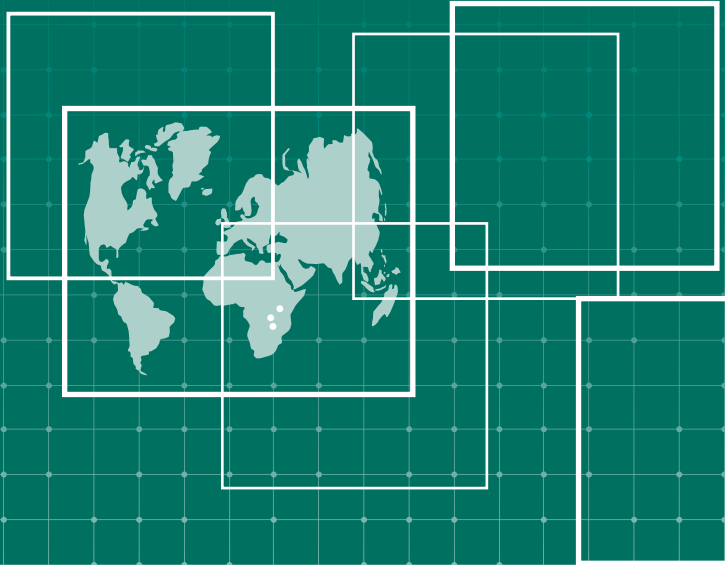




EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS DEL DERECHO
Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

ZIMBABWE

Panorama general





EXAMEN VOLUNTARIO ENTRE HOMÓLOGOS DEL DERECHO
Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA:

ZIMBABWE

Panorama general



NOTA

El examen voluntario entre homólogos del derecho y las políticas de competencia se enmarca en el Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas (el “Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas”), aprobado por la Asamblea General en 1980. Dicho Conjunto pretende, entre otras cosas, ayudar a los países en desarrollo a adoptar y aplicar leyes y políticas de defensa efectiva de la competencia que se adapten a sus necesidades de desarrollo y su situación económica.

Las opiniones expresadas en el presente informe son las del autor y no reflejan necesariamente las de la Secretaría de las Naciones Unidas. Las denominaciones empleadas y la forma en que aparecen presentados los datos no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites, ni tampoco sobre su sistema económico o nivel de desarrollo.

UNCTAD/DITC/CLP/2012/1 (OVERVIEW)
ZIMBABWE

AGRADECIMIENTOS

Los exámenes voluntarios entre homólogos del derecho y las políticas de la competencia organizados por la UNCTAD se llevan a cabo en las reuniones anuales del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia o en las conferencias que organizan cada cinco años las Naciones Unidas para examinar su Conjunto de Principios y Normas. La preparación sustantiva corre a cargo de la Subdivisión del Derecho de la Competencia y Políticas de Protección del Consumidor (SDCPPC), bajo la dirección del Sr. Hassan Qaqaya, Jefe de la Subdivisión.

El presente informe fue preparado para la UNCTAD por Allan Mlulla, Director de Investigaciones, Fusiones y Promoción de la Comisión de Competencia Leal de la República Unida de Tanzania. El apoyo sustantivo y la revisión del informe corrieron a cargo de Elizabeth Gachuiru. Ulla Schwager aportó sus valiosos comentarios. La UNCTAD desea agradecer la valiosa ayuda recibida de Alex Kububa, Director de la Comisión de Competencia y Aranceles de Zimbabwe, y sus colegas durante la elaboración del presente informe.

