácter muy general, al igual que las de la "Ley Sherman" y el Congreso ha otorgado a la Comisión amplias facultades para su aplicación a cada caso concreto.

Las infracciones pueden clasificarse en dos grandes grupos: la publicidad engañosa, y las prácticas que indican mala moral en los negocios, como el soborno comercial, la violación de secretos industriales, simulación de productos, etc.

La Comisión también está encargada de aplicar algunas Leyes especiales como la "Ley del etiquetado de los productos de lana", "Ley del etiquetado de los productos de peletería", "Ley de identificación de los productos de fibras textiles" y la "Ley sobre tejidos inflamables".

La tendencia en los Estados Unidos es reunir en un solo organismo administrativo debidamente organizado y financiado, toda la actividad relacionada con las prácticas restrictivas de la competencia y la protección del consumidor.

Este mismo papel debe encomendarse, a los órganos del Tribunal de Defensa de la Competencia, que pueden desarrollar con economía y eficacia y con las garantías procesales que la Ley Española de 1963 contiene, todas las actividades investigadoras y represivas que hoy se realizan por diversos organismos.

22.- La Sección 1 de la Ley Sherman declara ilegales las prácticas restrictivas del comercio y la industria entre los varios Estados y con naciones extranjeras.

Hasta 1945 la doctrina jurisprudencial consideró que las conspiraciones y otras prácticas restrictivas realizadas por ciudadanos americanos en el extranjero estaban fuera de la jurisdicción de los Tribunales americanos. Pero en esa fecha, un Juez Federal, al decidir el caso de la "Aluminium Company of America" (Alcoa), admitió que era un principio legal americano que los Estados Unidos podían exigir responsabilidades por actos realizados fuera de sus fronteras que pudieran tener consecuencias, penadas por la Ley, dentro del País.

Esta teoría se basa en que el efecto es parte del acto criminal, y que teniendo lugar el efecto dentro del territorio de los Estados Unidos, el acto mismo está dentro de su jurisdicción.

Debido al creciente volumen de las inversiones permanentes de los Estados Unidos en el extranjero, y la importancia que las adquisiciones de materias primas y venta de productos manufacturados de los Estados Unidos representan en el comercio internacional, la aplicación de las Leyes antitrust en el ámbito internacional adquiere cada día mayor importancia.

En éste, como en otros muchos aspectos, las opiniones de los juristas y economistas difieren ampliamente.

Los economistas desean limitar la aplicación de las Leyes antitrust al ámbito estrictamente territorial.

Esta postura se basa en razones de defensa nacional y el aprovisionamiento de materias primas, eliminar dificultades a las empresas americanas en el extranjero, y por último colocar a estas empresas en condiciones de hacer frente a préc

ticas en los negocios, como la cartelización, que está permitida e incluso fomentada en algunos Países.

Y finalmente la presencia cada vez mayor de organizaciones comerciales de los Países socialistas que, como verdaderos monopolios oficiales, están respaldados por los recursos de toda la nación, y pueden ser utilizados para obtener efectos políticos, aparte de los puramente económicos.

Los juristas creen que la aplicación internacional de la Ley Sherman no debe debilitarse, pues los altos fines que persigue superan en importancia a las desventajas económicas ocasionales que puedan presentarse. Estas razones son tambien válidas para el mismo ámbito interno, y así lo han reconocido los Tribunales en numerosas decisiones, y representa el verdadero espíritu de la Ley.

No obstante, en la práctica no ha sido, ni será fácil que los Tribunales de otros Países admitan la jurisdicción americana sobre infracciones antitrust cometidas fuera de los Estados Unidos.

Al extenderse, después de la II Guerra Mundial, el movimiento legislativo contra las prácticas restrictivas de la competencia, en la Europa Occidental y en otros Países, basados esencialmente en los mismos principios de las Leyes antitrust americanas, es factible que los Tribunales americanos acepten que las infracciones realizadas en Países extranjeros sean juzgadas y sancionadas por los respectivos Tribunales con arreglo a las Leyes internas sobre la materia.

La promulgación de la Ley Española de 1963, constituyó, así, un paso más para la integración de España no solo en el Mercado Común, sino en el conjunto de naciones que hoy constituyen el mundo libre.

23.- Las patentes y marcas registradas americanas son los instrumentos usados con más frecuencia para crear empresas conjuntas o realizar otro tipo de inversiones en el extranjero.

Los Tribunales americanos han declarado ilegales algunos de estos contratos, por considerar que sus efectos causaban restricción en el comercio exterior de los Estados Unidos.

Además de las Leyes antitrust, otras Leyes relativas a las aduanas y otros aspectos del comercio exterior, acompañan a los empresarios americanos cuando actúan en otros Países.

La difusión de las ideas básicas y del funcionamiento de las Leyes antitrust entre las autoridades en materia económica y los hombres de negocios de otros Países puede facilitar las actividades industriales y comerciales conjuntas con los inversionistas americanos.

24.- Las Leyes antitrust de los Estados Unidos se aplican a las restricciones del comercio o la industria que tengan lugar en el comercio interestatal.

Al contrario que en otras materias, la competencia de las autoridades federales en materia antitrust, no excluye la competencia de las autoridades de cada Estado.

La mayor parte de los Estados, tienen, pues, sus propias Leyes antitrust, para las restricciones de la industria o el comercio dentro del ámbito in[redacted]statal.

Algunos de estos Estados son tan extensos y están tan poblados que la actividad económica interna tiene un volumen muy considerable.

Existe, además, una colaboración entre los órganos federales encargados de los asuntos antitrust y las autoridades de los Estados. Las autoridades federales pueden proporcionar asistencia técnica basada en su mayor experiencia, y las autoridades estatales pueden facilitar valiosas informaciones por su inmediación a las empresas implicadas.

25.- Para conseguir determinados objetivos económicos, políticos o sociales, el Congreso de los Estados Unidos ha decidido que, en ciertas actividades, la competencia no sea enteramente libre.

Las excepciones y exenciones autorizadas por el Congreso pueden clasificarse en dos grandes grupos: Las concedidas a sectores de la economía, como la agricultura, la pesca y el trabajo que por su naturaleza no están en condiciones de actuar en forma competitiva, y a ciertos tipos de actividad económica, como los transportes públicos, las comunicaciones y la banca, que quedan sometidas a una regulación especial, mucho más rigurosa que las Leyes antitrust de tipo general.

Estas excepciones y exenciones deben otorgarse mediante Ley formal, lo que significa que sólo puede otorgarlas el Congreso, que tiene que ser convencido de que algún sector de la economía debe quedar aislado temporal o definitivamente de la legislación general antitrust.

Ni el poder ejecutivo ni el poder judicial pueden conceder estas excepciones y exenciones lo que indica la importancia que para el Congreso tienen las Leyes antitrust.

26.- La "Ley "Webb-Pommerene" de 1916 exime de las Leyes antitrust a las asociaciones formadas con el único propósito de dedicarse al comercio de exportación.

Su exención no es completa, pues la misma Ley exige que las actividades de estas asociaciones no causen restricción en el comercio dentro de los Estados Unidos.

También prohibe a estas asociaciones entrar en combinaciones, dentro o fuera del territorio de los Estados Unidos, que puedan disminuir la competencia en el País.

Sobre esta "Ley Webb-Pommerene", como sobre otros muchos aspectos de las Leyes antitrust, existe una viva polémica entre los partidarios de su derogación y los partidarios de su extensión.

Los primeros creen que, al autorizar a los exportadores prácticas conjuntas, es decir de tipo monopolístico, la Ley va contra el espíritu de la Ley Sherman.

Los partidarios de su extensión creen que las empresas americanas deben ser ayudadas a competir en los mercados mundiales, especialmente con las organizaciones comerciales de tipo estatal de los Países socialistas, cuya presencia es cada vez mayor en el comercio internacional.

Es tradicional que un dilema semejante sea resuelto en favor del espíritu de la Ley, y se sacrifiquen algunas ventajas económicas inmediatas, para imponer el cumplimiento de los principios que a largo plazo, se consideran más ventajosos.

27.- El Congreso ha exceptuado especialmente las actividades de las cooperativas agrícolas, para contribuir a superar la débil posición en que se encuentra el labrador individual al negociar con las poderosas fuerzas económicas que controlan los mercados donde usualmente vende sus productos.

Estas excepciones que se iniciaron en la "Ley Clayton" en 1914, han sido perfeccionadas y ampliadas mediante legislación posterior, y se complementan con medidas fiscales, subsidios y garantías, que protegen a las explotaciones agrícolas de tipo familiar y aseguran a la nación un suministro constante de productos del campo, a precios razonables.

En el mismo sentido se ha favorecido a las cooperativas de pescadores para que puedan capturar, producir, preparar para el mercado y vender colectivamente sus productos.

Como resultado de esta política, la producción agrícola de los Estados Unidos excede de las necesidades del País, y la parte de los ingresos que el ciudadano de los Estados Unidos destina al capítulo de alimentación se ha reducido notablemente, dejando amplio margen para la adquisición de otro tipo de bienes durables, contribuyendo así al progreso industrial del País.

28.- Las excepciones a favor del trabajo fueron introducidas en la "Ley Clayton" de 1914, en cuya Sección 6 se hizo la famosa declaración de que "el trabajo del ser humano no es una mercancía".

Una vez establecida esta orientación pro-trabajo, estas disposiciones, como otras muchas de las Leyes antitrust, han sido perfeccionadas y ampliadas por legislación posterior para darles mayor eficacia, y hacer frente a nuevas situaciones no previstas o previsibles en 1914.

La presencia e influencia de las organizaciones obreras en el campo de los negocios es muy distinta de la de hace medio siglo, y en la actualidad existe un movimiento de opinión para revisar las excepciones concedidas a las organizaciones laborales.

El Gobierno sigue una línea de apoyo a los derechos de los trabajadores para organizarse para mutua protección y mejorar las condiciones de trabajo mediante convenios colectivos. Pero si en las actividades de las organizaciones obreras aparecen actos de coacción o de violencia, o entran en conspiraciones para restringir la industria o el comercio, ninguna excepción debe impedir la actuación de los Tribunales en defensa del interés público atacado.

29.- En los principios y objetivos de las Leyes antitrust late un espíritu de protección a la pequeña Empresa contra los abusos del poder económico.

Además de esta protección de carácter general, el Congreso, mediante leyes especiales, fomenta las actividades conjuntas de las pequeñas Empresas para vender sus productos, crear laboratorios de investigación, reunir y distribuir información técnica entre sus miembros, y servicios colectivos para obtención y explotación de patentes.

También se estimula la obtención conjunta de préstamos a largo y corto plazo para adquisición de materias primas, equipo industrial y otras necesidades.

Todas estas actividades han sido especialmente exceptuadas de las Leyes antitrust.

Existen, además, otras disposiciones en favor de la pequeña Empresa que representan un apoyo directo y positivo del Congreso al establecer como regla general que una proporción razonable del total de compras y contratos para suministros y servicios para el Gobierno sea otorgado a pequeñas empresas. Esta misma orientación se sigue en las adquisiciones y contratos de servicios de las Fuerzas Armadas.

El Congreso considera que la pequeña Empresa es una parte vital de la estructura económica que hay que proteger y estimular, y constituyen una reserva muy valiosa de hombres con iniciativa, originalidad y laboriosidad que han sabido crearlas, y contribuyen a hacerlas grandes, y más grande al País.

La seguridad de que no serán eliminadas del mercado mediante prácticas ilícitas de los competidores; la participación en los contratos y suministros del Gobierno, y las facilidades crediticias y de otros órdenes, estimulan la iniciativa privada para la creación de nuevos negocios.

El acierto de esta política en favor de la pequeña Empresa ha sido plenamente confirmado por la reciente evolución del progreso tecnológico, en la electrónica, miniaturización, astronáutica, etc. que han hecho surgir en los Estados Unidos pequeñas empresas altamente especializadas en campos donde las empresas gigantes no pueden moverse con flexibilidad y eficacia comprable. Algunas de estas nuevas técnicas fueron rechazadas por las grandes empresas como impracticables o quizá como incompatibles con las líneas de sus productos tradicionales, y, sin embargo, al ser llevadas a la práctica por pequeñas empresas (Polaroid en el campo de la fotografía de revelado instantáneo, y Rank Xerox en el de fotocopias en seco, entre otros casos) han dado origen a empresas que han tenido un desarrollo interno fenomenal en un corto período de tiempo.

La aparición de estas pequeñas empresas altamente especializadas, ha compensado la tendencia hacia la concentración económica en los Estados Unidos, que se consideraba progresiva e inevitable, y sin embargo, el año pasado, por primera vez, ha decrecido por la presencia en el mercado de estas nuevas empresas.

30.- La competencia en los procesos relativos a las violaciones de las Leyes antitrust (Ley Sherman y Ley Clayton) promovidos por la Division Antitrust del Departamento de Justicia ha sido confiada por el Congreso a los Tribunales Federales.

Las decisiones de la "Comisión Federal de Comercio" también pueden ser objeto de revisión ante los Tribunales de Apelación federales.

De esta forma, los Tribunales tienen la última palabra en materia antitrust.

Por otra parte, el Congreso ha otorgado a los Tribunales un amplio margen para la interpretación y aplicación de estas Leyes a cada caso concreto. Esta autorización es mucho mayor que en otros campos legales.

Cuando las decisiones de los Tribunales son contrarias a las tesis sostenidas por el Fiscal General, o por los abogados de la Comisión Federal de Comercio, el único camino que tienen estos órganos es pedir al Congreso nueva legislación que abarque o resuelva los puntos dudosos o controvertidos.

La doctrina jurisprudencial en materia antitrust creada en más de tres cuartos de siglo por el Tribunal Supremo y los Tribunales federales inferiores, es un factor decisivo en la eficacia de este tipo de legislación.

31.- La atribución de la competencia a los Tribunales federales tiene, entre otras ventajas, la de la inmediata aplicación a los casos antitrust de las disposiciones ordinarias relativas a los procesos civiles y penales.

Algunas de estas instituciones procesales son especialmente eficaces en los casos antitrust.

Entre ellas merece destacarse, en el período de investigación procesal, la del Gran Jurado, y la inmunidad judicial de los testigos.

Y en el período del juicio oral, las posiciones que puede tomar el acusado ante la lectura de los cargos, especialmente la de culpabilidad y la de "nolo contendere".

El Gran Jurado es una institución procesal de gran eficacia para la investigación de los delitos en general, está compuesto por veintitrés miembros elegidos de la lista de personas obligadas a prestar este servicio.

Este procedimiento de tipo inquisitivo y secreto, en que las personas llamadas a comparecer no pueden estar asistidas de su abogado en el momento de prestar testimonio, se solicita por el Fiscal solamente en los casos antitrust que por la gravedad de las acusaciones corresponden a violaciones perseguibles en la vía penal.

Las disposiciones procesales que otorgan inmunidad a los testigos, han sido especialmente enmendadas para su aplicación a los casos antitrust. Según estas disposiciones ninguna persona será procesada ni sujeta a ninguna pena ni confiscación a causa de alguna transacción o asunto concerniente al cual pueda testificar o proporcionar pruebas documentales o de otra clase.

El ofrecimiento de inmunidad es una herramienta formidable en manos del Fiscal que puede ofrecerla a una persona

cuya intervención en los hechos no sea la de responsable principal, y cuyo testimonio, a cambio de la inmunidad, puede servir para el esclarecimiento de los hechos y de prueba contra los acusados principales.

La declaración de culpabilidad en el acto de iniciación del juicio oral, permite al Tribunal dictar sentencia inmediatamente con el mismo valor, a todos los efectos, que la sentencia dictada después de un proceso ordinario substanciado en todas sus etapas. A los efectos antitrust esta sentencia, si no es apelada, o si es confirmada en apelación, constituye prueba "prima facie" en un proceso inciado por cualquier persona perjudicada para reclamar el triple de los daños y perjuicios sufridos por los hechos relativos a dicha sentencia.

La presentación de una declaración de culpabilidad puede, y de hecho así ocurre, ser objeto de negociación entre el Fiscal y la parte acusada. Esta negociación no vincula en absoluto al Juez o Tribunal, pero suele tenerla en cuenta al dictar su fallo ya que los Tribunales se benefician al evitar las largas sesiones de un proceso antitrust que puede prolongarse durante meses e incluso años hasta su decisión final.

La declaración de "nolo contendere" significa literalmente no oponerse a la decisión del Juez, aceptando las sanciones correspondientes pero sin admitir la verdad de los hechos, ni culpabilidad por ellos. La sentencia no tiene valor de cosa juzgada, y, por tanto, no puede ser usada como prueba en juicios de reclamación de daños y perjuicios por los mismos hechos.

El Fiscal puede negociar este tipo de declaración del acusado en los casos que las violaciones alegadas no revistan gravedad, pero la decisión sobre su admisión queda to-

talmente al arbitrio del Juez, que puede rechazarla y exigir una declaración de culpabilidad o la continuación del proceso hasta la sentencia final.

La sentencia de un Tribunal, después de admitida una declaración de "nolo contendere" no puede ser objeto de apelación por ninguna de las partes, ya que, por la naturaleza de esta declaración aceptan de antemano la decisión del Tribunal.

32.- Desde el Presidente de los Estados Unidos, todos los Departamentos, Agencias y órganos del ejecutivo participan en algún modo en la aplicación de las Leyes antitrust.

Esta participación está prevista en las mismas Leyes antitrust o bien en la legislación específica de cada organismo administrativo.

Toda esta colaboración se centra en el Fiscal General que tiene que ser informado de las actividades que se consideren contrarias a las Leyes antitrust.

Entre estas informaciones merece destacarse la identidad de las licitaciones en las subastas y concursos convocados por el Administrador de los Servicios Generales para suministros y servicios al Gobierno.

El Secretario de Comercio, la Comisión de Aduanas y el Departamento del Tesoro, controlen sectores vitales de la economía y disponen de servicios altamente especializados que pueden detectar e informar sobre variadísimas actividades que pueden incurrir en las prohibiciones de las Leyes antitrust.

33.- Cualquier persona puede dirigirse a la División Antitrust del Departamento de Justicia para denunciar actividades de los competidores que considera constituyen violaciones de las Leyes antitrust.

Usualmente estas denuncias proceden de empresas que están siendo perjudicadas en sus negocios o bienes a causa de estas actividades.

A partir de la recepción de la denuncia la División Antitrust se encarga del caso, poniendo en marcha sus amplios recursos de todas clases para confirmar los hechos denunciados.

Si después de las investigaciones preliminares, la División Antitrust considera que los hechos denunciados constituyen violación de las Leyes antitrust, y que la represión de los mismos es de interés público, se nombra a un abogado de la División para que se encargue del caso y decida las sucesivas actuaciones.

La Empresa afectada recibe así un valioso apoyo para defender sus negocios y su seguridad. Este apoyo es muy importante porque precisamente la Empresa suele estar sufriendo dificultades económicas por las actividades ilegales de los competidores.

34.- Antes de iniciar un proceso por la vía civil o penal la División Antitrust abre un período de investigación en el que usualmente se utilizan los servicios del "Federal Bureau of Investigation" (F.B.I.) que es el famoso departamento de investigación del Departamento de Justicia y que cuenta entre su plantilla con una Sección de especialistas encargados de las investigaciones antitrust.

Los agentes del F.B.I. pueden visitar la Empresa demandada y solicitar la exhibición de documentos relacionados con el caso denunciado. También pueden visitar a clientes o proveedores de dicha Empresa, y extender sus investigaciones a Empresas competidoras.

Usualmente basta la presencia de los agentes del F.B.I. para obtener la información necesaria y la cooperación voluntaria de la Empresa denunciada.

Después de estas investigaciones preliminares la División puede decidir si el caso debe rechazarse o si procede iniciar un proceso por la vía civil o penal.

35.- Un proceso antitrust por la vía penal se inicia si los cargos corresponden a actividades y conductas que se consideran violaciones "per se" de la Ley Sherman, como las conspiraciones para fijar los precios, los boycotts en grupo, y los intentos específicos de monopolización. También es un factor para elegir la vía penal el que el acusado sea reicidente en esta clase de infracciones.

La utilización de la vía penal permite, en caso necesario, continuar las investigaciones mediante la convocatoria de un Gran Jurado, compuesto de veintitrés miembros y que dispone de amplios poderes para comparecencia de personas y exhibición de documentos que la permitan decidir, a petición del Fiscal, si la acusación tiene base suficiente para inciar un proceso.

El procedimiento del Gran Jurado es de tipo inquisitivo y secreto, los testimonios tienen que ser prestados bajo juramento y no se permite la asistencia de abogado en las comparecencias ante el Gran Jurado.

Este procedimiento de investigación es muy riguroso y el Tribunal Supremo ha considerado abuso de derecho utilizarlo en la investigación de violaciones antitrust que deban ser consideradas en la vía civil.

36.- En el acto de iniciación del juicio oral, el acusado puede hacer declaración de no culpabilidad, en cuyo caso el juicio continua en todas sus fases hasta la sentencia final.

Pero usualmente se realizan negociaciones entre el Fiscal y la parte acusada sobre la posibilidad de presentar declaración de culpabilidad o de "nolo contendere".

La declaración de culpabilidad evita la continuación del juicio, el Juez dicta inmediatamente sentencia con total independencia y sin considerarse en ningún caso vinculado por las negociaciones que pudieran haber existido entre el Fiscal y la parte acusada, aunque usualmente las recomendaciones del Fiscal suelen tenerse en cuenta, por la gran economía procesal y alivio de la labor de los Tribunales, que representa la presentación de una declaración de culpabilidad por parte del acusado.

La sentencia recaída puede ser apelada por cualquiera de las partes ante el Tribunal de Apelación correspondiente.

Cuando la sentencia sea firme puede utilizarse por los perjudicados por las actividades prohibidas en el caso que se trate, como prueba "prima facie" para iniciar un proceso para reclamar el triple de los daños y perjuicios sufridos.