ÍNDICE

PREFACIO	1
I. FUNDAMENTOS E HISTORIA DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA.....	1
1.1. Contexto e historia	1
1.2. Contexto político del derecho de la competencia de Zimbabwe.....	3
1.3. Reformas de la política de la competencia.....	3
1.4. Actuales problemas en la aplicación de la Ley de competencia.....	4
2. MARCO JURÍDICO.....	4
2.1. La Ley de competencia (LCZ)	4
2.2. Abuso de posición dominante.....	6
2.3. Fusiones y adquisiciones.....	7
2.4. Cuestiones relativas a la protección del consumidor y la competencia desleal ...	8
2.5. Control de los precios	9
III. CUESTIONES INSTITUCIONALES: ESTRUCTURAS Y PRÁCTICAS DE APLICACIÓN	9
3.1. Instituciones de política de la competencia	9
3.2. Origen de los casos relativos a la competencia	10
3.3. Facultades de investigación.....	11
3.4. Sanciones	12
3.5. Función de los tribunales	12
3.6. Recursos institucionales, casos, prioridades y gestión.....	13
IV. LÍMITES DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA: EXENCIONES Y RÉGIMENES REGULADORES ESPECIALES	19
4.1. Exenciones y tratos especiales aplicables en toda la economía	19
4.2. Normas y exenciones para sectores específicos.....	20

V.	PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA.....	21
VI.	RELACIÓN ENTRE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y LAS POLÍTICAS COMERCIALES	21
VII.	RELACIONES INTERNACIONALES Y COOPERACIÓN REGIONAL.....	22
VIII.	CONCLUSIONES Y POSIBLES POLÍTICAS	22
	8.1. Recomendaciones al poder legislativo (propuestas de enmienda de la actual Ley de la competencia)	22
	8.2. Recomendaciones al Gobierno.....	29
	8.3. Recomendaciones a la CCA.....	30
	8.4. Otras recomendaciones.....	31

PREFACIO

1. El presente informe forma parte del examen voluntario tripartito entre homólogos de las políticas de la competencia de la República Unida de Tanzania, Zambia y Zimbabwe. El examen tripartito entre homólogos tiene por objeto evaluar el marco jurídico y las experiencias de cada una de las jurisdicciones en materia de aplicación de la legislación, extraer lecciones y las mejores prácticas de cada jurisdicción y examinar el valor añadido de la armonización del derecho de la competencia y su aplicación en la subregión, así como del aumento de la cooperación. Los informes nacionales, en que se examinan los regímenes de la competencia de cada uno de los países citados, sirven de base para un informe de evaluación comparativa en que se abordan cuestiones pertinentes desde una perspectiva subregional.

2. En el informe se examina el régimen de políticas de la competencia de Zimbabwe. El informe se basa en un examen de los textos jurídicos que constituyen el marco del régimen de políticas de la competencia de Zimbabwe y de las decisiones de la Comisión de Competencia y Aranceles, en el estudio de otros informes relativos al régimen de políticas de la competencia de Zimbabwe y en entrevistas con los directivos y el personal de la Comisión de Competencia y Aranceles, funcionarios de otras autoridades gubernamentales y representantes de organizaciones no gubernamentales.

I. FUNDAMENTOS E HISTORIA DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

1.1 CONTEXTO E HISTORIA

3. La necesidad de una política oficial de la competencia se acentuó a raíz de la adopción por Zimbabwe de un Programa de Ajuste Estructural Económico (ESAP), patrocinado por el FMI, en 1992, ante la creciente preocupación entre la comunidad empresarial por la inexistencia de competencia interna y por la falta de competitividad internacional de las industrias del país. El Programa dio lugar al establecimiento de una “Comisión de Monopolios” para vigilar la competitividad y regular las prácticas empresariales restrictivas en la economía (Kububa, 2009).

4. En respuesta a la necesidad concertada de contar con una comisión de monopolios, en 1992 se llevó a cabo un estudio en el que se concluyó que “si bien la combinación de un alto grado de concentración industrial y fuertes obstáculos a la entrada no provoca automáticamente un abuso de posición dominante en

el mercado por parte de monopolistas y oligopolistas, existía la posibilidad de ejercer poder de mercado y había ciertos indicios y buenos motivos para creer que las prácticas empresariales restrictivas eran un fenómeno extendido en Zimbabwe? Esta conclusión dio lugar posteriormente a la adopción de la Ley de competencia (LCZ) en 1996.

5. Unos pocos años después de la adopción y entrada en vigor de la Ley de competencia, Zimbabwe intervino en la guerra de la República Democrática del Congo (1998-2002). Inevitablemente, el programa de reforma agraria puesto en marcha por el Gobierno en 1999 tuvo una mala acogida dentro y fuera de Zimbabwe, lo que dio lugar a la imposición de sanciones económicas por algunos de sus principales interlocutores comerciales.

6. Ambos factores han perjudicado considerablemente a la economía, en particular al sector agrícola comercial, que es la fuente tradicional de exportaciones y divisas y da empleo a 400.000 personas. Ese empeoramiento de la situación económica convirtió a Zimbabwe en un importador neto de alimentos.

7. Zimbabwe sufre dificultades económicas, incluida una gran deuda externa que, según las estimaciones, ascendía al 241,6% del PIB en 2010. Se estima que en 2007 la inversión extranjera directa (IED) se cifró en 30 millones de dólares de los Estados Unidos, lo que supuso una enorme disminución respecto de la cantidad recibida en 1998, que según las estimaciones se situó en 400 millones de dólares. En 2010 el país registró un PIB estimado de 4.935 millones de dólares, en el que el sector agrícola representaba un 19,5%, mientras que la industria y los servicios representaban un 24% y un 56,5%, respectivamente.

8. La mayor parte de los actuales problemas económicos de Zimbabwe se deben a las sanciones. Como otros países del África Subsahariana, la economía se caracteriza por, entre otras cosas, una fuerza de trabajo dedicada mayoritariamente a la producción agrícola, una escasez de empleo en el sector formal, el hecho de que la mayoría de la población viva por debajo del umbral de pobreza, una escasa formación de capital y unos volúmenes de IED reducidos. No obstante, hay una corriente renovada de IED gracias al establecimiento de un mecanismo internacional de cooperación con Sudáfrica.

9. Hasta principios de 2009, el Banco de la Reserva de Zimbabwe trató de estabilizar la economía a través de infructuosas medidas fiduciarias, lo que causó hiperinflación en la economía. En febrero de 2009, Zimbabwe adoptó un régimen de multidivisas¹ que suprimió el uso del dólar de Zimbabwe en la economía

¹ Se refiere a la introducción del rand sudafricano y el dólar de los Estados Unidos de América como monedas en la economía de Zimbabwe en febrero de 2009.

y eliminó los controles de precios. Estas medidas han dado lugar a algunas mejoras económicas, como el cese de la hiperinflación; así, en 2010 la economía registró su primer crecimiento en un decenio. Se espera que la recuperación y el crecimiento económico aumenten gracias al creciente consenso político y a la continuación de las mejoras políticas, de las que depende considerablemente el crecimiento económico.

1.2 CONTEXTO POLÍTICO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE ZIMBABWE

10. Por lo general, el derecho y la política de la competencia cuentan con un amplio respaldo político en Zimbabwe. Ello se refleja en el hecho de que nunca ha habido injerencias políticas en la labor de la Comisión de Competencia y Aranceles (“CCA”), incluso en las épocas de dificultades económicas por las que Zimbabwe ha pasado en el último decenio de aplicación del derecho y la política de la competencia.

11. Según las entrevistas con las partes interesadas, a fines de los años noventa se elaboró un amplio informe sobre política de la competencia que ni la CCA ni el Ministerio de Comercio pueden localizar. En la práctica, dicho informe no se ha utilizado como orientación según lo previsto. En cambio, la CCA se ha basado en las directrices de política del Memorando sobre desarrollo dirigido al Gabinete Ministerial en 1992 para orientar su labor de defensa de la competencia desde su establecimiento.

1.3 REFORMAS DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

12. Tras su adopción en 1996, la LCZ fue modificada en 2001 para fusionar la Comisión de la Competencia y la Comisión Arancelaria a fin de constituir la Comisión de Competencia y Aranceles. Se procedió a la fusión para ahorrar costos al Gobierno al tener una sola comisión en lugar de dos comisiones interrelacionadas.