37.- La declaración de "nolo contendere" por parte del acusado en un proceso penal, implica la aceptación de la pena impuesta por el Juez pero no la admisión de la verdad de los hechos ni de culpabilidad en los mismos.

Esta declaración debe ser aceptada por el Fiscal y admitida por el Juez, que dicta sentencia que debe ser acatada por las partes, ya que por su misma naturaleza, al aceptar previamente la decisión judicial, no puede ser objeto de apelación.

La sentencia dictada después de una declaración de "no lo contendere" por parte del acusado, no tiene valor de cosa juzgada y no puede ser utilizada como prueba en un juicio reclamando daños y perjuicios por los mismos hechos.

38.- La confesión y el interrogatorio de los testigos ante los Tribunales son tomados bajo juramento.

El perjurio está duramente sancionado por las Leyes pudiendo llegar las penas hasta cinco años de prisión.

No solamente los Tribunales o el Gran Jurado pueden exigir confesión o testimonio bajo juramento, sino que este poder ha sido otorgado por el Congreso a los Comités del Senado o de la Cámara de Representantes, o a los Comités conjuntos del Congreso, en el curso de sus investigaciones. También dispone de este poder la "Comisión Federal de Comercio" y algunas otras agencias del poder ejecutivo.

Todos estos órganos tienen, como hemos visto, una actividad colaboradora en la aplicación de las Leyes antitrust, que reciben así un impulso y una eficacia extraordinarios.

39.- En la preparación de un proceso antitrust por la vía civil la División Antitrust no puede hacer investigaciones utilizando el Gran Jurado.

Hasta 1962 la cooperación de los interesados en esta etapa de preparación de un proceso civil era completamente voluntaria, ya que los medios de investigación procesal autorizados por las Leyes procesales ordinarias no podían entrar en juego hasta el momento de presentación del caso ante los Tribunales.

Pero desde 1962 el Congreso mediante la "Ley del Proceso Civil Antitrust" ha establecido normas relativas a la investigación en los procesos antitrust por la vía civil. Estas normas se refieren principalmente a la obligación de exhibir documentos por parte de las personas acusadas, y sobre su utilización y custodia por parte de los funcionarios de la División.

40.- Las investigaciones y los procesos en los casos de adquisición y fusión de empresas, y de intentos de monopolización usualmente se inician como resultado de informaciones obtenidas a través de los propios servicios de la División Antitrust.

Estos servicios cuentan con amplísima documentación relativa al movimiento de adquisición y fusión de empresas obtenida en publicaciones profesionales y en los informes oficiales de otras ramas del Gobierno relacionadas con la actividad económica.

Las fusiones que atraen más atención son las que se realizan en industrias muy concentradas, como las industrias química, acero, etc. para evitar situaciones de oligopolio.

41.- No es criterio de la División Antitrust que todas las denuncias deben resolverse mediante la iniciación de un proceso, ya que el objetivo de las Leyes antitrust no es aplicar sanciones a los empresarios, sino mantener una economía libre y competitiva.

La División Antitrust y las empresas implicadas pueden encontrar grandes ventajas en resolver un caso mediante el procedimiento llamado de "decisión negociada".

No solamente puede evitar la Empresa acusada los gastos de tiempo y dinero que representa un pleito antitrust, sino el riesgo de las reclamaciones del triple de los daños y perjuicios sufridos por los perjudicados como consecuencia de actividades prohibidas por las Leyes.

Como resultado de esta política casi el 75% de las denuncias presentadas se resuelven mediante este tipo de negociación.

42.- La prueba pericial en un proceso antitrust está constituída por los estudios económicos necesarios preparados por especialistas en la materia.

En los casos de monopolización, fusión de empresas, etc. los estudios del mercado son fundamentales para la decisión del caso.

No hay duda que esto requiere la comprensión de ciertos conceptos peculiares de las ciencias económicas, pero no es necesario que el Juez domine estas técnicas hasta el punto de construírlas él mismo. Los economistas y abogados al servicio de las partes se encargarán de mostrar al Juez la substancia de sus conclusiones.

El Juez, en uso de sus atribuciones, puede nombrar un economista al servicio del Tribunal, para un proceso determinado de excepcional dificultad.

También pueden comparecer en el proceso, en calidad de "amicus curiae" las organizaciones profesionales, como "Cámaras de Comercio", Sindicatos Laborales, u otro tipo de asociaciones relacionadas con la materia del caso y que orientan al Tribunal sobre aspectos específicos del mísmo.

A pesar de su complejidad y dificultad, la apreciación de este tipo de prueba siempre ha sido correcta por parte de los Tribunales, y ningún sector de la doctrina propugna la posibilidad de que estas decisiones sean tomadas por un órgano administrativo, mucho más sensible a la presión política y a las soluciones a corto plazo. Solamente el Juez tiene la formación y la independencia necesarias para decidir en tan trascendentales materias lo más adecuado a la realidad social y a los fines de la Ley.

43.- La organización de la Comisión Federal de Comercio es mucho más costosa que la División Antitrust.

Su misión es vigilar y guiar la economía, promoviendo al mismo tiempo, un programa educativo de la comunidad de los negocios, para el cumplimiento voluntario de las disposiciones antitrust.

Los poderes otorgados por el Congreso a la Comisión para el cumplimiento de sus fines son los más amplios concedidos a cualquier otra agencia del Ejecutivo.

Estos poderes son de dos clases: de tipo informativo para reunir los datos necesarios para apreciar la evolución de la actividad económica, y poderes de tipo procesal para la investigación y sanción de las infracciones denunciadas.

La Comisión mantiene estrecha relación con el Fiscal General y la División Antitrust para el descubrimiento y sanción de las infracciones y evitar duplicar el esfuerzo en un mismo caso.

44.- Cualquier individuo o corporación puede dirigirse a la Comisión solicitando se inicie un procedimiento con respecto a actividades o conductas que se considera constituyen infracciones de las Leyes antitrust dentro de la competencia de la Comisión.

Basta una simple carta indicando la Empresa que se cree está violando las Leyes, y expresando los hechos que se considera constituyen la infracción.

El peticionario no tiene la consideración de parte en el proceso que pueda iniciarse, y ha sido una política estricta de la Comisión no publicar o divulgar el nombre de la persona o corporación que presenta la denuncia.

El factor determinante para la iniciación de un proceso, después de una investigación previa sobre el fundamento de la denuncia, es que la corrección de las actividades sospechosas sea de interés público.

La Comisión, que es un órgano de tipo administrativo, no tiene poderes para decidir controversias entre particulares.

La Comisión puede asimismo promover un proceso por propia iniciativa en virtud de informaciones obtenidas por sus propios órganos especializados, especialmente en el campo de la publicidad engañosa que está sujeto a una vigilancia especial.

45.- El procedimiento a seguir por la Comisión está inspirado en las normas procesales de los Tribunales Federales.

La Comisión tiene poder para citar testigos y ordenar la exhibición de documentos en cualquier lugar del País.

En caso de desobediencia puede pedir ayuda a cualquier Tribunal Federal. Las sanciones en estos casos pueden consistir en multas hasta 5.000 dólares y prisión hasta un año.

En caso de ocultación, destrucción o alteración de documentos las penas de prisión pueden llegar hasta tres años.

La Comisión puede otorgar inmunidad a los testigos que declaren en estos procesos, en la misma forma que lo hacen los Tribunales Ordinarios.

46.- Después del examen de las pruebas, y audiencia de la parte acusada, el abogado auditor de la Comisión, hace un informe por escrito, exponiendo sus conclusiones respecto de los hechos, y en caso de considerar que los actos o prácticas denunciadas constituyen una violación de las Leyes antitrust requerirá a dicha persona para que "cese y desista" del uso de dicho método de competencia o de las prácticas prohibidas.

Una orden de cesar y desistir tiene el carácter de un interdicto de no hacer, y no tiene la consideración de sanción penal.

El incumplimiento de una orden de cesar y desistir puede ser sancionado con una multa hasta 5.000 dólares, y cada día que dure la desobediencia será considerado como un delito separado.

47.- La Comisión dispone de procedimientos de cooperación voluntaria orientados hacia la educación empresarial en materia antitrust, que se consideran más rápidos, más baratos e igualmente efectivos que los procedimientos ordinarios.

Entre los procedimientos de cooperación voluntaria está la solución de los casos mediante una decisión negociada, que son de naturaleza semejante a las de la División Antitrust del Departamento de Justicia.

El acuerdo tiene la misma fuerza de obligar que una orden de la Comisión dictada después de la vista del caso en el procedimiento ordinario.

El denunciado debe renunciar expresamente a apelar la decisión ante los Tribunales, que es el mismo efecto de las declaraciones de "nolo contendere" en los procesos de la División antitrust.

Otros procedimientos de cooperación voluntaria consisten en estipulaciones administrativas, que se aplican a las infracciones de carácter leve, en las que la Comisión acepta una simple carta o una declaración jurada de la empresa implicada prometiendo cesar en las prácticas prohibidas.

Basadas en la experiencia obtenida por la Comisión en la resolución de los casos presentados se han confeccionado un conjunto de "Reglas Reguladoras del Comercio" que constituyen una especie de jurisprudencia y pueden servir de orientación para calificar las infracciones contenidas en las nuevas denuncias.

De la misma naturaleza son las conclusiones obtenidas en las "Conferencias sobre Prácticas en los Negocios".En estas Conferencias participan representantes de un sector determinado de la actividad económica que se comprometen a seguir voluntariamente no sólo las normas de las Leyes antitrust, que son de obligado cumplimiento, sino otras normas

relativas a ciertas prácticas específicas de la actividad que se trate, que no siendo ilegales, se consideran condenables y dañosos para la profesión.

Y por último, las "Guías", editadas por la Comisión, complementan las "Reglas Reguladoras del Comercio" y las normas de las "Conferencias de Negocios" para servir de orientación a la comunidad de hombres de negocios en el cumplimiento de las disposiciones antitrust.

En más de medio siglo de existencia, la Comisión ha acumulado una valiosa experiencia, y ha promovido el perfeccionamiento de la legislación antitrust y de las técnicas de aplicación con arreglo a los cambiantes fenómenos del progreso económico actual.

48.- La cooperación de los particulares en la aplicación de las Leyes antitrust se verifica mediante los procesos promovidos por la persona o corporación perjudicada, al reclamar el triple de los daños y perjuicios sufridos a causa de las prácticas o conductas que infringen las Leyes antitrust.

Esta cooperación es de la mayor importancia ya que los competidores perjudicados están en relación inmediata con los infractores y pueden identificar las prácticas prohibidas con mucha más eficacia que cualquier organismo del Gobierno.

Por otro lado, las indemnizaciones por el triple de los daños y perjuicios, como sanción económica, es mucho más justa en relación con los efectos de la infracción que las multas previstas en las Leyes, cuyo límite máximo, en muchos casos, puede resultar insignificante comparado con los beneficios que se obtienen, o se espera obtener mediante el uso de las prácticas ilegales.

49.- Las violaciones antitrust son difíciles de probar y mucho más para una empresa que está sufriendo dificultades por la actividad desleal de un competidor más fuerte económicamente.

El Congreso de los Estados Unidos, reconociendo la carga en tiempo y dinero que un pleito semejante origina, y considerando de interés público estimular los procesos anti-trust de tipo privado, introdujo en 1955 una enmienda a la Sección 5 de la "Ley Clayton" mediante la cual una sentencia firme en cualquier proceso civil o criminal iniciado por el Gobierno se considera prueba "prima facie" contra el acusado, en cualquier acción o proceso iniciado por los perjudicados para reclamar el triple de los daños y perjuicios sufridos a causa de las actividades prohibidas relativas a dicha sentencia. Estos daños y perjuicios deben ser probados y esa es la única tarea que incumbe al litigante privado.

A partir de 1955 los procesos iniciados por los particulares perjudicados ha aumentado considerablemente, y el reciente caso llamado de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica", que se describe en el apéndice II de esta tesis, ha mostrado la enorme importancia que pueden tener estas indemnizaciones, y el efecto disuasivo que pueden causar en el ambiente de los negocios.

50.- La política seguida por la División Antitrust del Departamento de Justicia, y la Comisión Federal de Comercio es la de obtener la cooperación voluntaria de los hombres de negocios para conseguir los objetivos de las Leyes antitrust, y solamente se aplican las duras sanciones previstas en las Leyes cuando la gravedad de los hechos denunciados no permiten utilizar las decisiones negociadas ni los demás procedimientos de cooperación voluntaria.

Estas sanciones son de índole muy diversa, pasando desde las penas de prisión y multas, a las de tipo administrativo que pueden tener también efectos sumamente graves para los infractores.

51.- Las penas de prisión por infracciones de la Ley Sherman pueden llegar hasta un año. Estas penas son aplicables tanto a los infractores individuales como a los directivos, empleados o agentes de una corporación cuya participación en las prácticas prohibidas haya sido probada.

Además de estas penas de prisión específicas de las Leyes antitrust, son aplicables las severas sanciones penales de la legislación ordinaria en los casos de desobediencia a las decisiones de los Tribunales, o de la Comisión Federal de Comercio, o en caso de falso testimonio o perjurio en los procesos antitrust. Estas penas pueden llegar hasta cinco años de privación de libertad.

Hasta 1961 las penas de prisión acordadas en las sentencias de los procesos antitrust habían sido dejadas en suspenso, quedando los reos en libertad vigilada, durante la duración de la sanción. Pero en el famoso caso de la "Gran Conspiración de la Industria Eléctrica" las penas de prisión aplicadas a siete de los conspiradores más importantes, fueron cumplidas por los reos en el establecimiento penal correspondiente, y aunque solamente tuvieron una duración de 25 días, el efecto disuasivo en el mundo de los negocios ha sido muy grande por el estigma social que representa para estos directivos de las empresas más importantes del País, ser fotografiados, fichados e ingresados en prisión como presos comunes.

52.- La Ley Sherman autoriza la imposición de multas hasta un límite de 50.000 dólares. Este límite era anteriormente de 5.000 dólares, y fué modificado mediante una enmienda a la Ley en 1955 para actualizar las sanciones de tipo económico acordadas en 1890.

Un sector de la doctrina considera que aun este nuevo límite no parecer tener importancia económica para algunas empresas, si se compara con los enormes beneficios que proporciona, o puede proporcionar, la utilización de algunas de las prácticas en los negocios prohibidas por las Leyes antitrust. Por ello recomiendan que la cuantía de las multas quede en cada caso a la libre discreción de los Tribunales.

En los casos de desobediencia, resistencia o negligencia en el cumplimiento de las decisiones de los Tribunales, o de la Comisión Federal de Comercio, cada día que dure la situación se considerará un delito separado y podrá ser objeto de multa por una cuantía diaria hasta el límite de 5.000 dólares.

Las multas impuestas a los directivos, empleados o agentes de una corporación por su participación en las prácticas prohibidas, es de carácter personal, y debe ser pagada con sus propios bienes, sin posibilidad legal de ser abonados por la corporación implicada con cargo a sus gastos generales, ni poder ser objeto de deducción en el impuesto personal sobre la renta.

Las mercancías o artículos que constituyan el objeto de las infracciones antitrust pueden ser confiscados por el Gobierno, mediante el procedimiento administrativo ordinario.

53.- Las sanciones de tipo administrativo previstas en las Leyes antitrust pueden ser para cierto tipo de empresas mucho más graves que las penas de multa o prisión.

Las empresas concesionarias de servicio público, que resulten implicadas en actividades o prácticas prohibidas por las Leyes antitrust pueden ser sancionadas con la retirada de las concesiones o permisos que disfrutaban. Estas sanciones son aplicables a las empresas concesionarias de transporte por ferrocarril, vía aérea o marítima, a las empresas de comunicaciones telegráficas, telefónicas y emisoras de radio y televisión, etc.

Las empresas que realizan suministros o servicios al Gobierno pueden ser sancionadas con las pérdidas de los contratos existentes, e inhabilitación temporal o perpetua para entrar en concursos o subasta de esta clase.

Ciertas industrias protegidas pueden perder sus subvenciones como la construcción de buques, subsidios a la investigación, etc.

Las empresas extranjeras convictas de actividades antitrust pueden ser sancionadas con las prohibiciones de comerciar con los Estados Unidos, e incluso impedir que las naves relacionadas con las violaciones toquen en los puertos del país.

54.- Los remedios ordenados por el Tribunal en la sentencia de un proceso antitrust seguido por la vía civil de equidad, así como los acordados mediante una decisión negociada con el Tribunal, la División antitrust, o la Comisión Federal de Comercio, no tienen la consideración de sanción penal, pero pueden ser de graves consecuencias para la empresa implicada. Estos remedios pueden consistir en la enajenación forzosa de las acciones o bienes adquiridos en los casos de fusión y adquisición de empresas; en la disgregación o división de una empresa en los casos de monopolio o monopolización; en la prohibición de ciertas prácticas en el futuro, quedando la empresa bajo la vigilancia del Tribunal durante un tiempo determinado.

La desobediencia, resistencia o negligencia en el cumplimiento de las órdenes de los Tribunales puede ser severamente sancionada, con multas hasta de 5.000 dólares por cada día que dure la desobediencia.

55.- También representa una sanción económica de incalculables proporciones las indemnizaciones por el triple de los daños y perjuicios que las empresas condenadas en un proceso antitrust, promovido por el Gobierno, están obligadas a pagar a los perjudicados.

Si las actividades prohibidas han afectado a los departamentos o agencias del Gobierno, la indemnización se limitará a los daños y perjuicios sufridos. La triple indemnización sólo se concede a los particulares.

En ambos casos, la empresa culpable tendrá que pagar, además, las costas del juicio y una minuta razonable del abogado de la otra parte.

56.- Una empresa implicada en actividades prohibidas por las Leyes antitrust puede sufrir otras consecuencias, que sin ser propiamente sanciones, puedan pesar en el ánimo de los hombres de negocios antes de tomar decisiones abiertamente contrarias a las Leyes.

Una de ellas es el efecto de la opinión pública en los negocios de la empresa. Aunque los delitos antitrust se consideran "mala prohibita" no "mala in se" y no despiertan en el público en general la repugnancia de los delitos comunes, como el robo y la estafa, una empresa no es inmune a una publicidad adversa como la producida por la prensa diaria y profesional al comentar sobre las conductas ilegales y sobre las sentencias impuestas de los Tribunales.

Otra consecuencia es el tremendo coste en tiempo y dinero que exige un litigio de esta clase. Un proceso antitrust es siempre prolongado y la prueba documental para preparar la acusación y la defensa puede tomar enormes proporciones ya que los estudios de tipo económico necesarios para decidir el caso, pueden referirse no solamente a la empresa implicada, sino a todo un grupo de empresas de la misma actividad.

Además de los cuantiosos gastos en abogados y técnicos, la dirección de la empresa emplea en el litigio un valioso tiempo que podría dedicar a otras actividades más productivas.

También es un importante factor el que los archivos de la empresa sean revisados y copiados por los funcionarios antitrust, encargados de la investigación, en virtud de las amplias facultades que las mismas Leyes expresamente les otorgan.

Las compensaciones por actividades prohibidas por las Leyes antitrust pueden ser muy atractivas, y de hecho, como

hemos visto, algunos hombres de negocios incumplen sus disposiciones, pero también vemos que las Leyes antitrust están dotadas de poderosos medios de investigación, y que las sanciones de los Tribunales o de la Comisión Federal de Comercio pueden tener consecuencias tan graves y diversas como para mantener a la inmensa mayoría de los hombres de negocios dentro de ámbito de competencia libre y leal que las Leyes promueven.

57.- Estas Leyes son conservadoras, en el verdadero sentido de la palabra, y representan una actividad del Congreso destinada a reducir, en todo lo posible, la intervención del Gobierno en la economía.

También son leyes pro-negocios, porque si la competencia es despreciada y los engaños en los negocios se hacen norma general, la empresa privada se vería amenazada, ya que el pueblo exigiría mayor control de la economía por parte del Estado.

Mediante estas Leyes se ha conseguido un equilibrio entre los que propugnan una política económica de "laissez-faire" a ultranza y los que piden la nacionalización y el control total de las empresas por el Estado.

La influencia de las Leyes antitrust en el desarrollo económico no es fácil de demostrar, pero no hay duda que si no se hubiesen establecido en 1890 para evitar los abusos del poder económico, la estructura económica de la nación americana sería muy diferente a lo que es hoy.

Las Leyes antitrust al servir de protección al sistema económico privado de empresas competitivas ha permitido a los Estados Unidos cosechar los beneficios de una tecnología en expansión al permitir la completa utilización de las iniciativas y energías de la población del País, que le ha proporcionado una prosperidad inigualada en período de tiempo asombrosamente breve.

B I B L I O G R A F I A

BIBLIOGRAFIA

Introduccion

Aguilar Navarro, Mariano.- Lecciones de Derecho Internacional privado. 3 vols. 1963.

BOLETIN DE LAS CORTES ESPAÑOLAS. 15 Julio 1963.

COMENTARIO A LA LEY ESPAÑOLA SOBRE LA REPRESION DE LAS PRACTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA. Sociedad de Estudios y Publicaciones.Madrid. 1964.

DECRETO 538/1965 . Reglamento del Tribunal de Defensa de la Competencia. B.O.E. 4 marzo 1965.

ESTATUTO DE LA PUBLICIDAD. Ley 61/64 de 11 de junio 1964 B.O.E. 15-6-64.

GARRIGUES, Joaquin.- La defensa de la competencia mercantil. 1964. 127 pgs.

LEY 110/1963. de 20 de Julio de REPRESION DE PRACTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA. B.O.E. 23-7-63.

LOPEZ RODO, L. Discurso 28 enero 1967. "ABC" 28-1-67.

OFFICIAL JOURNAL OF THE EUROPEAN COMMUNITY. 22 Febrero 1962.

RESTRICTIVE PRACTICES ACT. 1956. His Majesty Printing Office. 1956.

TAMAMES, Ramón. La lucha contra los monopolios. Segunda Edición. 1966. 514 pags. Madrid.