13. La Ley de enmiendas también reforzó el mandato de la Comisión en materia de fusiones y adquisiciones y amplió la lista de prácticas empresariales restrictivas y desleales. Asimismo, atribuyó a la Comisión nuevas competencias en materia de vigilancia y supervisión de los precios.

1.4 ACTUALES PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA

14. En las entrevistas celebradas, por lo general se ha señalado que la de Zimbabwe es una sociedad menos litigiosa. La mayoría de las empresas citadas a comparecer por la CCA en el pasado lo hacían sin representación jurídica. Esa tendencia comenzó a cambiar en 2009, y con cada vez más frecuencia las empresas contratan a abogados de empresa muy conocidos, principalmente debido a la severidad de las sanciones, que ya no son en dólares de Zimbabwe sino en dólares de los Estados Unidos.

II. MARCO JURÍDICO

2.1 LA LEY DE COMPETENCIA (LCZ)

15. La LCZ fue promulgada para promover y mantener la competencia en la economía, regular la prevención y el control de las prácticas restrictivas, la reglamentación de las fusiones, la prevención y el control de las situaciones de monopolio y la prohibición de las prácticas de comercio desleal, y establecer disposiciones acerca de las cuestiones relacionadas con lo que antecede.

2.1.1 ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS

16. Si bien la LCZ distingue entre diversas formas de conducta censurable, a saber, las prácticas empresariales desleales, los acuerdos restrictivos y las prácticas comerciales desleales, no contiene ninguna disposición que establezca una prohibición general de los acuerdos anticompetitivos.

17. De conformidad con la LCZ en su versión actual, solo las prácticas comerciales desleales, como el dumping de productos básicos importados, constituyen un delito y se castigan con una multa o una pena de prisión según lo establecido en el artículo 42, párrafo 3.

18. Las prácticas empresariales desleales, que, de conformidad con el artículo 2, párrafo 1, abarcan las prácticas restrictivas generales y las prácticas específicas enumeradas en el Primer Apéndice, solo se sancionan con una declaración de nulidad según lo previsto en el artículo 43, apartados a) y b). Esta gran deficiencia de la LCZ se debe a posibles omisiones de redacción cuando la ley fue modificada en virtud de la Enmienda de 2001. Así pues, con arreglo a la LCZ en su versión actual, la CCA solo puede prohibir las prácticas empresariales restrictivas caso por caso de conformidad con el artículo 31 si ha determinado que la práctica restrictiva es contraria al interés público.

2.1.1.1 LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS EN LA LCZ

19. El artículo 2, párrafo 1, de la LCZ califica de restrictivas las siguientes prácticas:

- a) Todo acuerdo, arreglo o pacto, independientemente de que sea o no aplicable, entre dos o más personas;
- b) Toda práctica empresarial o método comercial;
- c) Todo acto u omisión deliberado por parte de toda persona que actúe en forma independiente o de común acuerdo con cualquier otra persona;
- d) Toda situación resultante de las actividades de cualquier persona o clase de personas; que restrinja directa o indirectamente la competencia en grado considerable, en el sentido de que produce o probablemente produzca uno o varios de los siguientes efectos [...].

20. Idealmente, puede interpretarse que el artículo 2 de la ley establece el criterio del carácter razonable. Pero, como se ha señalado anteriormente, la ley no contiene tal prohibición y su artículo 31 solo admite una prohibición caso por caso, lo que hace que todo el texto sobre las prácticas restrictivas resulte poco disuasorio.

21. El artículo 32, párrafo 2, de la LCZ establece que la Comisión debe considerar que una práctica restrictiva es contraria al interés público si la lleva a cabo una persona con un considerable control del mercado del producto o servicio al que se refiera la práctica. Esto es contrario a lo ideal, que sería examinar con arreglo al criterio del carácter razonable los acuerdos dirigidos contra determinados competidores de un mercado pertinente, y, por lo tanto, es una deficiencia de la LCZ.