TAMAMES, Ramón. Estructura económica de España. 3ª edición. Madrid. 1965.

VELARDE FUERTES, J. "Sobre la decadencia económica de España". 1967. 654 pags.

LEYES ANTITRUST DE LOS ESTADOS UNIDOS

Legislación

THE ANTITRUST LAWS. A basis for economic freedom. A Staff report of the Antitrust Subcommittee (Subcommittee n. 5) of the "Committee on the Judiciary. House of Representatives. 88th Congress. Revised to January 1, 1965. Washington 1965. X, 119 pags.

CODE OF FEDERAL REGULATIONS. Title 16 . Commercial Practices. Government Printing Office. Washington 1963. 1.271 pags.

Jurisprudencia

DECISIONS OF THE UNITED STATES SUPREME COURT. 1965-66 Term. New York. 1966. XXXII, 366 pags.

COOK, Paul W. Cases in antitrust policy. New York.1964 182 pgs.

STELZER, Irwin, M. Selected antitrust cases. Landmark decisionss in Federal antitrust. Revised Edition. 1961. Third Printing . 1963. Homewood . Illinois X, 242 pags.

Publicaciones oficiales

ATTORNEY GENERAL'S NATIONAL COMMITTEE TO STUDY THE ANTITRUST LAWS. Washington 1955. XIII, 393 págs.

ECONOMIC CONCENTRATION. Hearings before the Committee of Antitrust and Monopoly of the Committe of the Judiciary. United States Senate. 89 Congress. Part. III. Concentration, Invention and Innovation. Pags. 1118 a 1544. Washington. Gov. Printing Office. 1965.

FOREIGN TRADE AND ANTITRUST LAWS. Hearings before the Subcomittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary. United States Senate. 88th Congress. 1964. Part I. General Considerations. Parte II. Apéndix. Washington . Gov. Printing Office. 1964 1.028 pags.

INTERLOCKS IN CORPORATE MANAGEMENT. A Staff Report of the Antitrust Subcomittee of the Committee on the Judiciary. House.of Representatives. Washington. 1965. Gov. Printing Office. 270 pgs

Libros y artículos de revistas

ADAMS, Walter. Rule of reason: workable competition or workable monopoly. Yale Law Journal. Vol. 63 n. 3. pags. 348-370. 1963.

ANTITRUST POLICY. ECONOMICS AND LAW. Edited by Sylvester Berki. Boston. 1966. 149 pags.

ARNOLD, Thurman. The Sherman antitrust Act and its enforcement&. Duke University Press. 1960. 192 pags.

AUSTIN, J.P. Price discrimination. American Law Institute. Philadelphia. 1959. 463 pags.

BABCOCK. ANTITRUST HANDBOOK. American Bar Association. 3 vols. 1958. New York.

BAKER, Russell. United States Laws affecting foreing investment, antitrust, patents. Chicago. 1966. 78 pgs.

BICKS, Robert A. - Antitrust goals and current enforcement programs. Miami Law Review. Vol. 15 pags. 225 y sgts. 1961.

CARTEL AND MONOPOLY IN MODERN LAW. Reports on supranational and National European and American Law, presented to the International conference on Restraints on Competition, at Frankfurt on Main. June 1960. Verlag C.F. Muller. Karlsruhe. 1961. 2 vols.

CLARK, J.M. Competition as a dynamic process. Brooking Institute. New York. 1961. 278 pgs.

EDWARDS, Corwin D. The price discrimination law. Brooking Institute. New York. 1959. 309 pgs.

DOBEY, Allen A. Criminal antitrust trials. American Bar Association. 1954. 237 pgs. 1954.

FARNSWORTH, E. Allan. An introduction to the legal system of the United States. New York. 1963. 184 pgs.

FORROW, Brian. The Common Market antitrust regulations. American Bar Ass. New York. 1962.

FUGATE, L.C. Foreign Commerce and the Antitrust Laws. Boston. Little Brown. 1958. 486 pgs.

GOLDSTEIN, E. Ernest. Effects of foreing antitrust Laws on United States Business. Matthew Bender. New York. 1958. 243 pgs.

HALE & HALE. Market power: size and shape. Boston. Little Brown. 1958. 312 pgs.

HANDLER, Milton & Stanley, Robinson.- A decade of administration of the Celler-Kefauver Act Columbia Law Review, vol. 61, pags. 629. 1961.

HARRIS, Louis. Business as a career. Newsweek 2 mayo 1966.

HEFLOBOWER, Richard B. Economics of size. Journal of Business . vol. 24 (1951) pags. 253-268.

HOFFMAN, Malcolm A.- Meeting Government Investigations. Antitrust Bulletin. vol. 3, pag. 293. 1959.

HOFFMAN, Malcolm A.- The Investigative Powers of the Federal Trade Commission and the Department of Justice counterparts. Antitrust Bulletin, vol. 4 pgs. 2o-47

HOLLABAUGH, Marvus A. Patents and Antitrust Laws. Univ. of Cincinatti Law Review. Vol.25 Pag. 43. 1956

HERLING, John. The great price conspiracy. The Story of the Antitrust violations in the Electrical Industry. Washington.1962 XIII, 366 págs.

KAHN, Alfred E. A legal and economic appraisal of the "new" Sherman and Clayton Acts. Yale Law Journal. vol. 63. n. 3, pags. 293-347. 1965

KAYSEN, Carl. Collusion under the Seherman Act. Quarterly Journal of Economics. n. 65. pags. 3-33 . 1951.

KAYSEN, Carl, and TURNER, D.F. Antitrust policy. An economic and legal analysis. Harvard Univ. Press. 1959. 658 pgs.

KRAMER, Victor H. and SHUELLER, George H. Pleadings, interrogatories, pre-trial conferences, particularization of issues and trial briefs. American Bar Ass. New York. 1954 233 pgs.

KRAMER, Victor H. Modification of consent decrees. Michigan Law Reviews. tomo 56. pg. 1051. (1958)

KINTNER, Earl W. An antitrust primer. New York. 1964. XX, 316 pgs.

LOEVINGER, Lee. The administrative agency as paradigm of Government. A survey of the Administrative Process. Indiana Law Journal. vol.40 Pgs. 287-292

" Antitrust means economic freedom. American Soc. of Corporate Secretaries. 1962

" The Corporation as a Power-Nexus. Antitrust Bulletin. Julio-Diciembre 1961. pag. 345

" Private action. The strongest pillar of antitrust. Antitrust Bulletin tomo 3, pag. 167. 1959.

" Regulation and competition as alternatives. Antitrust Bulletin. Tomo 2, pag. 17.

MARCUS, Philip. The big antitrust case in the Apellate Courts. Northw. Univ. Law Review. vol. 56. n. 6, 1952.

MASSEL, Mark S. Competition and monopoly. Legal and economic issues. New York. 1964. XIII,386 pgs.

MAYER, Martin. The Lawyers. New York. 1967. 586 pags.

MOORE, Charles R. Deceptive trade practices and the Federal Trade Commission. Tennessee Law Review. vol. 28, n. 4 (1959)

NEALE, A.D. The Antitrust Laws of the United States of America. A Study of competition enforced by law. Cambridge. 1966. XVI, 516 pgs.

O'DONNELL, Richard B. Civil antitrust trials. American Bar Ass. 1954. 147 pgs.

OPPENHEIM, S.C. Federal antitrust legislation: Guidepost to a rewied national policy. Michigan Law Review n. 50 1952. Pgs. 1139-1244.

" Guides to harmonizing section 5 of the Federal Trade Commission Act with the Sherman and Clayton Acts. Michigan Law review. Vol. 59, pag.821 1961

" Small and big business: orientation of antitrust points and counterpoints. 39 Univ. Del. Law Journal. 155. Dic.1961

POLLOCK, J.C. The injury and causation elements of a treble damage antitrust action. Northwestern University Law Review. Vol. 57, pag. 691. 1963.

ROCKFELLER, F.K. Antitrust enforcement. Duopoly or monopoly. Wisconsin Law Review. Mayo.1962

ROSTOW, Eugene V. Monopoly under the Sherman Act; power or purpose? Illinois Law Review. Vol. 43, n. 6, pgs. 745-793

ROWE, Frederick M. Price discrimination under the Robinson -Patman Act. Little Brown. New York 393 pgs. 1962.

SIMMONS, André. The Sherman Antitrust Act and Foreign Trade. University of Florida Press. 1962. 73 pgs.

STOCKING, George W. Workable competition and antitrust policity. Vanderbilt Univ. Press. Tennessee. 1966. VII, 451 pgs.

TIMBERG, Sigmund. Antitrust and foreign trade. Northwestern Univ. Law Review. Vol. 48, n.4 1953.

TIMBERG, Sigmund. Trademarks, monopoly and restraint of competition. New York. 1954. 316 pgs.

TURNER, Donald F. The definition of agreement under the Sherman Act: conscious paralelism& and refusal to deal. Harvard Law Review. Vol. 65. pag. 655.1962

" Principles of American Antitrust Law. International and Comparative Law Quarterly. vol. 6. Supl. 1963. pag. 1

" Validity of tying arrangements under the antitrust laws. Harvard Law Rev. Vol. 72, pag. 50. 1958

VAN CISE, Jerrold G. The application of the United States antitrust laws to the European Community. Federal Bar. Ass. 1960. 118 pgs.

" Understanding the antitrust laws. Practicing Law Inst. New York. 1963. 332 pgs.

WATSON, Donald S. Economic policy. Business and Government. Boston.1960. XII, 829 pgs.

WISE, George W. The Three D's of antitrust enforcement. Mathew Bender Co. New York. 1958.

WITHROW, James R. A defense counsel's view of a Government Civil antitrust suit. Antitrust Bulletin. Vol. 3, pag. 49.1959.

" Trade associations. Antitrust Bulletin n. 4. pag. 173. 1959.

WHITING, Richard A. Antitrust and the Corporate executive. Vanderbilt Law Review. Tomos 47 y 48. 1961-62.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

APPLETON'S DICCIONARIO INGLES-ESPAÑOL. ESPAÑOL-INGLES1 2 vols. New York. 1956.

AMERICAN COLLEGE DICTIONARY. Random House. New York. 1963. 1.432 pags.

ENCYCLOPEDIA AMERICANA. 30 vols. 1965. Supl. 1967.

BALLANTINE; James A. LAW DICTIONARY WITH PRONOUNCIATIONS= 1948. Rochester. 1494 pgs.
" LAW DICTIONARY SUPPLEMENT. 1954. 283 pgs.

ROBB, Louis A. ROBB. Dicoionario de términos legales. Español-ingles. Inglés -español. Wiley. Mexico. 1965.

WEBSTER'S NEW COLLEGE DICTIONARY. 1958. 1174 pgs.

BREVE VOCABULARIO

BREVE VOCABULARIO

La traducción al espñol de algunos términos y conceptos del Derecho americano es sumamente dificultosa por el diferente origen de la lengua y del ordenamiento juridico.

Para evitar que el texto de la tesis y las traducciones de leyes y casos que se acompañan quedasen plagadas de términos en la lengua original, el autor ha procurado en cada caso encontrar la traduccion más autorizada, y de no hallarla, ha utilizado expresiones españolas que considera pueden representar adecuadamente el espíritu y contenido buscado.

El autor reconoce el riesgo de que sus soluciones no hayan sido acertadas, y pueden ser criticadas y rechazadas, pero se cree en el deber de intentarlo porque nuestra lengua tiene suficientes elementos castizos para producir vocablos y conceptos igualmente significativos en las ciencias jurídicas, en las economicas o en cualquier otra rama, evitando la introduccion de extranjerismos innecesarios.

Los términos y conceptos incluídos en este vocabulario han sido seleccionados entre los que, a juicio del autor, pueden presentar mayores dificultades al lector poco versado en la lengua inglesa o en el derecho americano, y a quien se destinan principalmente la información y conclusiones de esta tesis.

Con este vocabulario se ha pretendido, tambien, evitar la acumulacion de notas a pie de página, por la frecuencia con que surgen estos problemas en una materia, como las leyes antitrust, que no tiene antecedentes en nuestro País.

ASSOCIATION Asociación. Entidad formada por un grupo de personas para un fin común, que funciona en forma semejante a una corporacion pero con distintos requisitos.
Véase CORPORATION

AUTO Véase WRIT

CARTERA Compañías de cartera. Véase HOLDING

CASE LAW Véase COMMON LAW

CERTIORARI Writ of certiorari. Auto del Tribunal Supremo ordenando a un Tribunal inferior la remisión de un caso para su revisión.

CITACION Véase SUBPOENA

CIVIL LAW Se utiliza para diferenciar un ordenamiento jurídico basado en el Derecho Romano de un ordenamiento basado en el Derecho anglosajon o Common Law

COMMERCE Comercio. Véase TRADE

COMPARECENCIA Véase SUBPOENA

COMMON CARRIER Concesionario de servicios públicos. Se aplica a los concesionarios de trasnporte por vía terrestre, marítima o aérea, y a las empresas dedicadas a las comunicaciones por telégrafo, teléfono, radio y television.

COMMON LAW En Derecho inglés se refiere a la parte de Derecho "común" aplicable en todo el país, no el de caracter local o el promulgado por el Parlamento.
En los Estados Unidos "Common Law" se refiere a las normas sustantivas y procesales utilizadas por los Tribunales de "Common Law" para distinguirlas de las normas utilizadas por los Tribunales de Equidad.
"CaseLaw" se refiere al derecho creado por los Tribunales.
"Decisional Law" incluye además las decisiones de los Tribunales administrativos.
"StatutoLaw" son las leyes promulgadas por el Congreso y los órganos legislativos de los Estados.

COMPETENCIA PRACTICABLE. Véase WORKABLE COMPETITION

CONCESIONARIO Véase COMMON CARRIER

CONSEJEROS COMUNES Véase INTERLOCKING DIRECTORATES

CONTRATOS ATADOS Véase TIE CONTRACTS

CONTRATOS REQUISITORIOS Véase REQUISITORY CONTRACTS

CORPORATION Persona jurídica debidamente registrada con arreglo a las leyes del Estado donde tenga su domicilio legal. Pueden entenderse como SOCIEDAD ANONIMA, pero se ha mantenido la palabra CORPORATION para facilitar la traduccion de los textos legales.

Véase: ASSOCIATION
PARTNERSHIP
PERSONA
ENTERPRISE

COURT Tribunal unipersonal o colegiado. Sus miembros se denominan JUDGES (Jueces), excepto los del Tribunal Supremo que se denominan JUSTICE (Justicia)

DECISION JUDICIAL Véase JUDICIAL DECISION

DECISIONAL LAW Véase COMMON LAW

DECREE Es una orden del Tribunal o una sentencia en un juicio civil de equidad.

DIRECTORIOS ENTRELAZADOS Véase CONSEJEROS COMUNES

DOCUMENTOS Presentacion y exhibición. Véase SUBPOENA

EMPRESA Véase ENTERPRISE

EMPRESA CONJUNTA Véase JOINT VENTURE

ENTERPRISE Empresa. Actividad económica lucrativa realizada por una persona física o jurídica que asume el riesgo y gestión del negocio.

FIXING Price fixing. Fijar los precios, mediante fraude o engaño, segun las leyes antitrust y el derecho penal americano.
"Fixed prices" se ha traducido como precios arreglados. (Arreglo: Sujetar a regla, concertar. Dic. Academia.)

HOLDING Holding Company. Compañía de Cartera de Control si se utiliza para nombrar consejeros y directores y manejar la compañía, mediante el derecho a voto de las acciones.
Compañía de Cartera de Inversion, si las accionss se utilizan para cobrar dividendos.

INDUSTRIA Véase TRADE

INTERLOCKED DIRECTORATES. Directorios entrelazados. "Interlocking Directors" son las personas que al mismo tiempo sirven como miembros de los consejos de administración o de directores de dos o más empresas competidoras (Ballantine)

JOINT VENTURE Empresa conjunta. Es la asociación de dos o más personas en una sola empresa con objeto de obtener beneficios, a cuyo fin combinan bienes, dinero, utillaje y experiencia. (Ballantine)

JUDGE Véase Juez. (COURT)

JUDGMENT Fallo de un caso mediante la aplicación de la Ley a los hechos probados y a la petición de las partes. Se utiliza con referencia a los juicios seguidos en via civil.

JUDICIAL DECISION. Fallo por un Tribunal competente mediante la aplicación de la Ley a los hechos probados.

Véase: SENTENCIA

JUSTICE Justicia. Miembro del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Chief Justice: Justicia Mayor. Presidente del Tribunal. (Ministro o Tribunal que ejerce justicia. Dic. Academia)

LAW Es término ambíguo. Puede significar LEY o DERECHO. Cuando se refiere a las normas promulgadas por el poder legislativo expresa la idea de ley, "loi", "legge","Gesetz". Cuando se refiere al ordenamiento jurídico en su conjunto expresa la idea de DERECHO, "ius", "droit","Recht".

Véase: Common Law
Statute Law
Civil Law

MANDAMIENTO Véase WRIT

MARKETING Mercadeo . Conjunto de actividades para preparar, transportar, almacenar un producto para su venta al consumidor, y de las técnicas de venta, especialmente la publicidad.

MERCADEO Véase MARKETING

NOLO CONTENDERE Declaración que puede presentar el acusado en el acto de iniciación de un juicio oral en vía penal, que implica aceptación de la decisión del Tribunal solamente para el caso presente, de forma que no pueda ser utilizada como prueba en otro proceso por los mismos hechos.

ORDEN ANTITRUST son las órdenes, decisiones y sentencias de los Tribunales relativas a cualquier caso promovido con arreglo a las leyes antitrust.

Véase: SENTENCIA.

PACKERS Empacadores. Implica la idea de la elaboración y preparación de un producto para el mercado. (Empaquetar, embalar, encajonar. Dic. Cadaros)

PARTNERSHIP. Es una asociación de personas, que aportan dinero, bienes o industria con ánimo de partir las ganancias. Semejante a la Sociedad Colectiva. Art. 125 C. Comercio Español. Se ha traducido como sociedad, a diferencia de corporacion o asociación.

PERSONA Incluye personas físicas y jurídicas. (Ley Sherman. Sec. 8)

POOL Prorrata. (Cuota o proporción que toca a cada uno de lo que se reparte entre varios, hecha la cuenta proporcionada a lo más o lo menos que cada uno debe pagar o percibir. (Dic. Academia) Prorrateo. (Repartición de una cantidad entre varios, hecha la cuenta proporcionada a lo que debe tocar a cada uno. Dic. Academia)

POOLING CONTRACTS. Contratos de prorrateo. Se utilizan generalmente para dividir los beneficios del transporte de mercancias en una proporción fijada (Ballantine).

PRORRATA Véase POOL

PRORRATEO Contratos de prorrateo. Véase: Pooling contracts.

PROVIDENCIA Véase WRIT

REQUISITORY CONTRACTS Contratos de tracto sucesivo en que se tienen en cuenta las necesidades futuras. (Ballantine)

RULE OF REASON. Regla de razón. El uso del criterio y discreción humanos para clasificar las diferentes formas de conducta. Los juristas americanos consideran que la "Common Law" es la perfección de la razón y que donde no hay razón no hay Ley. En las técnicas antitrust "rule of reason" significa calificación de conductas económicas.

SENTENCE Sentencia. Se usa principalmente a las decisiones de los Tribunales en juicios por la vía criminal.

Véase : SENTENCIA

SENTENCIA La decisión de un Tribunal competente al aplicar la Ley a los hechos probados. Tiene distintas denominaciones segun el tipo de proceso que se trate.

Véase: SENTENCE DECISION
JUDGMENT ORDER
DECREE VERDICT

STATUTE LAW Leyes promulgadas por el Congreso y los órganos legislativos de los Estados.

SUBPOENA. Citación judicial. Las palabras latinas " Sub poena" (bajo pena) corresponden a las primeras palabras del auto de citación.

SUBPOENA AT TESTIFICANDUM. Citación para comparecer personalmente ante un Tribunal o cualquier órgano del poder legislativo o del ejecutivo que el Congreso haya otorgado este poder.

SUBPOENA DUCES TECUM . Citación para presentación de documentos ante un Tribunal o cualquiera de los organismos citados.

TIE CONTRACTS Contratos atados. "Tie" es un nudo, algo que está atado.Implica la idea de restricción para tomar decisiones independientes.

TRADE Comercio o industria. La palabra "commerce" se usa princilpalmente para el comercio exterior.
"Trade" puede entender,en general, como actividad económica.
En la Ley Sherman "trade" se entiende como "competencia". ("Restraint of trade" Ley Sherman. Seccion 1)

TRIBUNAL Véase COURT

VEREDICTO Véase VERDICT

VERDICT Veredicto. Es la decisión tomada por un Jurado sobre los hechos del proceso que se trate.

TRUST Compañía, institución, sociedad, o banco fiduciario.
Fideicomiso, crédito, sindicato, combinación y consorcio.

VIOLACIONNANTITRUST Significa todo acto u omisión que viole las leyes antitrust o cualquier orden o decisión de los Tribunales.

WORKABLE COMPETITION. Competencia practicable o efectiva. Concepto de la ciencia económica entre competencia perfecta e imperfecta, al clasificar diferentes formas de donducta economica.

WRIT Auto. Incluye la idea de mandamiento, providencia, orden o instrucción de un Tribunal.

APENDICE II

SELECCION DE CASOS ANTITRUST

ADDYSTON PIPE & STEEL COMPANY VERSUS UNITED STATES (1899) (1)

(Este caso se refiere a un convenio entre los seis principales fabricantes de tubos de hierro para dividir el mercado en varios monopolios regionales y para fijar los precios).

El Magistrado Mr. Peckman... expresa la opinión del Tribunal.