22. El artículo 35, párrafos 1 y 2, de la ley prevé la notificación de los acuerdos con arreglo al criterio del carácter razonable. Sin embargo, no se estipula el plazo para examinar el acuerdo. La disposición tampoco establece un umbral a partir del cual se prohíbe a las partes ponerse de acuerdo en una transacción en particular, lo que aumenta el número de acuerdos que deben notificarse.

23. Existen además diversas prohibiciones de prácticas restrictivas que parecen referirse a la limitación de la producción y la fijación de precios, cuestiones a las que se aplica el criterio de la ilegalidad intrínseca. También se incluyen las conductas excluyentes y explotadoras, que se abordan en el marco del abuso de posición dominante.

2.1.1.2 PRÁCTICAS EMPRESARIALES DESLEALES

24. En el artículo 2 de la LCZ se define la práctica empresarial desleal como una práctica restrictiva u otro comportamiento especificado en el Primer Apéndice. Las prácticas enumeradas en el Primer Apéndice son la publicidad engañosa, las ofertas a bajo precio falsas, la distribución de bienes o servicios a un precio más alto que el indicado en la publicidad, la negativa infundada a distribuir bienes o servicios, la manipulación de las licitaciones, los acuerdos colusorios entre competidores, la fijación abusiva de precios, la imposición de los precios al por menor y los acuerdos de exclusividad. Pese a esta disposición, cabe recordar que la LCZ en su versión actual no contiene ninguna prohibición de las prácticas empresariales desleales.

25. Excepto la manipulación de las licitaciones y los acuerdos colusorios entre competidores, las demás prácticas enumeradas en el Primer Apéndice se inscriben en el ámbito de la protección del consumidor o de las típicas cuestiones relacionadas con el abuso de posición dominante, cuyos procedimientos de determinación son distintos de los aplicados a los acuerdos prohibidos con arreglo al criterio de la ilegalidad intrínseca. Lógicamente, adoptar el criterio de la ilegalidad intrínseca para esas cuestiones puede generar confusión entre los usuarios de la LCZ.

2.2 ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE

26. La LCZ no contiene una prohibición general del abuso de posición dominante. El artículo 2 contiene una definición de la situación de monopolio y el control sustancial del mercado. El artículo 31, párrafo 2, permite a la CCA declarar que una situación de monopolio es ilegal cuando haya determinado que individualmente es contraria al interés público.

27. La LCZ define la “situación de monopolio” como una situación en la que una sola persona o dos o varias personas con una importante relación económica entre ellas ejercen un control sustancial del mercado. Se ejerce un “control sustancial del mercado” cuando esa persona o esas personas tienen el poder de aumentar, mantener o reducir de manera rentable los precios por encima o por debajo de niveles competitivos durante un tiempo considerable en Zimbabwe o en cualquier parte sustancial de Zimbabwe (art. 2, párr. 2).

28. La LCZ no establece el nivel de cuota de mercado que debe tener una persona para que se considere que tiene una posición dominante. Si bien varias leyes de la competencia prevén un umbral de cuota de mercado para determinar la existencia de una posición dominante, esa disposición no es obligatoria y

además ha sido criticada² por ser demasiado estricta y no permitir la evaluación económica necesaria, pese a su capacidad inherente de creación de seguridad jurídica. El establecimiento de una presunción rebatible de posición dominante a partir de determinados umbrales de cuota de mercado parece dar respuesta a las preocupaciones de ambas corrientes de opinión.

29. A falta de una definición amplia de la posición dominante, la CCA podría considerar la posibilidad de adoptar directrices sobre la forma en que evalúa el poder de mercado centrándose en el tipo de factores que toma en consideración además de la cuota de mercado. Sin embargo, habida cuenta del escaso nivel de conocimientos sobre competencia en el mundo en desarrollo, debe tenerse en cuenta la inexistencia de un umbral de cuota de mercado que active la presunción rebatible de posición dominante cuando se proceda al desarrollo ulterior de la LCZ.