"... Ha sido presentada a nuestra atención la cuestión de si el contrato o combinación probada en este caso es una restricción directa o una regulación del comercio entre los diversos Estados o con naciones extranjeras contrarias a la Ley del Congreso (Sherman). Se ha objetado por parte de los apelantes que el convenio o la combinación era solamente una restricción razonable relacionada con una competencia ruinosa entre ellos mismos, y que se llevó a cabo solamente para proteger a las partes de la mísma, y para asegurarse que los precios de sus productos fuesen correctos y razonables, tanto para ellos como para el público...

Somos de opinión que el convenio o combinación no era simplemente para asegurar a sus miembros unos precios correctos y razonables para sus productos... sino que coincidimos con la opinión del Tribunal de Apelación de Circuito, expresada por el Juez de Circuito Mr. Taft, como sigue: "Los acusados que son fabricantes y vendedores de tubos de hierro entraron en una combinación para elevar los precios de los tubos... en más de las tres cuartas partes del territorio de los Estados Unidos ... que los asociados llamaban significativamente territorio de "pago""... Dentro del margen del porte por tonelada que los fabricantes competidores del Este del país tenían que pagar para entregar mercancía en el territorio "de pago", los acusados, que controlan los dos tercios de la producción, podían (y así se demostró que hicieron) fijar los precios.

Los acusados, mediante esta combinación, tenían poder para privar al público en un extenso territorio de las ventajas que, de otra forma, hubieran surgido de la competencia...

Los acusados adquirieron este poder al convenir voluntariamente vender solamente a los precios fijados por su Comité, y al permitir al mejor postor en las reuniones las "subastas

---

(1) 175 U.S. 211 (1899). Stelzer. "Antitrust Cases", pág. 112.

UNITED STATES v. TRENTON POTTERIES CO. et. al. (1927) (1)

(Este caso muestra que los acuerdos para fijar los precios constituyen violación por sí mismos, sin posible aplicación de la "regla de razón").

El Magistrado del Tribunal Supremo Mr. Stone expone la opinión del Tribunal.

"Los demandados, 20 individuos y 23 corporaciones, fueron declarados culpables en el Tribunal de Distrito, de violar la Ley Sherman antitrust... La demanda constaba de dos partes. La primera acusaba de una combinación para fijar y mantener precios uniformes para la venta de cerámica sanitaria, restringiendo el comercio interestatal; la segunda en una combinación para restringir el comercio interestatal limitando las ventas de cerámica sanitaria a un grupo especial conocido para los demandados como "distribuidores legitimados". En apelación, el Tribunal de Apelación del Circuito, revocó la sentencia condenatoria en ambos cargos, fundándose en que había habido errores en el desarrollo del proceso... Este Tribunal concedió "certiorari" (2) ...

Los demandados, dedicados a la fabricación o distribución del 82% de accesorios sanitarios de cerámica vítrea producidos en los Estados Unidos para uso en cuartos de baño y lavabos, eran miembros de una organización profesional conocida como la "Asociación de ceramistas de artículos sanitarios"...

No se disputa aquí que el veredicto no estaba apoyado por pruebas suficientes, de que los demandados, que controlaban aproximadamente el 82% del negocio de fabricar y distribuir en los Estados Unidos los productos de cerámica vítrea, se combinaron para fijar los precios y para limitar las ventas a los distribuidores en el comercio interestatal.

Los puntos de disputa promovidos aquí, por el recurso del Gobierno, se refieren únicamente a la decisión del Tribunal de Apelación de Circuito en su revisión de ciertas decisiones del Tribunal de Distrito hechas en el curso del juicio. Se alega que el Tribunal de Apelación de Circuito se equivocó al sostener, en efecto, que el Tribunal de Distrito, que decidió el caso, debió haber sometido al Jurado la cuestión de si el convenio de precios denunciado, constituída una restricción irrazonable del comercio...

---

(1) 273 U.S. 392 (1927) Stelzer. Opus cit. pág. 113

(2) Ver capítulo [illegible] Pág. [illegible]

secretas" entre ellos mismos, ser el postor más bajo en las subastas públicas... (repartiendo entre los miembros de la combinación la cantidad fijada en la "subasta secreta").

Ha sido repetido constantemente ante este Tribunal que los precios fijados en el territorio de "pago" eran razonables ... Pero no consideramos este aspecto importante... puesto que en la "Common Law" no hay ninguna cuestión de razonabilidad a decidir por los Tribunales sobre este tipo de contratos. La tendencia de estos contratos es, ciertamente, dar a los acusados el poder de cobrar precios no razonables, si deciden hacerlo. Además consideramos que los precios en el caso que se trata realmente fueron irrazonables...

Los hechos muestran conclusivamente que el efecto de esta combinación fué elevar los precios por encima de una cantidad razonable...

Los puntos de vista arriba expresados conducen hacia la confirmación de la sentencia del Tribunal de Apelación.... y por tanto... la sentencia es confirmada..."

El Tribunal de Distrito pidió, al someter el caso al Jurado, que si se consideraban existentes los convenios denunciados, deberían emitir un veredicto de culpabilidad sin tomar en consideración si los precios fijados eran razonables, o las buenas intenciones de los miembros de la combinación, aunque los precios fueran realmente rebajados o aumentados, o si las ventas fueron restringidas a distribuidores especiales, puesto que ambos acuerdos, por sí mismos, constituían restricciones irrazonables... El Tribunal de Apelación mantuvo específicamente que el Tribunal inferior se equivocó, y mantuvo, en efecto, que la petición solicitada al Jurado en esta parte del caso era errónea... Por tanto, la cuestión que debe considerarse aquí es si el Tribunal de Distrito decidió correctamente no presentar al Jurado la cuestión de ser o no razonables las restricciones específicamente denunciadas.

Que solamente las restricciones en el comercio interestatal que fueran irrazonables están prohibidas por la Ley Sherman, fué la regla mantenida por las opiniones de este Tribunal en los casos de la Standard Oil y Tobacco. Pero esto no quiere decir que los acuerdos para fijar o mantener precios son restricciones razonables y por tanto permitidas por la Ley, simplemente porque los precios en sí mismos sean razonables. Razonable no es un concepto de contenido definido e inmutable. Su significado varía en los diferentes campos del derecho, porque se usa como un sumario conveniente de las consideraciones dominantes que controlan la aplicación de las doctrinas legales. Nuestro punto de vista de lo que es una restricción razonable del comercio está controlado por el conocido propósito de la misma Ley Sherman. Si este tipo de restricción es razonable o no, debe ser juzgado, a menos en parte, a la luz de su efecto en la competencia, pues sea cual sea la diferencia de opinión que pueda existir entre los economistas, acerca de la conveniencia social y económica de un sistema competitivo no restringido, no puede dudarse que la Ley Sherman, y las decisiones judiciales que la interpretan están basadas en el supuesto de que el interés público está mejor protegido de los males del monopolio y del control de precios, mediante el mantenimiento de la competencia...

El propósito y el resultado de todo convenio para fijar los precios, si tiene efectividad, es la eliminación de una de las formas de competencia. El poder de fijar precios, se ejerza razonablemente o no, implica poder para controlar el mercado, y para fijar precios no razonables y arbitrarios. El precio razonable fijado hoy, puede, a causa de cambios en la economía y en los negocios, ser el precio no razonable del mañana. Una vez establecido puede ser mantenido invariable, debido a la ausencia de competencia, obtenida mediante el acuerdo de un precio razonable, cuando se fijó. Los convenios que originan tal poder potencial bien pueden considerarse que son no

razonables en sí mismos, o ser restricciones ilegales, sin necesidad de una investigación minuciosa sobre si un precio es razonable o no razonable según se ha fijado, y sin echar sobre el Gobierno, cuando intente hacer cumplir la Ley Sherman, la carga de averiguar, día a día, si dicho precio se ha vuelto no razonable simplemente por la variación de las condiciones económicas. Además, en ausencia de legislación expresa que lo requiera, nosotros vacilaríamos en adoptar una teoría que hiciese depender la diferencia entre una conducta legal e ilegal en el campo de relaciones de negocios sobre una prueba tan incierta como sería la de si los precios eran razonables. Esta determinación sólo podría ser hecha satisfactoriamente después de un completo examen de nuestra organización económica y la elección entre filosofías rivales...

La petición del Tribunal de Distrito, en su conjunto, correctamente sometió al Jurado la cuestión si un acuerdo para fijación de precios tal como se describe en el primer cargo, fué llevado a cabo por los demandados. Si los precios que efectivamente fueron acordados eran razonables o no razonables era inmaterial en las circunstancias alegadas en la acusación, y necesariamente admitidas en el veredicto. La petición solicitada en el recurso es inaplicable en el caso controvertido y justamente rechazada...

Los Magistrados Mr. Van Devanter, Mr. Sutherland y Mr. Butler, disienten.

El Magistrado Mr. Brandeis no tomó parte en la revisión y decisión de este caso.

STANDARD OIL COMPANY DE NEW JERSEY v. ESTADOS UNIDOS (1911) (1)

(Este caso es importante por la adopción de la "regla de razón" (rule of reason), mediante cuya doctrina los Tribunales deben examinar las circunstancias que concurren en la formación de una combinación, así como los aspectos de su conducta en los negocios, a fín de descubrir el intento de monopolizar).

El Justicia del Tribunal Supremo, Mr. White, expuso la opinión del Tribunal, cuyos razonamientos legales se incluyen a continuación en forma extractada. Las conclusiones sobre los hechos, demasiado largas para ser incluídas detalladamente, fueron, esencialmente, las siguientes: La Standard de Ohio, organizada por John D. y William Rockefeller en 1870, en forma de trust, con arreglo a la "Common Law", adquirió la totalidad de las refinerías de petróleo de Cleveland, excepto 3 ó 4. Mediante la obtención de tarifas preferenciales y grandes descuentos de los ferrocarriles, la combinación podía obligar a los competidores a adherirse al trust o arruinarse. Como resultado, la combinación obtuvo el control del 90 por ciento de la industria petrolera, cuyo dominio les permitió fijar el precio tanto del petróleo crudo como del refinado. En 1899, la "Standard Oil de New Jersey" fué organizada como una compañía de cartera (holding) para reemplazar el trust de Ohio. La nueva organización continuó recibiendo trato preferencial de los ferrocarriles y comenzó a realizar una serie de prácticas desleales contra los oleoductos competidores, con el fín de obtener el control de este tipo de medio de transporte; realizó rebajas de precios en ciertos sectores para suprimir la competencia, creó compañías independientes ficticias, se dedicó al espionaje industrial, y obtuvo enormes ganancias. El Tribunal continuó:

El texto de la Ley Sherman y su significado

Los debates... muestran de una forma concluyente... que la causa principal que condujo a este tipo de legislación fué el pensamiento de que era requerida por las condiciones económicas en aquellos momentos; esto es, la excesiva acumulación de riqueza en manos de las corporaciones y los particulares, el enorme desarrollo de las organizaciones en forma de corporaciones, la facilidad para la combinación que dichas organizaciones permitían, el hecho de que esta facilidad estaba siendo utilizada y que las combinaciones conocidas como trust se está

(1) 221 U.S. 1 (1911). Stelzer. Opus cit. pág. 4.

ban multiplicando, y la difundida impresión de que su poder había sido ejercido y sería ejercido en el futuro, para oprimir a los individuos y para perjudicar al público en general ...

No hay duda que el único objeto que trata la sección primera es de las restricciones del comercio, tal como en ella se dice, y que el intento de monopolizar o la monopolización es el tema al que concierne la segunda sección. Es cierto que estos términos, al menos en su significado rudimentario, tienen su origen en la "Common Law" y eran conocidos en las Leyes de este país antes de, y en el momento de, de la adopción de la Ley en cuestión.

Debemos, por tanto, lo primero, buscar su significado... haciendo una breve referencia a las concepciones fundamentales e indisputables de ambas, la Ley inglesa y la Ley americana sobre la materia, antes de la promulgación de la Ley anti-trust (Sherman) ...

Sin entrar en demasiados detalles, sino examinando brevemente el campo en su conjunto, puede decirse con precisión que el temor de las alzas de precios y otros males, que se pensó provendrían de la limitación indebida de las condiciones competitivas causadas por contratos u otros actos de los particulares o corporaciones, condujeron, como materia de política pública, a la prohibición, o a la consideración como ilegales de todos los contratos o actos que fueron irrazonablemente restrictivos de las condiciones competitivas, bien por la naturaleza o carácter del contrato o el acto, o cuando las circunstancias concurrentes, fueron tales como para justificar la conclusión que no habían sido realizados ni llevados a cabo con el propósito legítimo de promover razonablemente el interés y el progreso personal en el comercio, sino, por el contrario, fueron de tal carácter como para dar pie a la presunción de que habían sido realizados y ejecutados con la intención de dañar al público en general, y limitar los derechos de los individuos, restringiendo de esta forma la corriente libre del comercio, y tendiendo a producir los males como las alzas de precios, que fueron consideradas como contrarias a la política pública. Es igualmente cierto decir que el examen de la legislación de este país sobre la materia desde el principio mostrará, dependiendo, como lo hace, de las concepciones económicas prevalentes cuando la legislación fué adoptada, o fueron dadas las decisiones judiciales, que los contratos o actos que en un momento dado fueron considerados tener tal carácter como para justificar la posibilidad de un intento dañoso, fueron, en otro período considerados como no teniendo tal carácter. Pero esto, otra vez, como hemos visto antes, simplemente sigue la línea de desarrollo de la Ley de Inglaterra. (Common Law).

Consideremos el contenido de 1ª y 2ª Sección, guiados por el principio que cuando las palabras que se usan en una Ley tienen en su momento un significado bien definido en la "Common Law" o en la Ley de este País, se presume han sido usadas en ese sentido, o no ser que el contexto obligue a pensar lo contrario.

Con referencia a la 1ª Sección ... Como los contratos o actos incluídos en esta disposición no fueron definidos expresamente, puesto que la enumeración simplemente dice "toda clase de actos", estas clases de actos es tan amplia como para incluir todo contrato o combinación concebible, que pueda hacerse concerniente al comercio o industria o los sujetos de dicho comercio, y de esta forma califica a cualquier acto realizado por cualquiera de los métodos enumerados en cualquier parte de la totalidad del campo de la actividad humana, ser ilegal si produce restricción en el comercio, de lo cual se deduce inevitablemente que la disposición legal necesariamente exige la emisión de un juicio que requiere que algún "standard" debe usarse con el fín de determinar si la disposición contenida en la Ley, ha sido o no violada en un caso dado. De esta forma, sin especificar, pero indudablemente teniendo en mente y requiriendo un "standard", se desprende, que se decidió que el "módulo" de razón que había sido aplicado en la "Common Law" en este País al tratar asuntos del carácter comprendido en la Ley, se pensó fuese la medida usada para el propósito de determinar si, en un caso dado, un acto determinado había o no producido el daño contra el cual la Ley previene.

Y un examen del texto de la 2ª Sección, sirve para establecer que fué hecha con intención de suplementar la 1ª, y para asegurar que por ningún pretexto posible pudiera la política pública contenida en esta 1ª Sección ser frustrada o eludida. ...

En otras palabras, habiendo sido prohibidos por la 1ª Sección todos los medios de monopolizar el comercio, esto es, restringiéndolo indebidamente por medio de todo contrato, combinación, etc., la 2ª Sección, intenta, en lo posible, hacer las prohibiciones de la Ley lo más completas y perfectas, al incluir todos los intentos para alcanzar el fín prohibido por la Sección 1ª, esto es, restricciones del comercio, mediante todo intento de monopolizar, o la misma monopolización, aún en el caso en que los actos por los cuales dichos resultados intentan conseguirse, o están consiguiéndose, no estén incluídos dentro de la enumeración general de la 1ª Sección. Y, por consiguiente, cuando la 2ª Sección se armoniza y se hace, tal como se intentó fuese, complemento de la 1ª, es obvio que los criterios a que debe acudirse, en un caso dado, con el propósito de averiguar si se han cometido violaciones de la Sección, es la REGLA DE RAZON conducida por la Ley establecida y por el pleno deber, de aplicar las prohibiciones de la Ley (Sherman), y de esta forma a la política pública que sus restricciones fueron legisladas para servir. Y es digno de observación, como ya hemos hecho notar en relación con la "Common Law" que, aunque la Ley, por el alcance del contenido en ambas 1ª y 2ª Sección hace patente que su propósito fué impedir restricciones indebidas de cualquier clase o naturaleza; sin embargo, al omitir una prohibición directa contra el monopolio en concreto, indican una conscienda de que la libertad del derecho del individuo a contratar, cuando no se ejerce indebidamente o impropia

mente, era el medio más eficiente de impedir un monopolio, puesto que la operación de las fuerzas centrípeta y centrífuga que resultan del derecho a un contrato libre, era el medio por el cual el monopolio sería impedido inevitablemente, salvo que lo imponga algún poder extraño o soberano, y ningún derecho para hacer contratos ilegales que tengan una tendencia monopolística fueran permitidos. En otras palabras, que la libertad para contratar era la esencia de la libertad de restricciones indebidas sobre el derecho a contratar ....

LOS HECHOS Y LA APLICACION DE LA LEY A LOS MISMOS ...

Dando a los hechos el valor que se pensó merecían, a la luz proporcionada por la prueba de otros hechos y circunstancias relacionados, este Tribunal mantiene que los actos y negocios establecidos mediante la prueba operaban para destruír la "potencialidad de la competencia", que de otra forma hubiera existido, hasta tal punto como para producir las transferencias de acciones que fueron hechas a la corporación de New Jersey, y el control resultante sobre las muchas y diversas corporaciones subsidiarias, resulten una combinación o conspiración en restricción del comercio, que viola la Sección 1ª de la Ley, sino también ser un intento de monopolizar y monopolización que produce una violación constante de la Sección 2ª.

No vemos motivo para dudar de la validez de estas conclusiones ...

a) - Porque la unificación de poder y control sobre el petróleo y sus productos, que era el resultado inevitable al combinar en la corporación de New Jersey, mediante la ampliación de acciones, y la transferencia a la mísma de las acciones de otras muchas corporaciones, acumulando un capital tan vasto, da pie, por sí mismo, en ausencia de circunstancias compensantes, por decir algo, a la presunción "prima facie" de la intención y el propósito de mantener la dominación sobre la industria del petróleo, no como resultado de métodos normales de desarrollo industrial, sino por los nuevos métodos de combinación, a los que se recurrió a fín de que un mayor poder pudiera ser añadido al que de otra forma se hubiese formado si se hubiese seguido métodos normales, todo con el propósito de excluir a otros del comercio, y centralizando de esta forma un control perpetuo de los movimientos del petróleo y sus productos en los canales del comercio interestatal.

b) - Porque la presunción "prima facie" de intento de restringir el comercio, para monopolizar y originar monopolización ... se hace conclusivo al considerar, (1) la conducta de las personas ... que es instrumental para efectuar la extensión del poder ... (2) la prueba de lo que fué hecho mediante aquellos acuerdos en forma de trust ... así como tomando en consideración los modos en los cuales el poder se atribuye ... ha sido ejercido, y los resultados que se han obtenido con ello ...

Pensamos que ninguna mente desinteresada puede examinar el período en cuestión sin ser irresistiblemente llevado a la conclusión que el mismo genio para el desarrollo comercial y para la organización, que parecería era evidente desde el principio, pronto engendró un intento y propósito de excluir a otros, que se manifestó frecuentemente por actos y negocios completamente incompatibles con la teoría de que fueron hechos con la única de promover el avance del desarrollo del potencial del negocio por métodos usuales, sino que, por el contrario, necesariamente incluye el intento de arrojar a otros del terreno, y excluirles del derecho al comercio, cumpliendo de esta manera la maniobra que fué el fín propuesto ... El ejercicio del poder que resultó de tal organización refuerza las anteriores conclusiones, puesto que los acontecimientos que ocurrieron, las adquisiciones que se hicieron, aquí y allá, que se orientaron hacia todo medio eficiente por el cual pudiera producirse competencia, los lentos e irresistibles métodos que siguieron, mediante los cuales los medios de transporte fueron absorbidos o puestos bajo control, el sistema de ventas que fué adoptado, mediante el cual el País fué dividido en distritos, y el comercio del petróleo en cada distrito fué atribuído a una corporación que formaba parte de la combinación, y todas las demás fueron excluídas, todo lleva a la mente a una convicción de un fín y un intento, que nosotros pensamos son tan ciertos como para justificar que el caso no esté dentro del ámbito de una pretensión razonable ...

Los remedios que deben ser aplicados

Puede admitirse que usualmente cuando se encuentra que los actos han sido hechos en violación de la Ley (Sherman) una medida adecuada como remedio sería la restricción de no realizar dichos actos en el futuro ... Pero en un caso como éste, donde la condición que se ha producido al violar la Ley, por sí misma, no es solamente un intento de monopolizar sino, además, una monopolización, el deber de hacer cumplir la Ley requiere la aplicación de remedios más amplios y enérgicos...

Al aplicar remedios a estos fines, sin embargo, no debe pasarse por alto que el perjuicio al público mediante una restricción indebida, o la monopolización de la industria o el comercio, es el fundamento sobre el que descansan las prohibiciones de esta Ley, y además que uno de los propósitos fundamentales de la Ley es proteger, no destruir, el derecho de propiedad ...

Hasta donde la sentencia mantiene que la propiedad de acciones de la corporación de New Jersey, constituye una combinación que viola la 1ª Sección, y un intento de crear un monopolio o de monopolizar según la 2ª Sección y ordena la disolu

ción de la combinación, la sentencia es claramente adecuada. ... (1).

Nuestra conclusión es que la sentencia referida es acertada, y debe ser confirmada, excepto en algunos detalles menores, respecto de los cuales hemos indicado que la sentencia debe ser modificada. Nuestra decisión es, pues, una decisión confirmatoria, con indicaciones, no obstante, para modificar la sentencia con arreglo a nuestra opinión. El Tribunal que dictó la sentencia retiene su jurisdicción en todo lo que sea necesario para obligar al cumplimiento en todos sus aspectos de su sentencia.

Y así se ordena.

El Magistrado del Tribunal Supremo, Mr. Harlan, aprueba en parte y disiente en par. ...