30. Como se ha mencionado anteriormente, la CCA puede declarar que una situación de monopolio es ilegal cuando haya determinado que individualmente es contraria al interés público. Resulta contradictorio que en el artículo 32, párrafo 5, de la LCZ parece establecerse la presunción de que todas las situaciones de monopolio son contrarias al interés público salvo en determinadas circunstancias. Esto es contrario a la prohibición ideal, que va dirigida contra ciertas conductas consideradas abusivas.

31. Por lo tanto, la LCZ es ambigua en cuanto a si lo contrario al interés público, y que por consiguiente debe ser prohibido, es la posición dominante en sí misma o bien solo su abuso. Se recomienda que la LCZ prohíba claramente el abuso de posición dominante por regla general. Esta regla general puede venir seguida de una lista no exhaustiva de ejemplos de conductas abusivas sobre las que puede existir un acuerdo universal sobre la base de las mejores prácticas.

2.3 FUSIONES Y ADQUISICIONES

32. Antes Zimbabwe tenía un sistema de notificación voluntaria de las fusiones que quedó modificado en virtud de la Ley de enmiendas de 2001. En el artículo 34 de la LCZ se prevé un régimen de notificación previa de las fusiones que obliga a notificar las fusiones por un valor igual o equivalente a un umbral prescrito (actualmente las partes que se fusionan deben tener conjuntamente en Zimbabwe una cifra de negocios o activos por un valor igual o superior a 1,2 millones de dólares de los Estados Unidos).

² Véase la *Ley tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD (2010) – capítulo IV*, en http://www.unctad.org/en/docs/tdrbpconf7L4_en.pdf.

33. El término “fusión” definido en la LCZ abarca definitivamente las fusiones tanto horizontales como verticales. Sin embargo, no incluye a las fusiones puramente heterogéneas ni a las empresas conjuntas que dan lugar al establecimiento de empresas totalmente nuevas y la disposición general prevista en el artículo 2, apartado I, no puede justificar la omisión de una disposición específica que abarque esa clase de fusiones. Es preciso subsanar esa deficiencia.

34. En el artículo 32, párrafo 1, de la LCZ se prohíben las fusiones contrarias al interés público. En el artículo 32, párrafo 4, se señala implícitamente que el interés público abarca tanto el establecimiento como el fortalecimiento de la posición dominante en el mercado. No obstante, la prohibición se establece en los artículos 2; 32, párrafos 1 y 4; y 34 de la LCZ, lo que dificulta su interpretación.

35. Una lectura del artículo 34 A de la LCZ juntamente con el Texto Reglamentario 270 de 2002, en particular su artículo 5 sobre la “Determinación de la notificación”, muestra que la LCZ no establece un plazo obligatorio para que la CCA evalúe las fusiones. Es preciso subsanar esta importante deficiencia.

36. Además, en la disposición no se establece claramente cuál de las partes que se fusionan (la empresa que adquiere o la empresa adquirida) debe notificar a la CCA la operación de fusión prevista.

37. La falta de notificación de una fusión notificable se castiga con una multa de hasta un 10% de la cifra de negocios anual en Zimbabwe de una de las partes que se fusionan o de ambas (art. 34 A, párr. 4). Se considera que los términos de dicha multa son demasiado generales, lo que permite ejercer mayor discrecionalidad de lo que sería prudente.

38. Si bien la CCA puede autorizar una fusión con condiciones en virtud del artículo 31, párrafo 2 e), no existe ninguna disposición que prevea un procedimiento para los casos de incumplimiento de esas condiciones.

2.4 CUESTIONES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y LA COMPETENCIA DESLEAL

39. La LCZ no dedica una parte específica a la protección del consumidor. Sin embargo, contiene diversos artículos sobre el bienestar y la protección del consumidor dispersos en su texto. Se trata, entre otros, de los artículos relativos a:

- i) La publicidad engañosa,
 - ii) Las ofertas a bajo precio falsas, y
-

- iii) La distribución de bienes o servicios a un precio más alto que el indicado en la publicidad.