(1) En virtud de esta decisión judicial se formaron 33 compañías independientes, sin ninguna conexión entre ellas, excepto el famoso nombre Standard Oil. Algunas de ellas son verdaderos gigantes de la industria petrolera dentro y fuera de los Estados Unidos, como la Standard Oil de California, New York, Indiana, etc. Pero la Standard Oil de New Jersey (Esso) ha superado a todas ellas, con un capital de 13.8 billones de dólares, el 52% está invertido en más de cien países mediante 300 empresas filiales. ("Time" Dic. 29, 1967).

UNITED STATES versus PARAMOUNT PICTURES INC. et al. (1948) (1)

Este caso trata de las prácticas prohibidas por la Sección 2 de la Ley Sherman como intento de monopolización y enfrenta los problemas de oligopolio. La parte V se refiere a los derechos de autor en la industria cinematográfica.

El Justicia, Mr. Douglas, expresa la opinión del Tribunal:

Estos casos están ante este Tribunal en apelación de una sentencia de un Tribunal de Distrito con tres Magistrados que considera que los acusados han violado la Sección 1 y la Sección 2 de la Ley Sherman... y para conceder un interdicto y satisfacer otras pretensiones ...

Los acusados caen en tres grupos:(1) Paramount Pictures Inc. Loew's, Incorporated, Radio Keith-Orpheum Film Corporation Warner Bros. Pictures Inc., Twenty Century-Fox Film Corporation, todos los cuales producen películas cinematográficas, y sus respectivas compañías subsidiarias o filiales distribuyen y exhiben filmes. Estos se conocen como los cinco principales acusados.(2) Columbia Pictures Corporation y Universal Corporation que producen películas y tienen compañías subsidiarias que distribuyen filmes(3) United Artists Corporation que solamente se dedican a la distribución de películas. Los cinco primeros, mediante sus compañías subsidiarias o filiales son propietarios o controlan locales de exhibición; los otros acusados no.

La demanda acusaba que los acusados productores habían intentado monopolizar y habían monopolizado la producción de películas cinematográficas. El Tribunal de Distrito decidió lo contrario y sus conclusiones no se discuten aquí. La demanda acusaba a todos los encartados, de que, como distribuidores, habían conspirado para restringir y monopolizar, y habían monopolizado y restringido el comercio interestatal de la distribución de filmes, mediante prácticas específicas a las que nos referiremos inmediatamente. La demanda también acusaba a los cinco acusados principales de que habían entrado en una conspiración para restringir y monopolizar, y habían restringido y monopolizado el comercio interestatal en la exhibición de películas cinematográficas en la mayor parte de las grandes ciudades del País. La demanda acusa que la combinación vertical para producir, distribuir y exhibir películas cinematográficas por cada uno de los cinco acusados principales viola la Sección 1 y la Sección 2 de la Ley (Sherman). La demanda acusa de que cada uno de los distribuidores acusados han realizado varios contratos con exhibidores que restringían el mercado irrazonablemente ... y se ha celebrado el juicio.

(1) 334 U.S. 131 (1948) Stelzer. Opus cit. pág. 157.

Primero.- Restricción del comercio. I - Fijación de precios.

Ningún filme es vendido a un exhibidor en la distribución de películas cinematográficas. El derecho de exhibición, con derechos reservados (copyright), es bajo licencia. El Tribunal de Distrito ha comprobado que los acusados en las licencias que otorgan fijan precios mínimos de admisión que los exhibidores convienen en cobrar al público, bien que la forma de alquiler del filme sea sobre la base una cantidad total, o sea un porcentaje en la recaudación. El Tribunal ha comprobado que precios mínimos sustancialmente uniformes han sido establecidos en las licencias concedidas por todos los acusados. Precios mínimos fueron establecidos en convenios o exclusivas principales que fueron realizados entre unos acusados como distribuídores y varios acusados como distribuidores, y en convenios de operación conjunta, hechos entre los cinco acusados principales entre ellos mismos y con propietarios de teatros independientes relativas a la operación de ciertos teatros (1). Según estos últimos contratos, precios mínimos de admisión fueron a menudo fijados, para docenas de locales propiedad de alguno de los acusados en una región dada de los Estados Unidos. Precios mínimos fueron fijados en las licencias de cada uno de los cinco acusados principales. Los otros tres acusados hicieron los mismos requerimientos en las licencias concedidas a los exhibidores acusados ....

El Tribunal de Distrito encontró que existían dos conspiraciones para fijar los precios, una de tipo "horizontal" entre todos los acusados, y una de tipo "vertical" entre cada acusado distribuidor y sus concesionarios. Estas últimas estaban basadas en convenios expresos y fueron plenamente demostradas. Las primeras fueron inferidas por el esquema de fijación de precios que fué apreciado a través del sumario. Nosotros pensamos que hubo adecuado fundamento para considerarlo así. No es necesario hallar un acuerdo expreso a fín de encontrar una conspiración. Es suficiente que una acción concertada sea manifiesta y que los acusados actúen de acuerdo con este esquema.

---

(1) Un "convenio principal" es un acuerdo de licencia que cubre la exhibición de películas de largo metraje en cierto número de locales, usualmente formando un circuito.
Una "exclusiva" es un acuerdo de licencia o una serie de acuerdos de licencia que puede formar parte de la transacción anterior, con vigencia para más de una temporada cinematográfica, y que cubre la exhibición de producciones entregadas por un distribuidor, durante todo el tiempo del acuerdo.
Cuando se usa en este caso, la expresión "un independiente" significa un productor, distribuidor o exhibidor, según requiera el contexto, que no figure como acusado en este juicio, ni es una compañía subsidiaria ni afiliada de algún acusado.

En esta fase del caso, el principal ataque se hace sobre la decisión del Tribunal que prohibe a los acusados y sus filiales conceder ninguna licencia, excepto a sus propios locales, en las cuales precios mínimos de admisión a un local de exhibición se fijan de cualquier forma o por cualquier medio. Se arguye que si el propietario de una patente puede fijar el precio al cual su concesionario puede vender el artículo patentado, el propietario de un derecho de autor (copyright) debe concedérsele el mismo privilegio. Los apelantes mantienen que tal privilegio es esencial para proteger el valor de los filmes con derecho autor.

Comenzamos, desde luego, con la premisa de que en lo que concierne a la Ley Sherman, una combinación para fijar precios es ilegal "per se". .... Este Tribunal ha mantenido recientemente... que ni aún los concesionarios de una patente pueden regimentar una industria completa mediante licencias que contengan convenios para fijación de precios. ... En realidad, los derechos del propietario de un derecho de autor no son mayores que los del concesionario de un derecho de patente.

La conclusión es la misma cuando nos referimos a la conspiración "vertical" entre cada acusado distribuidor y sus concesionarios. El Tribunal de Distrito dice en sus conclusiones ...: "Al convenir en mantener unos precios mínimos de admisión fijados de antemano, cada exhibidor, por ello, consiente en un nivel mínimo de precio al cual podría competir con otros exhibidores concesionarios del mismo distribuidor que exhiban las mismas películas o no. El efecto total es que a través de contratos separados entre el distribuidor y sus concesionarios, se levanta una estructura de precios que regula la capacidad del concesionario para competir uno contra otro en los precios de admisión".

Estas consecuencias nos parecen a nosotros incontestables ...

II Intervalos y Proyección.- Los "intervalos" (1) están destinados a proteger el período de protección de un filme contra una exhibición posterior. El Tribunal del Distrito encontró que todos los acusados distribuidores hacían uso de estipulaciones de "intervalos"...

---

(1) Los "intervalos" (clearance) es el período de tiempo usualmente estipulado en los contratos de licencia, que debe transcurrir entre la exhibición de la misma película dentro de un área especificada, o en determinados locales.

"Proyecciones" son sucesivas exhibiciones de una película base en un área dada. Primera proyección consiste en la primera exhibición en dicha área, segunda proyección es la subsiguiente inmediata y así sucesivamente, e incluye exhibiciones sucesivas en diferentes teatros aunque dichos teatros puedan estar bajo una propiedad o control común.

El Departamento de Justicia mantuvo que los "intervalos" eran ilegales "per se" según la Ley Sherman. Pero esta es una cuestión que este Tribunal no necesita entrar, porque el Tribunal de Distrito decidió otra cosa, y la conclusión del Tribunal de Distrito no figura en la presente apelación ...

Las pruebas apoyan las conclusiones del Tribunal de Distrito de que los acusados participaron en el establecimiento del sistema de "intervalos" ... que adquirieron un carácter fijo y uniforme ... que no justifica el carácter de restricción razonable del mercado ... y que permiten suponer una conspiración para restringir el mercado al imponer "intervalos" no razonables ... que coincide con las pruebas de fijación de precios alegada....

III Convenios de "pool" (prorrateo); y propiedad conjunta.

El Tribunal de Distrito comprobó que los exhibidores acusados tenían convenios entre ellos y sus filiales, mediante los cuales locales de dos o más de ellos, normalmente en competencia, eran operados como una unidad, o manejados por un comité conjunto, o por uno de los exhibidores, repartiéndose los beneficios de acuerdo con un porcentaje prefijado. Algunos de estos convenios disponían que las partes no podrían adquirir otros locales competitivos sin ofrecerlos primero para ser incluídos en el "pool". El Tribunal consideró que el resultado de estos convenios fué eliminar la competencia "pro tanto", ambos en la exhibición y en la distribución de películas de largo metraje, puesto que las partes del convenio enviarían los filmes a los locales en cuyos beneficios tuvieran participación.

El Tribunal de Distrito también comprobó que los acusados exhibidores tenían convenios semejantes con ciertos exhibidores independientes. Estas alianzas tenían, a su juicio, el efecto de anular la competencia entre los teatros aliados y de hacer más efectiva la competencia del grupo contra los teatros que no eran miembros del "pool". ... El Tribunal de Distrito exigió la disolución de las "pools" existentes, y prohibió cualquier arreglo futuro de este carácter.

Estas disposiciones de la sentencia deben ser mantenidas. Las prácticas eran evidentes esfuerzos para imponer un monopolio en lugar de la competencia, y para reforzar la participación del de los exhibidores acusados en la industria mediante la absorción de competidores. Son difíciles de imaginar más claras restricciones del comercio.

Había otro tipo de arreglos comerciales que el Tribunal de Distrito consideró tenían el mismo efecto que los acuerdos de "pool" mencionados anteriormente. Muchos teatros eran propiedad conjunta de dos o más exhibidores acusados, o de un exhibidor acusado y un independiente. El resultado era, según

el Tribunal de Distrito, que los teatros eran operados "colectivamente" en lugar de "competitivamente". Y cuando los propietarios conjuntos eran un exhibidor acusado y un independiente, el efecto era, según el Tribunal de Distrito, la eliminación por el exhibidor acusado de "la potencial competencia entre él mismo y el otro propietario conjunto que, por otra parte, estaría en posición de operar teatros independientemente". El Tribunal de Distrito consideró que esta propiedad conjunta de los teatros era una restricción no razonable del comercio con arreglo a los fines de la Ley Sherman.

El Tribunal de Distrito ordenó a los exhibidores acusados romper los lazos filiales, mediante la terminación de la propiedad conjunta de los teatros; y prohibió la adquisición futura de dichas participaciones. ... Esta disolución y prohibición de la propiedad conjunta entre los exhibidores acusados estaba plenamente justificada. ...

El Tribunal de Distrito también ordenó la disolución en aquellos casos en que los propietarios eran un exhibidor acusado y un independiente. ... Esta parte de la sentencia ha sido atacada duramente. ... Hemos examinado los autos lo suficiente para estar seguros que al menos algunas de estas adquisiciones por los exhibidores acusados fueron el resultado de prácticas ilegales que los acusados han ejercido sobre la industria. ... Pero otros casos de propiedad conjunta aparentemente implican únicamente inversiones inocentes. ... Esta parte del caso debe ordenarse nuevas averiguaciones...

SECCION V - Propiedad intelectual (Copyright).

Contrato en bloque es la práctica de conceder licencia u ofrecer licencia de una película base o un grupo de películas base con la condición de que el exhibidor adquiera licencia o permiso de exhibición de otra película base o grupo de películas base ofrecidas por el distribuidor durante un período determinado. Las películas son ofrecidas en bloque aún antes de ser producidas. Todos los acusados, excepto "United Artists" han realizado esta práctica. El contrato en bloque impide a los competidores licitar por películas por su mérito intrínseco, en forma aislada.

El Tribunal de Distrito... lo consideró ilegal por esa razón y por la razón de que ello "añade al monopolio de una sola película con derechos de autor registrados, el de otras películas con derechos de autor registrados, que deben ser tomadas y exhibidas a fín de asegurarse la primera". Esta ampliación del monopolio legal de los derechos de autor fué condenada más abajo basándose en el principio que prohibe al propietario de una patente condicionar su uso a la compra o uso de materiales patentados o sin patentar. ... El Tribunal prohibe a los acusados realizar o participar en cualquier concesión de licencia en la cual el derecho de exhibir una película base está condicionado a que el concesionario de la licencia tenga que tomar otra u otras películas base.

Este Tribunal aprueba la restricción. La Ley de Propiedad Intelectual, al igual que las Leyes de patentes, hace de la compensación al propietario una consideración secundaria. En el caso de Fox Film Corporation versus Doyal ..., el Presidente del Tribunal Supremo Justicia Mr. Hughes se expresó como sigue respecto al monopolio de los derechos de autor concedido por el Congreso: "El único interés de los Estados Unidos, y el objetivo primordial al conferir el monopolio se basa en los beneficios generales que se derivan para el público de los trabajos de los autores". Se dice que la compensación al autor o artista sirva para inducir la entrega al público de los frutos de su genio creador. Pero la compensación no sirve su propósito público si no está relacionada con la calidad del derecho de autor. Cuando una película de alta calidad, muy solicitada, solamente se otorga licencia si se toma además una película de calidad inferior, esta última se apropia calidad de la primera y refuerza su monopolio al aprovecharse de la otra. La práctica tiende a igualar más que a diferenciar la compensación por los derechos de autor individuales. Aún cuando las películas incluídas en el bloque sean de igual calidad, el requerimiento de que sean tomadas todas, si se desea una, aumenta el mercado para algunas. Cada una de ellas no se basa en su propio mérito, sino en todo, o en parte, en la atracción que otra película pueda tener. Tal como el Tribunal de Distrito dijo, el resultado es añadir algo al monopolio de los derechos de autor, en violación de los principios de los casos sobre patentes que incluyen cláusulas vinculatorias.

La "Columbia Pictures" presenta una seria argumentación alegando que el cumplimiento de la restricción referente a los contratos en bloque será muy desventajosa para ella, y dañará gravemente su capacidad para trabajar de una forma rentable. Pero la política de las Leyes antitrust no está limitada o condicionada por la conveniencia de aquéllos cuya conducta es regulada por ellas. Ni pueden unos intereses creados, en una práctica que contraviene la política de las Leyes antitrust, recibir apoyo judicial.

No sugiere este Tribunal que las películas no puedan ser vendidas en bloques o grupos cuando no existe ningún requerimiento, expreso o implícito, para la compra de más de una película. Lo que nosotros consideramos ilegal es la negativa a conceder licencia para una o más películas con derechos de autor registrados, a menos que otra u otras sean aceptadas también. ...

SEGUNDA PARTE. Ofertas competitivas.

El Tribunal de Distrito consideró que el único modo de introducir competencia en el sistema existente de fijación de precios, "intervalos" y "proyección", sería ordenar que los filmes fueran concedidos mediante ofertas competitivas. ...

Para supervisar este sistema de ofertas competitivas, el poder judicial tendría que dar unas reglas muy intrincadas y detalladas. ... La jurisdicción no se adapta a asuntos de administración de negocios. ... A la vista de estas consideraciones, decidimos que las disposiciones de la sentencia referentes a las ofertas competitivas deben ser eliminadas de forma que una decisión más efectiva pueda ser conseguida. ...

TERCERA PARTE. Monopolio, expansión de la adquisición de teatros, disolución, etc.

La controversia sobre el monopolio se refiere al monopolio en la exhibición y más particularmente al monopolio en la fase de estreno.

Los cinco principales en 1945 tenían participación en, aproximadamente, 17% de los teatros de los Estados Unidos -3.137 sobre un total de 18.076-. Estos teatros producían el 45% de todas las rentas percibidas por la exhibición de filmes.

En las 92 ciudades del País con una población superior a los 100.000 habitantes, por lo menos el 70% de todos los teatros de estreno están afiliados con uno o más de los cinco principales acusados. En 38 de estas ciudades no existen exhibidores independientes con locales de estreno.

En ciudades entre los 25.000 y los 100.000 habitantes tienen el 60% aproximadamente de los locales de estreno. ...

En ciudades más pequeñas la proporción es semejante...

El Tribunal de Distrito prohibió a los cinco principales acusados extender sus adquisiciones de teatros, pero no accedió a la petición del Departamento de Justicia de obligarlos a vender todas sus propiedades. ...

Está claro que el propósito de la conspiración, en lo que se refiere a los cinco principales acusados, era reforzar su posición en el terreno de la exhibición. En otras palabras, la conspiración tenía como uno de sus objetivos el obtener un monopolio en la exhibición, tal como el Tribunal de Distrito mantuvo. ...

Cuando el punto de partida es una conspiración para conseguir un monopolio a través de restricciones del comercio, es relevante determinar cuales fueron los resultados de la conspiración aunque su resultado no llegase a conseguir el monopolio.

Un ejemplo puede ilustrar el problema. En sentido popular, hay un monopolio si una persona posee el único teatro en una ciudad. Usualmente esto no constituye una violación de la Ley Sherman. Pero como este Tribunal ha hecho notar en el caso UNITED STATES versus CRIFFITH, 334 U.S. 100...

y en el caso de SCHINE CHAIN THEATRES INC., versus U.S. 334U. S. 110 ... aún esta propiedad es vulnerable en un proceso promovido por los Estados Unidos con arreglo a la Ley Sherman, si la propiedad fué adquirida, o su posición estratégica fué mantenida, como resultado de prácticas que constituyen una restricción irrazonable del comercio. De otra forma, habría un premio para la conspiración, consistente en la retención de sus frutos. Por tanto el problema del Tribunal de Distrito no termina con prohibir la continuación de las restricciones ilegales, ni con la disolución de la combinación que preparó la conspiración. Tal como este Tribunal ha determinado en el caso SCHINE CHAIN THEATRES, INC. versus UNITED STATES ... el requerimiento de que los acusados restablezcan lo que habían obtenido ilegalmente, no es más castigo que el familiar remedio de la restitución. ...

Además, el problema según la Ley Sherman no se resuelve simplemente midiendo el monopolio en términos del tamaño o la extensión de la propiedad conjunta... o alegar que la propiedad de un único teatro en una ciudad no fué obtenida "con el propósito de conseguir un monopolio nacional". Es la relación que existe entre las restricciones no razonables del comercio con la posición de los acusados en el campo de la exhibición ... ésto da máxima importancia en la fase de enajenación forzosa de propiedades en estos casos. ....

El problema de los teatros de estreno, que constituye la crema del negocio de exhibición, es el centro de los presentes casos. La Sección 1 de la Ley Sherman prohibe todas las restricciones irrazonables sea cual sea la cantidad de industria o comercio implicados. (United States versus Socony Vacuum Oil Co.), y la Sección 2 condena el monopolio en "cualquier parte" del comercio o industria. "Cualquier parte" se entiende una parte apreciable del comercio interestatal o extranjero. (UNITED STATES versus Yellow CAB Co. 332 U.S. 218, 225). Segundo, hemos hecho notar en el caso "UNITED STATES versus GRIFFITH"... que el "intento específico" no es necesario para establecer un "propósito o intento" para crear un monopolio, sino que el requisito de un "propósito o intento" está presente si resulta un monopolio como una consecuencia necesaria de lo que se ha hecho. ... Las conclusiones del Tribunal de Distrito en esta fase de los casos no son claras... y deben ser hechas de nuevo al reconsiderar los casos. Tercero, el poder de monopolio, adquirido legal o ilegalmente, puede violar la Sección 2 de la Ley Sherman aunque no se haga uso de él ... porque según hemos establecido en el caso "American Tobacco Co. versus UNITED STATES" 328, U.S. 781, 809, 811 ..., la existencia de poder "para excluir la competencia cuando uno lo desee", es por sí mismo una violación de la Sección 2, siempre que esté unida con el propósito o intento de ejercer dicho poder.

La exploración de estas fases de los casos no sería necesaria, si como arguye el Departamento de Justicia, una integración vertical para la producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas, es ilegal "per se". Pero la mayoría de este Tribunal no mantiene ese punto de vista. En la opinión de la mayoría, la legalidad de una integración vertical, según la Ley Sherman, se desprende,(1) del propósito o intento con el cual fué concebida,o (2),el poder que crea y el acompañamiento de propósito o intento. Primero,viola la Ley Sherman si fué un plan calculado para obtener el control de un apreciable segmento del mercado y para restringir o suprimir la competencia, más que como una expansión para hacer frente a necesidades legítimas del negocio ... Segundo, una empresa integrada verticalmente, como otras agregaciones de unidades de negocios (UNITED STATES versus ALUMINIUM CO. OF AMERICA, 2 Cir. 148 F. 2nd 216) (1) constituirá un monopolio, el cual, aunque no se utilice, viola la Ley Sherman, siempre que el poder para excluir la competencia esté unido al propósito o intento de hacerlo así. Como indicamos en UNITED STATES versus GRIFFITH ..., el tamaño por sí mismo es una indicación de poder monopolístico. Porque el tamaño lleva en sí mismo la oportunidad de abusar. Y el hecho de que el poder creado por el tamaño fué utilizado en el pasado para aplastar o impedir la competencia, es fuerte evidencia que el requisito de propósito o intento acompaña la presencia del poder monopolístico ... Tiene también importancia en lo que se refiere a esta cuestión, para saber si un monopolio es creado mediante la integración, examinar la naturaleza del mercado que va a ser atendido ... y la influencia sobre el mercado que la integración vertical crea o hace posible.

Estas materias no fueron consideradas por el Tribunal de Distrito. Por esta razón y por otras que hemos mencionado, las conclusiones sobre monopolio y enajenación forzosa que han sido tratadas en esta parte de la opinión del Tribunal, serán puestas aparte....

La sentencia en estos casos es confirmada en parte y revocada en parte, y los casos son devueltos al Tribunal de Distrito para un procedimiento de acuerdo con esta opinión.

Así se ordena ...

El Justicia, Mr. Jackson, no tomó parte en la consideración de estos casos.

El Justicia, Mr. Frankfurter disentió en parte ...

---

(1) Ver apéndice II, pág. [illegible]

UNITED STATES versus ALUMINIUM COMPANY OF AMERICA (ALCOA) (1945-1950) (1)

Este caso trata del monopolio en la fabricación y venta de aluminio virgen en los Estados Unidos detentado por Alcoa. El proceso que fué interrumpido por la II Guerra Mundial continuó en 1950, aplicándose "remedios" en lugar de la disolución de la empresa, debido a cambios ocurridos en el mercado del aluminio por entrada de nuevas empresas.

En 1937, el Gobierno de los Estados Unidos inició un proceso para obtener la disolución de la "Aluminium Company of America" (Alcoa) basado fundamentalmente en que esta empresa tenía un monopolio en la fabricación y venta del aluminio virgen en lingotes. El pleito fué visto ante el Juez Francis G. Caffey del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos en el Distrito Sur de New York. El proceso se desarrolló desde 1938 hasta 1941, y una sentencia favorable a ALCOA fué dictada en 1942.

El caso fué apelado por el Gobierno, pero el Tribunal Supremo rehusó conocerlo basado en que menos de seis de sus miembros no se consideraron cualificados para dar un fallo imparcial. Por ello, el Tribunal Supremo envió el caso al Segundo Tribunal de Apelación de Circuito, el cual revocó la sentencia favorable a la compañía. La decisión del Segundo Tribunal de Circuito fué escrita por el Juez Learned Hand en 1945, y se destaca como un avance significativo en la interpretación de la legislación antitrust, especialmente en la invocación de la segunda parte de la Ley Sherman que trata del intento de monopolizar y la monopolización.

Aunque el Tribunal de Distrito dió su decisión considerando que Alcoa había monopolizado ilegalmente el mercado de aluminio en lingote, según la Sección 2ª de la Ley Sherman, no formuló ningún remedio. El Tribunal de Apelación devolvió el caso al Tribunal de Distrito para la determinación de los remedios apropiados. La razón de no decretar ningún remedio fué que, durante el período de la Segunda Guerra Mundial, el Gobierno de los Estados Unidos había construído fábricas de aluminio cuya capacidad de producción excedía de la de Alcoa. El Tribunal consideró que la enajenación de las fábricas del Gobierno sería un factor de gran importancia al prescribir los remedios definitivos. El Tribunal señaló que la disolución no era una pena, sino un remedio, y que si la industria no precisaba para su protección de la disolución de Alcoa, sería un

(1) 148 F. 2nd 416. (1950) Cook.-"Cases in antitrust policy" New York 1964. Pág. 118.

perjuicio deshacer un conjunto industrial que durante tanto tiempo había demostrado su eficiencia. Una vez enajenadas por la agencia del Gobierno correspondiente (La Administración de los Bienes de Guerra) (War Assets Administration) las fábricas del Gobierno, el Tribunal de Distrito podría determinar los remedios apropiados para "establecer las condiciones competitivas que las Leyes antitrust demandan".

En 1950, el Juez Knox del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, en el Distrito Sur de New York, dió su decisión sobre los remedios solicitados por el Gobierno, como consecuencia de la decisión del Juez Learned Hand en el Tribunal de Distrito.

Para mayor claridad, el caso se ha dividido en dos partes correspondientes a las decisiones respectivas del Juez Learned Hand y del Juez Knox.

Parte I.

LOS ESTADOS UNIDOS versus ALUMINIUM COMPANY OF AMERICA et.al.

Tribunal de Apelación de Circuito, Circuito Segundo

(148 F. 2d. 416 (1945)

Fragmentos de la decisión del Juez Learned Hand (1)

a) - Sobre el monopolio de Alcoa sobre el lingote de aluminio virgen.

"Alcoa es una corporación organizada según las Leyes del Estado de Pensilvania en 1888, con el nombre de "Pittsburgh Reduction Company", que fué cambiado al actual en 1907. Siempre se ha dedicado a la producción de aluminio en lingote, y posteriormente, desde 1895 a la fabricación de artículos de aluminio. Hasta 1929 la compañía ha tenido un gran desarrollo, creando un gran número de empresas filiales y subsidiarias".

El Juez describe a continuación detalladamente el proceso de producción de aluminio, y las patentes obtenidas o adquiridas por Alcoa que le permiten una situación ventajosa sobre los competidores.

El Juez analiza a continuación el efecto en el mercado de la producción de lingote de aluminio virgen, del aluminio recuperado, y los productos terminados o semiterminados, y continúa así: "Sacamos la conclusión, por tanto, que el control de Alcoa sobre el mercado del aluminio en lingote puede ser computado como 90%; que es lo que su producción representa en relación con el lingote virgen importado. Si la fracción (10%) que no suministra fuera producida dentro del País, no hay du

(1) Ver nota, pág. 103

da que este 90% le da el monopolio legal o ilegal según se considere. El productor de una proporción tan grande del suministro tiene completo control dentro de ciertos límites. Es cierto que al elevar los precios reduce la cantidad que puede ser vendida en el mercado -como siempre o casi siempre ocurre- y puede inducir a los pequeños productores a realizar una expansión para tratar de llenar el espacio que queda abierto; sin embargo, esto resulta difícil y además el productor, puede frenar dicha competencia, disponiendo de sus fábricas y personal, e inevitablemente, así lo haría. Ciertamente hay límites a su poder; para casi todas las mercancías existen sustitutos, y la elevación de precios es suficiente para invocarlos ..."

"Coincide enteramente con los hechos probados, que ha sido la amenaza de mayores importaciones del extranjero la que mantuvo los precios de Alcoa donde han estado, y le ha impedido explotar su ventaja como único productor en el País. Resulta difícil de desechar la conclusión de que las importaciones potenciales pusieron realmente un techo a aquellos precios. Sin embargo, dentro de los límites facilitados por los impuestos aduanales, y por el coste del transporte, Alcoa pudo libremente elevar los precios a su gusto, puesto que estaba libre de competencia dentro del País, salvo que atrajese a otros metales al mercado como sustitutos del aluminio". ...

"El Juez (de Distrito) considera que durante el medio siglo de su existencia, los beneficios de Alcoa sobre el capital invertido, después de pagar los impuestos, han sido solamente del 10%, y aunque el demandante (el Gobierno) señala una cifra un poco mayor, la diferencia es insignificante ... este beneficio ... dados los riesgos de esta industria ...no pueden considerarse como exorbitantes..."

"Habiendo probado que Alcoa tenía un monopolio del mercado del aluminio en lingote, el demandante ha conseguido mucho. Si Alcoa presenta, como excusa, que no ha abusado de este poder, debe probar que no lo ha hecho. Pero todo esto es irrelevante sea como sea, porque no es excusa para monopolizar un mercado que el monopolio no haya sido usado para extraer del consumidor más que un beneficio razonable. La Ley (Sherman) tiene fines más amplios. Verdaderamente, aunque hagamos caso omiso de otras consideraciones de tipo económico, de ninguna manera se desprende que dicha concentración de poder en la producción es deseable, cuando no es usada abusivamente. Mucha gente cree que la posesión de un poder económico indisputado mata la iniciativa, impide el desarrollo y deprime las energías; la inmunidad de competencia es un narcótico, y la rivalidad es estimulante para el progreso industrial; que el acicate de la tensión constante es necesario para contrarrestar la inevitable propensión a dejar las cosas como están. Dichas personas creen que los competidores, conocedores del oficio como no puede serlo el consumidor, pueden

detectar rápidamente las oportunidades para conseguir economías y nuevas orientaciones en la producción, y aspirar a beneficiarse con ellas. En todo caso que el mero hecho que un fabricante, que tenga dominio del mercado interno, no ha sido capaz más que de hacer un beneficio normal, no prueba que dicho beneficio normal no hubiera podido ser hecho con precios más bajos ... Cierto que podría considerarse adecuado condenar solamente aquellos monopolios que no pudieran justificar que habían ejercido la máxima inventiva, habían adoptado toda posible economía, y se habían previsto toda mejora concebible, y estimulado toda la demanda posible. No hay duda que éste sería un medio de tratar este asunto, aunque implicaría un escrutinio y una supervisión constantes, que los Tribunales no están en condiciones de proporcionar. Sea como sea no fué éste el camino que eligió el Congreso; no toleró los buenos trusts y condenó los malos: los prohibió todos. Además, al hacerlo, no fué necesariamente impulsado sólo por motivos económicos.

Es posible, a causa de sus efectos sociales o morales indirectos, preferir un sistema de productores pequeños, que dependan cada uno para su éxito sobre su propia pericia y reputación, a uno en el cual la gran masa de aquéllos deban aceptar la dirección de unos pocos. Estas consideraciones que han sido sugeridas únicamente como posibles fines de la Ley (Sherman) consideramos que las decisiones judiciales prueban que han sido de hecho sus fines ..."

Ha sido establecido, al menos con relación a la Sección 1ª, que hay algunos contratos que restringen la competencia que son ilegales, no importa lo beneficiosos que puedan ser; ninguna necesidad industrial puede justificarlos; están absolutamente prohibidos. El Presidente del Tribunal Supremo, Mr. Taft, se expresó en semejantes términos en relación a los contratos dividiendo el territorio entre fabricantes, en el pasaje citado tan frecuentemente, de su opinión en el Tribunal de Apelación de Circuito, en el caso "UNITED STATES versus ADDYSTONE PIPE AND STEEL CO. ..." El Tribunal Supremo también ha condenado totalmente los contratos fijando precios, en el caso UNITED STATES versus TRENTON POTTERIES CO. .... Sería realmente absurdo condenar dichos contratos totalmente y no extender la condena a los monopolios; porque los contratos son solamente los pasos necesarios hacia el completo control que el monopolio confiere; los contratos son realmente monopolios parciales ..."

"Hemos estado hablando solamente de las razones económicas que prohiben el monopolio; pero, tal como ya hemos indicado anteriormente, hay otras basadas en la creencia de que las grandes consolidaciones industriales son inherentemente indeseables sean cuales sean sus resultados económicos. En los debates del Congreso, el mismo Senador Sherman mostró que entre los fines del Congreso en 1890 estaba el deseo de poner fín a las grandes concentraciones de capital, a causa de

la indefensión del individuo frente a las mismas ... Que el Congreso continúa con las mismas ideas lo demuestra la "Ley de los bienes excedentes" de 1944 (Surplus Property Act), y la "Ley de movilización de las pequeñas empresas" ... Durante toda la historia de estas Leyes se ha considerado constantemente que uno de sus fines era perpetuar y proteger, por sí mismas y a pesar del costo posible, una organización de la industria en pequeñas unidades que puedan competir con efectividad unas con otras".

"Consideramos que el monopolio del lingote de aluminio de ALCOA era de la clase descrita en la Sección 2ª de la Ley Sherman".

"No debe sacarse la consecuencia de que, por tener dicho monopolio, Alcoa haya monopolizado el mercado de lingote; Alcoa puede no haber logrado un monopolio, puede ser que la situación de monopolio se haya producido por sí misma, imponiendo dicha situación".

Si hubiese sido una combinación de fundidores que hubiesen unido la industria en su totalidad, y controlasen la producción del lingote de aluminio, esto hubiera sido ciertamente una monopolización del mercado. En varias decisiones el Tribunal Supremo ha decretado la disolución de tales combinaciones, aunque no se hubiese dedicado a prácticas ilegales ... Debemos pues sentar como premisa que el haber combinado el 90% de los productores de lingote hubiera sido monopolizar el mercado de lingote; y, en lo que se refiere al interés público, no hace ninguna diferencia si una competencia existente ha sido eliminada o si la futura competencia ha sido impedida. La Ley Clayton misma expresa estas alternativas: "dañar, destruir o impedir la competencia" ... Sin embargo, es indudablemente cierto que desde el principio los Tribunales, al menos en principio, han tenido en cuenta la posibilidad de que el origen de un monopolio pueda ser decisivo para determinar su ilegalidad; y para esto pueden basarse en algunos de los debates del Congreso durante la aprobación de la Ley ... Esta idea ha sido usualmente expresada al decir que el tamaño de una empresa no determina culpabilidad; que tiene que existir alguna eliminación de competidores; que el crecimiento proceda de algo que no sea natural o normal; que debe existir algún propósito dañoso, u otro intento específico cualquiera; o que han sido usados medios coercitivos ilegales. Algunas veces ha habido cierto énfasis en el uso del verbo activo: monopolizar ... Lo que ha engendrado estos escrúpulos es razonablemente claro; las per

sonas pueden encontrarse, de una forma imprevista, en posesión de un monopolio, o por decirlo así, de una manera automática; ésto es, sin haber intentado poner fín a la competencia existente, o de impedir la competencia cuando no existía ninguna. Pueden resultar monopolistas a la fuerza. Como la Ley hace de la monopolización un delito, como asimismo un daño civil, no solamente sería incorrecto, sino contrario al espíritu del Congreso, incluir tales casos en la Ley. Un mercado, por ejemplo, puede ser tan limitado que es imposible producir y hacer frente a los costes de producción, si no es con una fábrica lo suficientemente grande para suministrar la demanda total. O puede haber cambios en el gusto del público, o en los costes que eliminen a todos los suministradores menos uno. Un solo productor puede ser el superviviente de un grupo de competidores, simplemente por su superior pericia, previsión y actividad. En tales casos puede encontrarse un buen argumento para justificar que aunque el público quede expuesto a los peligros del monopolio, la Ley no significa que tenga que condenar los resultados de las mismas fuerzas cuyo primer objetivo es promover ... El competidor que tenga éxito, habiendo sido inducido a competir, no debe ser atacado cuando triunfa. La expresión más completa de este punto de vista está en el caso UNITED STATES versus UNITED STATES STEEL CORP.: ..."la Ley no hace del mero tamaño un delito" ... y también la glosa de J. Cardozo (1) en el caso "SWIFT and COMPANY versus UNITED STATES" cuando dijo: "El mero tamaño ... no es un delito contra la Ley Sherman, a menos que crezca hasta un punto que represente un monopolio ... pero el tamaño implica por sí mismo una posibilidad de abuso, y no debe ser pasado por alto cuando se haya probado que esta posibilidad ha sido utilizada en el pasado". En el caso de Alcoa no solamente su tamaño aumentó hasta constituir un monopolio, en realidad nunca ha sido otra cosa; y su tamaño no solamente ofrecía oportunidad para el abuso, sino que ha utilizado su tamaño para abusar, como se puede fácilmente demostrar.

---

(1) CARDOZO, Benjamin Nathan (1870-1938) Graduado en la Columbia University de New York. Elegido Justicia del Tribunal Supremo en 1932. Se le consideró como miembro de la "minoría liberal" junto con Stone y Brandeis. Sus trabajos jurídicos son muy importantes.

Sería completamente erróneo admitir que la posición de Alcoa en 1940 era la de un beneficiario pasivo de un monopolio, a consecuencia de una involuntaria eliminación de competidores a causa de fuerzas económicas operando automáticamente. Ya en 1909, cuando su último monopolio legal (durante la duración de sus patentes de invención) terminó, Alcoa intentó reforzar su posición mediante prácticas ilegales, y se reconoce que duraron hasta 1912 ... Desde entonces no se ha producido ni una libra de lingote en los Estados Unidos por ninguna otra firma. Este control de la producción, continuado e indisputado, no ha caído en manos de Alcoa sin proponérselo; es obvio que no hubiera podido lograrlo así. Sólo podría provenir, como en realidad provino, de una determinación constante de mantener el control, que disfrutaba en 1912. Hubo, al menos, dos o tres intentos abortados de entrar en la industria, pero Alcoa eficazmente previó e impidió la competencia, y logró mantener el campo libre. Es cierto que Alcoa ha estimulado la demanda y abierto nuevos usos para el aluminio, pero no sin antes estar segura de que podía suministrar lo que proponía. Nada le obligaba a doblar y redoblar su capacidad de producción antes que otros entrasen en la industria. Alcoa insiste que nunca ha eliminado competidores; pero no podemos pensar en una forma de exclusión más efectiva que aprovecharse de cada nueva oportunidad a medida que se producían, y enfrentarse con cada recién llegado con una nueva capacidad de producción, entroncada en una gran organización y teniendo las ventajas de la experiencia, conexiones comerciales y un personal seleccionado.

El no entenderlo así, haría estéril la Ley; y permitiría precisamente el tipo de consolidaciones que fué destinada a impedir.

Rechazamos toda cuestión sobre el intento ... A fín de caer en la Sección 2ª, el monopolista tiene que tener ambos el poder de monopolizar y el intento de monopolizar. El leer este pasaje como exigiendo algún intento específico, le hace absurdo, porque ningún monopolista monopoliza sin saber lo que está haciendo. Por lo tanto, consideramos, que Alcoa decidió mantener, y mantuvo, el completo y exclusivo dominio sobre el mercado del lingote de aluminio con el que comenzó sus negocios. Esto fué monopolizar este mercado, aunque haya procedido inocentemente en otros aspectos. Como la sentencia del Tribunal de Distrito mantuvo que esta conducta no entraba en los límites de la Sección 2ª, debe ser revocada ...

Parte II.

UNITED STATES versus ALUMINIUM COMPANY OF AMERICA
(91 F. Supp. 333. 1950)

(A continuación se incluyen pasajes de la sentencia del Juez Knox, del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, del Distrito Sur de New York, en relación con los remedios solicitados por el Gobierno como consecuencia de la sentencia del Juez Learned Hand, en el Tribunal de Circuito).

"... Por tanto la cuestión crucial ante mí es la necesidad de un remedio de acuerdo con la existencia de condiciones competitivas de acuerdo con la Ley. Para demostrar esta necesidad deben señalarse los criterios específicos aplicables, y uno de ellos puede ser si la presente situación de Alcoa, no obstante lo ocurrido en 1945, constituye todavía una violación de la Ley Sherman. Otro criterio es las condiciones competitivas, esto es, que una "competencia efectiva" puede no existir aunque la Ley Sherman no sea infringida, debido a la posición más fuerte de Alcoa en el mercado, en relación con sus competidores ..."

"Los ingredientes precisos de la "competencia efectiva" no puede decirse hayan sido un concepto estático según la Ley Sherman. Sus aplicaciones, lo mismo que sus implicaciones, han variado con los cambios en el pensamiento judicial con respecto a las filosofías económicas y legales..."

"Al determinar la extensión del poder económico permisible que sea compatible con las Leyes antitrust en una industria determinada los siguientes factores son relevantes: el número y la potencia de la firma en el mercado, su tamaño efectivo desde el punto de vista del desarrollo tecnológico, y desde el punto de vista de competencia con materiales sustitutivos y el comercio extranjero: el interés nacional en mantener fuertes plantas de producción y el máximo desarrollo e investigación científica; junto con el interés público en rebajar los costes y una producción ininterrumpida".

(A continuación figuran extractados los diferentes epígrafes de la sentencia, que contienen los estudios económicos del mercado y las conclusiones del Juez Knox sobre cada materia).

La industria hoy

"Aparte de Alcoa, existen hoy otros dos productores de aluminio primario en los Estados Unidos. Las firmas Kaiser Aluminium y Reynolds han sido las beneficiarias de las enajenaciones de las fábricas de aluminio creadas por el Gobierno durante la II Guerra Mundial. Las actividades competitivas de estas dos firmas, al ser comparadas con Alcoa, determinarán notablemente las decisiones que se tomen en esta sentencia".

Se tendrá en cuenta además la existencia de unas cincuenta pequeñas empresas que se dedican a la producción de aluminio a partir de la recuperación de chatarra.

Además, para entender totalmente la operación de la industria del aluminio en la actualidad, deben tener en cuenta multitud de materiales sustitutivos, con los cuales compite el aluminio. Los artículos de aluminio compiten hoy con sustitutos hechos de acero, cobre, zinc, plomo, estaño, madera, textiles, plásticos, papel, barro, cristal, cuero y corcho.

Posición en el mercado

"La competencia comercial, teóricamente, es la conducta independiente de dos o más personas u organizaciones dentro del ámbito de un lugar de mercado elegido, para obtener la clientela comercial de otros mediante varias ofertas, incluyendo el ofrecimiento de condiciones más atractivas o mercancía superior".

Para apreciar la posición en el mercado se necesitan tres encuestas fundamentales: 1) Qué constituye el mercado; 2) Cuáles son los elementos competitivos del mercado; 3) Qué aspecto del mercado, al ser considerado específicamente, indica con mayor precisión la posición relativa de los competidores.

1) El mercado.

El mercado de los productos de aluminio es de tipo nacional.

Los estudios del mercado muestran que Alcoa suministra el 82% del aluminio en lingote que usan los fabricantes de productos de aluminio terminados y semi-terminados. Kayser y Reynolds utilizan su capacidad de producción de aluminio virgen para ser usado en sus propias industrias de artículos de aluminio.

Precio: Alcoa no tiene dominio sobre los precios de los productos fabricados, ni se ha demostrado que los precios del

aluminio en lingote sean irrazonablemente bajos que puedan eliminar a Kayser o Reynolds del mercado.

Conclusiones: Alcoa tiene el 51% del mercado, Reynolds 31% y Kayser 18% del mercado de aluminio primario ...

(A continuación el Juez Knox se ocupa en detalle de los siguientes factores: Materias primeras, bauxita y alumina; Productos fabricados, análisis de costes en relación con los recursos materiales, fuerza motriz, costo de fabricación, análisis de la estructura de las instalaciones de fabricación, recursos financieros, patentes, competencia extranjera y posibilidad de que nuevos productores entren en esta industria. Todos estos factores están reflejados con gran detalle en la sentencia y, por su extensión, no pueden incluirse en este trabajo).

ALUMINIUM LIMITED OF CANADA

(Es una filial formada en Canadá a base de las concesiones de Alcoa en aquel País. Los accionistas de Alcoa recibieron acciones de Aluminium Limited como compensación. Esta propiedad en común ha continuado hasta la fecha de la sentencia. Aluminium Limited es la mayor empresa productora de aluminio del mundo. Once de los mayores accionistas de Alcoa, son también mayores accionistas de Aluminium Ltd. Este ha exportado a los Estados Unidos 160 millones de libras de lingote de aluminio en 1948. En caso de emergencia, huelgas, etc. Alcoa tiene posibilidad de atender a sus clientes, mientras que Reynolds y Kayser quedarían en mala posición y podrían incluso desaparecer).

Aluminium Limited tomó parte en una división mundial del mercado junto con empresas de Suiza y otros Países. Alcoa, a pesar de su relación con Aluminium Limited fué absuelta de la acusación de infringir la Ley Sherman, en este aspecto.

Conclusiones. Remedios apropiados

"Del anterior análisis, es razonablemente claro que las pruebas en este proceso son insuficientes para darme una seguridad que, en años futuros, condiciones competitivas de una naturaleza efectiva y legal, podrá prevalecer en la industria doméstica del aluminio. El Gobierno insiste que esta seguridad no puede ser obtenida a menos que Alcoa sea privada de la propiedad y control de alguna de sus propiedades."

Aunque estoy firmemente convencido de que el Gobierno tiene derecho a obtener satisfacción a sus pretensiones,

estoy fuertemente persuadido que, por el presente, al menos la organización de las propiedades de Alcoa no debe ser perturbada. Estas conclusiones están basadas en varias consideraciones.

En primer lugar, es mi firme y meditado criterio que una fuerte y emprendedora industria del aluminio doméstica es una necesidad vital, no solamente desde el punto de vista de la seguridad nacional, sino también para el bienestar del público en tiempo de paz. Con esto quiero significar que el futuro desarrollo de la industria depende de estar compuesta de organizaciones bien financiadas e integradas. Uno debe recordar constantemente que los productos de aluminio están en fiera rivalidad con artículos compuestos de otros materiales, y que son vendidos por empresas que, en tamaño, son completamente iguales que Alcoa. Realmente, en algunos casos, los recursos de estas firmas competidoras exceden con mucho de las tres firmas productoras de aluminio juntas.

Si la industria del aluminio tiene que desarrollarse totalmente y ser capaz de satisfacer las tremendas demandas que tiene que hacer frente, en el curso natural de los acontecimientos, no debe ser reducida a un estado de relativa impotencia. Por el contrario, la industria, si su actual tamaño debe ser mantenido, debe llevar a cabo un proceso continuado de invasión sobre terrenos reservados de otras industrias, cuyos productos son manufacturados por corporaciones que no cederán cobardemente las posiciones comerciales que ahora disfrutan. El éxito de cualquiera de estos esfuerzos para invadir terrenos comerciales que están ahora ocupados por competidores bien defendidos, solamente puede ser realizado por compañías que son ricas en recursos y que son capaces de emprender extensos experimentos científicos y del mercado. En las presentes circunstancias, el debilitamiento de cualquier productor de aluminio podría disminuir el desarrollo de la industria en su conjunto. Acertado o equivocado desde un punto de vista social y económico, las grandes empresas son una realidad, y si dichas empresas tienen que ser sometidas a una competencia efectiva, sus rivales comerciales deben ser, más o menos, de una fuerza comparable.

Esta situación impone un mínimo de tamaño efectivo en cualquier productor de aluminio, si queremos que sea un contribuyente verdadero al crecimiento de la industria, y ser, al mismo tiempo, un competidor activo con los productores de otros metales.

De no estar completamente convencido -como yo no lo estoy- de que una desmembración de las propiedades de Alcoa

debe efectuarse, soy opuesto a intentar alterar innecesariamente las fuerzas económicas e industriales, de las cuales el público ha recogido beneficios substanciales, y por las cuales todavía, continuará siendo servido, y todo ello sin detrimento, en mi opinión, del bienestar nacional ...".

Cualquier tipo de plan ... para dividir Alcoa ... es innecesario en vista de las actuales condiciones competitivas, y la existencia, por otra parte, de otras formas de satisfacción. Las organizaciones de Kayser y Reynolds están trabajando con éxito y beneficio, y no hay razón para pensar que en las actuales circunstancias no puedan continuar progresando y prosperando. El programa de enajenaciones del Gobierno los han dotado de excelentes propiedades, baja inversión y salvaguardas de su estabilidad futura. Los esfuerzos competitivos futuros de estas dos compañías serían grandemente aumentados si la sombra que ahora pende sobre ellos debido al control potencial de Alcoa sobre la Aluminium Limited es eliminado.

Es inevitable que las inversiones se restringen, la expansión se retarda y la estabilidad se perjudica por el poder que tienen los accionistas que controlan Alcoa, si ellos deciden hacer uso de él para aplastar y reducir a la nada, los mejores esfuerzos de Reynolds y Kaiser. Este poder, sea o no usado, o sea o no de probable utilización, está siempre presente.

Además, si el control común de Alcoa y Limited es eliminado, es muy posible e incluso probable que aparezca en el mercado doméstico un rival que sea digno de la potencia de Alcoa. Hoy los Estados Unidos constituyen un mercado natural y amplio para una parte de la enorme producción de aluminio de Canadá. Las actividades de "Limited" pueden servir de suplemento para actividades competitivas al estimular la eficiencia y precios bajos de los cuales se puede beneficiar el público y esto es, naturalmente, el fín de las Leyes antitrust.

Sin embargo, puede ocurrir ... que la competencia presentada por Limited sea tan fuerte que pueda afectar al desarrollo no solamente de Alcoa sino también de Reynolds y Kaiser ... y también puede ocurrir que las compañías puedan conseguir un aumento de impuestos aduanales para impedir la competencia de Canadá. Esto puede originar la necesidad de remedios adicionales para reforzar la competencia entre los productores domésticos.

Estas posibilidades, aparte del hecho de que las actividades de la Reynolds y Kaiser tienen poco tiempo para ser debidamente estimadas, requiere que por otros cinco años este Tribunal retenga su jurisdicción sobre el caso.

Durante este período se tomará nota del progreso de Reynolds y Kaiser. Y si por alguna razón aparece que la competencia es débil, incierta e ineficaz, una acción apropiada, además de la que se va a tomar ahora a favor del Gobierno, sería necesaria.

Mi conclusión por el momento es que ... los accionistas de Alcoa sean requeridos que se desprenda de sus acciones bien en Alcoa o en Aluminium Limited.

Los interesados son requeridos para que preparen planes, que deberán ser aprobados por este Tribunal, para llevar a cabo esta decisión. Eventualmente, dicho plan propuesto deberá incluir disposiciones por un liberal período de tiempo durante el cual la venta de las acciones de una u otra compañía deberá ser realizada, a fín de evitar indebidas pérdidas en el valor de estos bienes. Además, el plan puede conceder una excepción, a cualquier accionista de Alcoa, presente o futuro, que pueda poseer solo una cantidad limitada de acciones, cuyo número se determinará, en cualquiera de las dos corporaciones, y que puedan establecer un fiduciario para el voto y la posesión de las acciones mientras las disposiciones anteriores estén pendientes. Naturalmente, otras disposiciones que las partes consideren apropiadas pueden ser incluídas en dicho plan.

Una sentencia firme se dicta por la presente denegando la petición de Alcoa; excepto en la extensión expresada más arriba, se deniega la petición de remedios presentada por el Gobierno. Sin embargo, el Gobierno, durante un período de cinco años, si las condiciones así lo aconsejan, puede solicitar al Tribunal posteriores y más completos remedios.

2 de junio de 1950.

J.C. Knox
Juez Presidente.

TIMKEN ROLLER BEARING CO. versus UNITED STATES (1951) (1)

Este caso trata de convenios de cesión de patentes y problemas de cartels en el ámbito internacional.

El Justicia Mr. Black (2) expresa la opinión del Tribunal.

Los Estados Unidos han iniciado esta acción para impedir y reprimir violaciones de la Ley Sherman por el apelante.

La demanda alega que el apelante en violación de las Secciones 1 y 3 de la Ley se combinó, conspiró y actuó con la British Timken y con la French Timken para restringir el comercio interestatal y extranjero al eliminar la competencia en la manufactura y venta de cojinetes de antifricción en los mercados mundiales.

Ya en 1909 el apelante y el predecesor de la British Timken habían hecho amplios acuerdos para una división territorial de los mercados mundiales para los cojinetes antifricción. En 1927 los acuerdos fueron renovados sustancialmente en conexión con una transacción mediante la cual el apelante y un tal Dewar, hombre de negocios inglés, cooperaron en la compra de todas las acciones de la British Timken; más tarde, parte de las acciones de la British Timken fueron vendidas al público con el resultado de que el apelante tiene ahora aproximadamente el 30% de las acciones y de Dewar posee aproximadamente el 24%. En 1928, el apelante y Dewar organizaron la Timken francesa y desde esa fecha han poseído conjuntamente todas las acciones de la compañía francesa. Ese mismo año las tres compañías ... han (1) distribuído los territorios comerciales entre ellos mísmos; (2) fijado precios en productos de uno vendidos en el territorio de otros: (3) Cooperado para proteger sus mercados respectivos y para eliminar la competencia de otros. (4) Participado en Cartels para restringir las importaciones a los Estados Unidos y las exportaciones desde los Estados Unidos.

Sobre estos hechos, el Tribunal de Distrito consideró que el apelante había violado la Ley Sherman de acuerdo con la tesis de la acusación y dictó una amplia decisión al

---

(1) 341 U.S. 593 (1951). Stelzer. Opus cit. pág. 229.

(2) Ver nota, pág. [illegible]

objeto de impedir futuras violaciones. Los fundamentos en los que se apoya para pedir la anulación de la sentencia son solamente unos pocos. En primer lugar el apelante alega que la mayor parte de los hechos carecen del apoyo de prueba... En efecto, esto es una invitación a nosotros para juzgar el caso "de novo", este Tribunal debe declinar dicha invitación ... como ya lo hizo cuando el Gobierno hizo la misma petición (U.S. versus Yellow CAB). Como nosotros no podemos decir que las conclusiones respecto de los hechos son "claramente erróneas", las aceptamos... El apelante a continuación alega que las restricciones del comercio tan claramente demostradas por las conclusiones del Tribunal de Distrito pueden ser justificadas como razonables y por lo tanto no constituyen violación de la Ley Sherman porque son accesorias a las así llamadas transacciones legales principales, a saber:(1) una empresa conjunta "(Joint venture)" entre el apelante y Dewar,y (2) un ejercicio del derecho del apelante a dar licencia para el uso de la marca registrada Timken.

No podemos aceptar el argumento de la empresa conjunta. El que las restricciones del comercio fueran meramente incidentales a un acuerdo de empresa conjunta, legal por su parte, es, por así decir, dudosa. El Tribunal de Distrito encontró que el propósito dominante de los acuerdos restrictivos en los cuales el apelante, British Timken y French Timken entraron, fué para evitar toda competencia tanto entre ellos mismos como con otros; por tanto la argumentación del apelante debe ser rechazada. Nuestras decisiones anteriores han establecido claramente que los acuerdos que supongan una agregación de restricciones de comercio tales como las que existen en este caso, son ilegales según la Ley Sherman. El hecho de que hay una propiedad común o control de las compañías contratantes no los libera del impacto de las Leyes antitrust... nosotros no encontramos ningún apoyo, ni en la razón, ni en la doctrina, para la proposición de que acuerdos entre personas legalmente separadas,y compañías, para suprimir la competencia entre sí mismos y con otros pueda ser justificada como una empresa conjunta("Joint venture").

Quizá todo acuerdo o combinación para restringir el comercio podría ser nombrado así.

Tampoco pueden las restricciones del comercio estar justificadas como pasos razonables tomados para llevar a cabo un sistema válido para otorgar licencias de marcas registradas ... Porque mientras una marcha registrada da protección a un nombre, los acuerdos en el presente caso fueron más allá de la protección del nombre Timken, y daban el control de la manufactura y venta de cojinetes de antifric

ción, llevasen marca o no. Una marca registrada no puede ser usada legalmente como un procedimiento para infringir la Ley Sherman ...

Rechazamos también la sugerencia de que la Ley Sherman no debe ser aplicada en este caso porque lo que el apelante ha hecho es razonable en vista de las condiciones actuales del comercio exterior. El argumento a este respecto parece ser que los impuestos aduanales, las cuotas restrictivas y otros procedimientos semejantes son tales en estos momentos que la exportación y la importación de cojinetes antifricción no puede considerarse prácticamente posible por el momento; que el apelante no puede vender adecuadamente sus artículos hechos en América en el extranjero; y que el único camino de obtener beneficios de los negocios en Inglaterra, Francia y otros países es a través de la posesión de acciones en compañías creadas y establecidas allí. Esta posición ignora el hecho de que las disposiciones de la Ley Sherman contra restricciones del comercio extranjero están basadas en la presunción y reflejan la política de que el comercio de exportación e importación de mercancías es a la vez posible y deseable. Estas disposiciones de la Ley son completamente incompatibles con el argumento del apelante de que los negocios americanos deben ser dejados libres para participar en Cartels internacionales, que el libre comercio extranjero en mercancías debe ser sacrificado a fín de promover la exportación de dólares americanos para invertir en fábricas extranjeras que vendan en el extranjero. La aceptación del punto de vista del apelante haría letra muerta de la Ley Sherman ya que ella prohibe los contratos y conspiraciones que restrinjan el comercio extranjero. Si un cambio tan drástico debe ser hecho en la Ley este cambio le corresponde al Congreso de los Estados Unidos.

Finalmente el apelante ataca la decisión del Tribunal de Distrito considerándola con un ámbito demasiado amplio. La decisión prohibe la continuación o la repetición de la conducta que se considera ilegal. Esto es claramente correcto porque los remedios para ser efectivos deben ir más allá de los estrechos límites de la infracción comprobada.

El Justicia, Mr. Douglas, y el Justicia Mr. Minton y yo creemos que la decisión ordenó la enajenación correctamente ... aparte de la enajenación es difícil ver que otras partes de la decisión prohibiendo las restricciones del comercio añadiría a lo que ya la Ley Sherman por sí misma prohibe; sin embargo, una mayoría del Tribunal ... cree que la enajenación no debe ser ordenada ... modificada en este sentido, la sentencia del Tribunal de Distrito es confirmada.

El Justicia Mr. Burton y el Justicia Mr. Clark no tomaron parte en la discusión o decisión de este caso.

El Justicia Mr. Reed con el cual se une el Presidente del Tribunal Supremo, están de acuerdo ...

El Justicia Mr. Frankfurter disiente (básicamente con los mismos argumentos que se exponen en la disención que sigue a continuación).

El Justicia Mr. Jackson expresa así su disensión: "Dudo que debe ser considerado como una restricción irrazonable del mercado el que una empresa industrial americana organice empresas subsidiarias extranjeras, cada una de ellas limitada a suministrar una determinada área del mercado. Si se considera así, parece que elimina el único medio práctico de conseguir mercados extranjeros a muchas industrias americanas.

El aspecto fundamental en este caso concierne a la severa aplicación técnica al comercio extranjero del concepto de conspiración. Se admite que si Timken hubiera establecido dentro de su propia organización empresarial, departamentos separados para operar fábricas en Francia y Gran Bretaña, en la misma forma que en los Estados Unidos no habría conspiración; para tener una conspiración se necesitan dos participantes ... La doctrina que actualmente se aplica al comercio exterior es que las subsidiarias extranjeras organizadas por una corporación americana son "personas separadas", y cualquier acuerdo entre ellas y la corporación matriz para hacer algo que la casa matriz, caso de hacerlo ella sola, sería legal, resultaría una conspiración ilegal. Creo que este resultado pone demasiado énfasis en definiciones...

No todos los acuerdos son conspiraciones ni todas las restricciones del mercado son ilegales. En un mundo de impuestos aduanales, barreras comerciales, preferencias imperiales o nacionales, y varias formas de proteccionismo de las cuales no estamos tampoco nosotros libres, considero que una decisión de qué es una restricción del comercio, penetrar en un mercado extranjero a través de una subsidiaria separada, de ámbito limitado, es impedir el comercio exterior de muchas clase ... Considero que esta decisión restringirá mucho más comercio que liberará.

LA GRAN CONSPIRACION DE LA INDUSTRIA ELECTRICA (1959-1961) (1)

Por su importancia y actualidad se ha elegido este famoso caso, para exponer de una forma viva y directa el desarrollo de un proceso antitrust por la vía penal desde su iniciación hasta la sentencia por conductas que, como los acuerdos entre competidores para fijar los precios, se consideran violaciones "per se" de la Ley Sherman.

Como resultado de este proceso siete directivos de las más importantes compañías dedicadas a la producción de material eléctrico fueron enviados a prisión, cuantiosas multas impuestas a las compañías implicadas, e iniciados más de 1.880 pleitos por los compradores perjudicados,para reclamar el triple de los daños y perjuicios sufridos, y que han supuesto -y siguen todavía en estos momentos- pagos por centenares de millones de dólares por las compañías,por decisión judicial o arreglos extrajudiciales.

En la fase de iniciación podemos observar la recepción de las primeras denuncias de los competidores y de los compradores que consideran que las coincidencias en precios en las cotizaciones mediante pública subasta para suministros de material eléctrico pueden indicar un acuerdo de las empresas suministradoras contrario a las Leyes antitrust.

A continuación se ponen en marcha los poderosos medios de investigación de la División Antitrust del Departamento de Justicia cuando la verificación del contenido de estas denuncias se considera de interés público. Estos medios de investigación consisten principalmente en utilizar los servicios de Agentes del F.B.I. especializados en asuntos antitrust, y en caso necesario, la convocatoria de un Gran Jurado.

Las negociaciones entre los abogados de la División Antitrust y los abogados defensores de las empresas acusadas sobre las declaraciones de culpabilidad o "nolo contendere" así como el efecto de la inmunidad de los testigos para el esclarecimiento de los hechos, se reflejan con toda claridad en la marcha de este proceso.

---

(1) Herling, John. The Great Price Conspiracy" Washington. 1962.

Paralelamente se observa la actividad investigadora de los Comités del Congreso y su coordinación con el Fiscal General, así como las influencias de todas clases que se movilizan en favor de las empresas y directivos implicados.

Y por último la posición del Juez Ganey que con las pruebas aportadas, las recomendaciones de la acusación y de la defensa, y teniendo en cuenta el interés público dicta sentencia con total independencia para que se cumplan los fines de las Leyes antitrust.

Del estudio de este caso pueden sacarse dos importantes consecuencias. La primera es que si empresas tan prestigiosas e importantes sucumben a los atractivos de conseguir comodamente altos precios injustificados para sus productos mediante acuerdos que eliminan la competencia, la existencia de las Leyes antitrust, y de los amplios poderes de investigación que otorgan a los órganos del Estado encargados de cumplirlas están bien justificados. Es evidente que estos abusos pueden ocurrir y de hecho ocurren, con grave perjuicio para los competidores y el público consumidor, cuando no exista este tipo de Leyes, o cuando los órganos encargados de su ejecución no tengan la eficacia suficiente.

La segunda consecuencia es que las Leyes antitrust, o sea las Leyes contra las prácticas restrictivas de la competencia, no van contra las empresas por ser grandes o poderosas, ni contra las actividades legales de los hombres de negocios para extenderlos y aumentar sus beneficios sino que sirven para que la competencia sea leal, y las empresas manejadas por directivos honestos no estén en desventaja contra sus competidores, que utilicen, basados en su poderío económico o en su falta de escrúpulos, el abuso, el fraude y el engaño como métodos habituales de competencia.

LA GRAN CONSPIRACION DE LA INDUSTRIA ELECTRICA (1959-1961) (1)

Las primeras denuncias

En 1957 un grupo de empresas pequeñas dedicadas a la fabricación de transformadores para centrales de producción de energía eléctrica, denunciaron ante el Departamento de Justicia que estaban sufriendo grandes perjuicios por una guerra de precios mantenida por "Westinghouse" y la "General Electric". Las quejas de las empresas pequeñas eran más o menos así: "Cuando ofertamos en cualquier subasta ellos bajan excesivamente los precios. Cuando no ofertamos los suben". Ante estas coincidencias y otras informaciones contenidas en las denuncias la División Antitrust del Departamento de Justicia consideró que era de interés público realizar una investigación sobre probables infracciones de las Leyes antitrust.

Investigaciones preliminares

Con arreglo a los poderes de investigación que dispone la División Antitrust, el "Federal Bureau of Investigation" (F.B.I.) fué encargado de realizar una amplia investigación entre las empresas dedicadas a la producción de material eléctrico, especialmente los aparatos más costosos, como generadores, transformadores, etc.

Centenares de archivos de las empresas fueron diligentemente examinados durante todo el año 1958 y la primavera de 1959, por agentes del F.B.I. especializados en materia antitrust.

Se producen nuevas denuncias

Las investigaciones del Departamento de Justicia, promovidas por los competidores, trascendieron, como es lógico, al ámbito relacionado con este tipo de negocios, y ahora son los consumidores los que presentan sus quejas a la División Antitrust.

La primera entidad que denunció concretamente la coincidencia en los precios cotizados en las subastas para la ad

---

(1) Ver cáp. II pág. 39

quisición de estos suministros fué la "Tennessee Valley Authority" (1). Esta coincidencia en precios era más sorprendente ya que algunas de estas empresas suministradoras estaban establecidas a miles de kilómetros de distancia del lugar de entrega de la mercancía, con respecto a otros competidores.

Otras agencias del Gobierno Federal, e instituciones estatales y municipales expresaron también sus quejas al Fiscal General sobre la coincidencia en los precios de los diferentes fabricantes.

Por otra parte los precios de este material, como transformadores, generadores, etc. habían aumentado el 50% entre 1951 y 1958, mientras que el conjunto de la producción industrial solamente había aumentado el 5%.

Interviene el Congreso

Con la acumulación de estas denuncias el caso fué adquiriendo mayor gravedad e importancia lo que decidió al "Subcomité Antitrust" del Senado, presidido por el Senador Kefauver, a realizar, en septiembre de 1959, una encuesta sobre estos problemas. En esta encuesta prestaron testimonio bajo juramento los directivos de la "Tennessee Valley Authority" y otros funcionarios federales, estatales y locales sobre las subastas y las coincidencias en los precios. Los resultados de esta encuesta, confirmando la existencia de las infracciones, fueron enviados al Departamento Justicia.

Cooperación de los Sindicatos

El Sindicato "Unión Internacional de Trabajadores de la Electricidad" basado en los estudios realizados para la discusión de los contratos colectivos en relación con precios, beneficios y salarios, hizo una declaración expresando que la identidad de precios era el resultado de una colusión entre las empresas productoras.

Investigación mediante Gran Jurado

La situación creada decidió a la División antitrust, continuar la investigación mediante la convocatoria de un Gran Jurado que se reunió en Filadelfia en 1959.

---

(1) La "Tennessee Valley Authority" (TVA) es una corporación federal establecida en 1933 para el aprovechamiento del Río Tennessee. Ha construído 21 embalses que sirven para el control de las inundaciones y para la producción de energía eléctrica.

Como hemos visto (1) los casos se envían a un Gran Jurado cuando el Departamento de Justicia considera que puede obtenerse una convicción de tipo criminal por infracciones de la Ley Sherman.

El Gran Jurado comenzó a enviar "subpoenas duces tecum" (2) a las diversas compañías para la exhibición de documentos relativos a los precios y subastas desde 1956. Más de 750.000 documentos, un tercio de los cuales pertenecían a la "General Electric" y "Westinghouse" fueron recogidos y examinados por los Abogados de la División antitrust.

Después de la enorme y dura labor de comparar y clasificar estos datos, correspondientes a las cincuenta compañías más importantes en el ramo de material eléctrico, el Gran Jurado envió en septiembre de 1959, las "subpoenas ad testificandum" (3) ordenando la comparecencia personal de los directivos de las empresas para prestar testimonio bajo juramento.

La inmunidad de los testigos

Los abogado de la División antitrust disponen de un eficaz instrumento de investigación consistente en la posibilidad de ofrecer inmunidad a los testigos que presten declaración ante un Gran Jurado (4).

Debe tenerse en cuenta que en virtud de la Enmienda Quinta de la Constitución de los Estados Unidos, ninguna persona está obligada a testificar en cualquier asunto cuando por dicha declaración pueda incriminarse asímismo. La alternativa es cometer delito de perjurio si se presta falso testimonio.

Esta inmunidad suele ser ofrecida por el Fiscal a las personas que estando relacionadas con algún hecho delictivo no les alcanza la responsabilidad principal por su participación.

Este ofrecimiento de inmunidad se decide en interrogatorios previos de las personas citadas por el Gran Jurado. A veces los abogados de alguna de estas personas se dirige al Departamento de Justicia ofreciendo prestar testimonio a cambio de la inmunidad.

---

(1) Cáp. V pág. 141

(2) Citaciones para exhibición de libros y documentos.

(3) Citaciones para comparecer en persona.

(4) Ver cáp. V pág. 141

En el caso que tratamos una de las personas citadas ante el Gran Jurado, directivo de una de las compañías implicadas, manifestó, a través de su abogado, que declararía la verdad. La verdad le daba inmunidad y cualquier otro tipo de declaración podría hacerle culpable de perjurio.

En su declaración este directivo de una de las empresas implicadas, de importancia secundaria, confesó haber tomado parte en una conspiración, en la que figuraban representantes de la "General Electric", "Westinghouse" y un grupo de compañías más, para fijar los precios de ciertos tipos de material eléctrico.

De esta forma, en septiembre de 1959, el caso comenzó a concretarse de una manera dramática.

Ante la evolución de los acontecimientos y la extensión e importancia que el caso iba tomando, el Fiscal General, decidió que la labor de un Gran Jurado no era suficiente, y decidió que fuesen nombrados otras cinco investigaciones realizadas por su respectivo Gran Jurado.

El personal técnico al servicio de la División antitrust fué también aumentado para atender el caso.

El Congreso continúa sus investigaciones

Simultáneamente las investigaciones del "Subcomité del Senado para asuntos antitrust" bajo la Presidencia del Senador Kefauver, continuaron intensamente, haciendo comparecer a los principales directivos de las empresas implicadas.

En el interrogatorio de Mr. Cressap, directivo de "Westinghouse", el Senador Kefauver (1) hizo el comentario siguiente: "... me gustaría hacerle preguntas sobre temas más agradables... pero la misión de este Comité es investigar los monopolios y las violaciones de las Leyes antitrust, y tratar de influir para que exista competencia entre las industrias americanas. Cuando las grandes corporaciones se unen para fijar los precios es socialismo capitalista, que el pueblo americano nunca podrá tolerar. Antes el pueblo se volvería hacia la otra clase de socialismo, el socialismo gubernamental, y nosotros no deseamos que esto ocurra".

El resultado de las investigaciones confirmó el fundamento de las acusaciones del Gran Jurado, y reforzó la posición del Fiscal General en las acusaciones.

---

(1) Herling. Opus cit. pág. 192

Primeras acusaciones del Gran Jurado

En febrero de 1960 la labor del Gran Jurado se había concretado en siete acusaciones contra 44 Firmas fabricantes de equipo eléctrico pesado y 28 directivos de las mismas participantes en la conspiración.

Las acusaciones eran concretas: Los representantes de las diversas compañías se reunían periodicamente para distribuirse entre ellos los concursos y subastas para suministros a Agencias del Gobierno y Empresas privadas de servicio público.

Las siete acusaciones se clasificaron con arreglo a determinados productos destinados a la producción, conversión, transmisión y distribución de energía eléctrica. Algunas de las Compañías figuraban en las conspiraciones relativas a dos o más de estos productos.

Las ventas anuales de los siete productos relativos a estas acusaciones se estimaron en 270 millones de dólares y durante el período de cinco años (1) a que alcanzaba la acusación excedían del billón de dólares.

Fueron mencionados los hoteles, las fechas y los temas de cada reunión de los conspiradores.

Los concursos y subastas se distribuían entre las Compañías participantes con arreglo a la siguiente escala: General Electric 39%, Westinghouse 35%, I.T.E. Circuit Breaker Co. 11%, Allis-Chalmers 8% y el resto entre Empresas de menor importancia.

Para dar una apariencia de competencia efectiva se había establecido un sistema de rotación de precios altos y bajos para cada Compañía en las diversas subastas.

Como resultado de esta conspiración, un conjunto de compañías, de las más importantes del País, pudieron elevar los precios del equipo pesado eléctrico a niveles artificiales, privando a los compradores de los beneficios de la libre competencia.

El Departamento de Justicia rechaza las declaraciones de "nolo contendere"

Las compañías y los directivos implicados, a través de sus abogados, ofrecieron prestar declaración de "nolo conten

---

(1) Ver cáp. V pág. 189

dere" en el acto de iniciación del juicio oral.

Esta declaración, como hemos visto (1), no lleva el estigma de culpabilidad, ni permite la presentación de reclamaciones por el triple de los daños y perjuicios sufridos a causa de la infracción con arreglo a la Sección 5 de la Ley Clayton (2). Hasta el momento las declaraciones de "nolo contendere" habían sido consideradas por los abogados de la División antitrust como una solución aceptable en la mayoría de los casos.

Pero ante la gravedad de los cargos, que se consideraban los más graves en los 70 años de vigencia de la Ley Sherman, la posición del Departamento de Justicia fué la de recomendar al Juez encargado del caso la no admisión de las declaraciones de "nolo contendere" por parte de los acusados.

El Fiscal General (3) en un movimiento sin precedente en la historia de las Leyes antitrust, dirigió una comunicación al Juez Ganey, encargado del caso, en la que, después de enumerar las infracciones comprobadas y los métodos utilizados por los conspiradores, concluía diciendo: "Aunque las compañías que ahora ofrecen declaración de "nolo contendere" no son las mayores empresas implicadas en estos casos, y aunque los individuos que también ofrecen declaración de "nolo contendere" no son los conspiradores más importantes, la aceptación de estas declaraciones significaría un precedente para los demás casos y para el resto de los acusados. Si el Tribunal aceptase las declaraciones de "nolo contendere" en un caso tan serio como el presente, significaría que en la práctica no se obtendrían declaraciones de culpabilidad o veredictos de culpabilidad en los casos antitrust. Esto no engendraría respeto para la Ley ni apoyaría el interés público. Estos factores requieren o una declaración de culpabilidad o un proceso para obtener una sentencia condenatoria".

El Juez Ganey, haciéndose cargo de la importancia de los casos, a los que calificó como "extraordinarios", y de acuerdo con la posición del Fiscal, rechazó las declaraciones de "nolo contendere" ofrecidas por las Compañías y los directivos implicados.

Continua la labor del Gran Jurado

La labor del Gran Jurado continuó hasta el 5 de septiembre de 1959, produciendo en diferentes fechas, hasta un total de veinte acusaciones.

---

(1) Ver cáp. V pág. [illegible]

(2) Ver cáp. V pág. [illegible]

(3) Herling. Opus Cit. Pág. 83.

Las técnicas conspirativas variaban de una conspiración a otra, pero el efecto de todas ellas era el mismo: Elevar, fijar y mantener altos niveles injustificados de los precios, y restringir, suprimir o eliminar la libre competencia en perjuicio de los compradores.

Las compañías preparan su defensa

Las compañías implicadas podían contar con el apoyo de los Senadores y otras autoridades de los Estados donde están establecidas sus fábricas, y la presión política comenzó a ejercerse sobre el Departamento de Justicia a fín de obtener las mejores condiciones para resolver los casos pendientes.

Unos 80 abogados de los más prestigiosos del País se reunieron con los abogados del Departamento de Justicia para negociar la política a seguir según los méritos de cada uno de los veinte casos.

El objetivo de la defensa era presentar declaraciones de "nolo contendere" ante el Tribunal, y obtener que el Fiscal General apoyase esta posición ante el Juez.

Pero la estrategia de la defensa se vino abajo al decidir el Juez Ganey, de acuerdo con la posición del Fiscal General, que las declaraciones de "nolo contendere" no fuesen admitidas en las primeras siete acusaciones presentadas.

Primera declaración de culpabilidad

Ante esta actitud del Juez Ganey los demás conspiradores comprendieron que era necesario encontrar otras soluciones.

El primero en reaccionar fuè Allis-Chalmers, tercera en importancia entre las empresas productoras de material eléctrico pesado (1) que decidió presentar una declaración de culpabilidad, y aportó documentos y presentó testigos sobre su participación en la conspiración con la esperanza de obtener, a cambio de ello, la máxima consideración por parte del Fiscal General, evitando a su propia empresa, y al Gobierno mismo, un enorme gasto en tiempo y dinero, con la continuación del proceso. Allis-Chalmers en sus cincuenta años de existencia no había tenido anteriormente ningún problema antitrust, y deseaba mantener su prestigio como corporación íntegra.

---

(1) Las ventas de Allis-Chalmers en 1960 fueron 530 millones de dólares. Las de "General Electric" fueron 4.200 millones de dólares, y las de "Westinghouse" 1.956 millones de dólares.

Posición del Departamento de Justicia

Con la actitud adoptada por Allis-Chalmers las negociaciones de los defensores de las demás empresas con los abogados de la División antitrust entraron en su fase definitiva.

El Departamento de Justicia considera que siete de los casos eran tan flagrantes y caían tan de lleno en la calificación de violaciones "per se" de las prohibiciones de la Ley Sherman que no se podía admitir más que la declaración de culpabilidad o la alternativa de seguir un juicio.

En los demás casos podrían admitirse declaraciones de "nolo contendere" y así se recomendaría por el Fiscal al Juez Ganey, que, como es lógico, tomaría su decisión definitiva con total independencia.

Mr. Bicks (1) Ayudante del Fiscal General encargado de la División antitrust expresó el punto de vista del Departamento de Justicia con las siguientes palabras: "...Existe una mayor perspectiva que realmente es la base de la posición sustentada por el Gobierno. Estos hombres y la compañías implicadas han hecho mofa realmente de la imagen del sistema económico que nosotros profesamos ante el mundo. Han destruído el modelo que ofrecemos como alternativa del mundo libre. La forma de tratar estas violaciones refleja la sinceridad, seriedad y firmeza de propósito con lo que nosotros abogamos los méritos de nuestro sistema de libre empresa en el País y fuera de él. Esto es realmente lo que ventila al aceptar o no las declaraciones de "nolo contendere".

Comienza la vista de los casos

En las sesiones iniciales del juicio oral celebrados los días 21 y 22 de noviembre de 1960, nueve compañías y catorce empleados presentaron declaración de culpabilidad. Once declaraciones de "nolo contendere" fueron presentadas por las compañías, y dieciseis por los directivos.

Las recomendaciones del Fiscal fueron aplicar penas de prisión y multas a treinta de los directivos acusados, y cuantiosas multas a las compañías implicadas.

El Juez Ganey recibió una verdadera montaña de documentos procedentes de los abogados defensores de las compañías y los directivos acusados.

---

(1) BICKS, Robert A.- Abogado. Secretario del "Comité Nacional para el Estudio de las Leyes antitrust de 1955. Nombrado Ayudante del Fiscal General encargado de la División antitrust, en 1961.

Después del estudio de estos materiales, el Jues Ganey citó a las partes para comparecer ante el Tribunal el 6 de febrero de 1961 para la fase de presentación de conclusiones.

El Juez Ganey (1) inició la sesión con las siguientes palabras: "Estas acusaciones alcanzan a 48 acusados individuales y 32 corporaciones que comprenden virtualmente a todos los grandes fabricantes de equipo eléctrico. Esta es una sorprendente acusación de una vasta sección de nuestra economía pero lo que realmente se juega aquí es la supervivencia de un tipo de economía según el cual América ha conseguido su grandeza; el sistema de libre empresa".

"La conducta de los acusados, tanto los individuos como las corporaciones, en las palabras del distinguido Ayudante del Fiscal General encargado de la División antitrust del Departamento de Justicia, han escarnecido la imagen del sistema económico de libre empresa que profesamos en este País, y destruído el modelo que hoy ofrecemos como alternativa del mundo libre al control del Estado y una eventual dictadura. La extensión aproximada de la amplitud de los planes para fijar precios, arreglar subastas y repartir las contratas, pueden percibirse basándose en el hecho de que las ventas anuales de las corporaciones a las cuales se refieren las acusaciones representan un billón y tres cuartos de dólares".

"La extensión y penetración puede ser juzgada considerando que las ventas a que nos referimos anteriormente comprenden una amplia variedad de productos y fueron hechas no solamente a empresas privadas de servicio público en todo el País, sino también, a través de subastas con pliego cerrado, a las agencias del Gobierno Federal, de los Estados y de las comunidades municipales".

"Este Tribunal ha empleado muchas horas en lo que espera sea una correcta apreciación de una tarea sumamente dificultosa. Para llegar a una decisión, el Tribunal no deja de tener en cuenta que la verdadera culpa debe ser puesta en el umbral de las corporaciones acusadas, y aquellos que guían y dirigen su política. Aún cuando el Departamento de Justicia ha reconocido que no han sido capaces de descubrir pruebas suficientes que pudieran asegurar una convicción, más allá de toda razonable duda, de algunos de los altos cargos de las corporaciones aquí implicadas, en un amplio sentido tienen una grave responsabilidad por la presente situación, ya que uno tendría que ser demasiado ingenuo para creer que estas violaciones de la Ley, que han persistido durante tan

---

(1) Herling. Opus cit. pág. 195.

largo tiempo, afectando a un sector tan amplio de la industria y, finalmente, sumando millones y millones de dólares, eran hechos desconocidos por los que son responsables del manejo de la corporación y, por ello, con arreglo a sus declaraciones de culpabilidad, le serán impuestas cuantiosas multas".

"Con respecto a los individuos acusados, el Fiscal General que preparó las acusaciones y el actual Fiscal General por medio de una carta (1) coinciden plenamente con las recomendaciones del Gobierno, mediante lo que este Tribunal considera dictámenes bien documentados, insisten fuertemente en que los individuos acusados sufran sentencias de prisión, debido a la seria naturaleza de sus violaciones".

"No debe tomarse como menosprecio del largo y arduo esfuerzo que el Gobierno ha hecho, y aún más de la manera altamente competente y eficiente como lo ha hecho, el que este Tribunal solo imponga sentencias de prisión en aquellos casos en los cuales la responsabilidad final del manejo de una corporación, estaba en las manos de alguno de los acusados. Más bien creo que en gran número de los casos de estos acusados, ellos sufrieron, por el divorcio entre su conciencia y una política aprobada por la corporación, con los objetivos recompensadores de un ascenso, una confortable seguridad, y altos salarios en resumen, el hombre de la organización, el hombre de la empresa, el conformista, que le lleva la corriente a su superior y encuentra un bálsamo para si conciencia en ventajas adicionales y la seguridad en su puesto en el escalafón de la corporación".

"Esto no puede constituir una defensa de su mala conducta en ningún caso y, por ello, AMPLIOS PERIODOS DE PRUEBA (2) serán necesarios, donde una cuidadosa vigilancia será ejercida sobre sus actividades y por esta primera falta será suficiente la imposición de una multa".

---

(1) En las elecciones presidenciales de 1960 fué elegido Presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy, que nombra a su hermano el Senador Robert H. Kennedy para el cargo de Fiscal General en sustitución de Herbert Brownell, nombrado por el Presidente Eisenhower, que había preparado las acusaciones. El texto de la carta se reproduce en el texto de la tesis, pág. 14.

(2) Las condiciones para este período de prueba eran las siguientes: "Que mantenga la pas y que de ninguna forma, modo o manera tenga nada que ver con cualquier contrato, convenio o arreglo que pueda ser considerado como una violación de las Leyes antitrust".

"Pero éste es el lado sórdido y codicioso de la situación, pero hay también un lado brillante. Todos y cada uno de los acusados, ambos corporaciones e individuos, han hecho frente a la situación con realismo y han admitido, mediante sus declaraciones de culpabilidad y "nolo contendere" sus violaciones. De esto puede decirse mucho, no solo en el gran ahorro de tiempo y dinero al Gobierno, para preparar y llevar los procesos ante los Tribunales, que hubiera tomado dos o tres años, y sobre todo y por encima de eso, sería resolver en un pasado lamentable; y estas admisiones de culpabilidad, esperamos, inducirán a esta gran industria, a una completa revisión de sus sistemas competitivos y ayudar a la economía a moverse hacia adelante bajo la bandera de libre empresa".

Después de las palabras del Juez Ganey comenzó la intervención del Fiscal y de los defensores de las partes.

El procedimiento es el siguiente: Un ayudante del Fiscal lee el caso que se trate. A continuación el Fiscal hace un resumen de las acusaciones y solicita la pena correspondiente.

Después los abogados de la defensa proceden a presentar sus propias conclusiones.

En estos casos la defensa hizo hincapié en la personalidad y prestigio de los acusados, tanto en el ámbito profesional dentro de la industria, como en las comunidades donde residían, señalando los cargos honoríficos, actividades religiosas, culturales y benéficas que ejercían, y los servicios prestados al País en el Ejército, o en destinos civiles.

Se mencionó también el efecto de los comentarios en la prensa diaria y las revistas especializadas, sobre la conducta de los acusados, como una dolorosa pena en sí mismo.

Se alegó también que las declaraciones de culpabilidad y "nolo contendere" habían sido ofrecidas con el propósito de facilitar la labor del Departamento de Justicia, y evitar largos y costosos pleitos con pérdida de tiempo y dinero para todos.

Y por último se hizo resaltar que nunca anteriormente se habían cumplido las penas de prisión impuestas por violaciones de las Leyes antitrust, sino que el cumplimiento de la pena había sido suspendido, otorgando el Tribunal la libertad bajo palabra.

Sentencias

Al cabo de dos días los casos habían sido vistos y sentenciados.

Las veinte compañías que habían hecho declaraciones de culpabilidad o de "nolo contendere" fueron multadas en conjunto por un total de 1.924.500 dólares, de los cuales casi la mitad tuvo que ser pagada por "General Electric" y "Westinghouse".

Siete de los directivos acusados fueron condenados a cumplir penas de 30 días de prisión.

El Juez Ganey impuso sentencias de prisión a veintitrés de los acusados, pero suspendió el cumplimiento de la pena con una seria advertencia y dejándolos en libertad vigilada, bajo palabra, durante cinco años.

Siete directivos cumplen condena

Los siete directivos condenados a la pena de 30 días de prisión fueron enviados a cumplir su condena a la centenaria prisión de Norristown, Pensylvania, y posteriormente fueron trasladados a la moderna "Prisión Agrícola del Condado de Montgomery" en Eagleville, del mismo Estado. En la prisión fueron destinados a reorganizar los archivos o hacer trabajos de pintura interiores, con el salario usual de la prisión de 20 centavos diarios.

Todos ellos fueron libertados a los 25 días por rebaja de la pena por buena conducta.

También todos ellos volvieron a sus compañías con los cargos y salarios que tenían anteriormente.

Elogio al Juez Ganey

El Senado estatal de Pensylvania aprobó por unanimidad una moción elogiando al Juez Ganey por su meritoria actuación en tan importantes casos, y su valentía al sentenciar a los gigantes industriales culpables.