40. Casi todas las disposiciones relacionadas con la protección del consumidor contenidas en otras partes de la LCZ corresponden a definiciones y a factores que deben tenerse en cuenta al promulgar ordenanzas relacionadas con la fijación de precios de bienes y servicios.

41. En la práctica, de las tres cuestiones relacionadas con la competencia desleal, la CCA se ha ocupado únicamente de la publicidad engañosa. Entre 1999 y 2010 se han decidido diez casos.

42. En la actualidad el Ministerio de Industria y Comercio está tramitando la promulgación de una ley sustantiva de protección del consumidor para Zimbabwe de cuya aplicación se ocuparía un órgano que ha de establecerse, y no la autoridad de la competencia. Cuando ello ocurra, las disposiciones relativas a la protección del consumidor dejarán de tener cabida en la LCZ.

2.5 CONTROL DE LOS PRECIOS

43. Esta función fue conferida a la CCA en 2001 en virtud de la Ley de enmienda de la Ley de la competencia. Cuando se decidió su inclusión, se estudió la forma de evitar que la CCA pudiera por ley fijar precios en el mercado. La solución de avenencia figura en el artículo 5 h) de la LCZ, que dispone que la CCA “vigilará los precios, costos y beneficios de cualquier industria o empresa que el Ministro le encomiende que vigile e informará de sus conclusiones al Ministro”.

44. Pese a estar prevista en la LCZ, esta función nunca ha sido ejercida, ya que en los diez últimos años nunca se ha promulgado una directiva ministerial encomendando a la CCA que realice tal actividad; tal vez esta sea una buena razón para suprimir esa función de la LCZ.

III. CUESTIONES INSTITUCIONALES: ESTRUCTURAS Y PRÁCTICAS DE APLICACIÓN

3.1 INSTITUCIONES DE POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

3.1.1 LA COMISIÓN DE COMPETENCIA Y ARANCELES

45. La creación de la CCA está prevista en el artículo 4 de la LCZ, según el cual debe estar integrada por no menos de cinco y no más de diez miembros nombrados por el Presidente (art. 6) por un período máximo de tres años

(art. 8). El artículo 11 es controvertido porque permite que el Ministro nombre a un miembro para constituir el quórum en caso de que el fallecimiento o la ausencia de un miembro afecte al quórum. Resulta más controvertido que el Ministro pueda suspender u obligar a un miembro a abandonar su puesto (art. 9), lo que básicamente equivale a conferir al Ministro la facultad de despedir sin ser la autoridad contratante. Es preciso abordar esta anomalía con carácter prioritario.

46. En cuanto a la independencia, en el artículo 5, párrafo 3, se establece que la Comisión no estará sujeta a la dirección de ninguna otra autoridad, pero el artículo 18 suprime esa independencia de manera silenciosa al establecer que el Ministro puede dar a la Comisión orientaciones generales para la protección del interés nacional no definidas en la Ley de la competencia.

3.1.2 LA DIRECCIÓN DE LA CCA

47. El organigrama de la CCA dispone que la Junta de Comisionados es el órgano encargado de supervisar a la Dirección, encabezada por un Director y varios Directores Adjuntos. La estructura interna de la Dirección se considera idónea habida cuenta de que actualmente la CCA también se ocupa de los aranceles, para lo que cuenta con una división específica.

3.2 ORIGEN DE LOS CASOS RELATIVOS A LA COMPETENCIA

48. Por ley, la CCA examina los casos relativos a la competencia: i) denunciados por la comunidad empresarial y el público en general; ii) planteados en los medios de comunicación; iii) identificados en estudios sectoriales; iv) indicados en instrucciones ministeriales del Gobierno; y v) remitidos por organismos reguladores del sector.

3.2.1 TRAMITACIÓN EN LA CCA DE LAS DENUNCIAS DE INFRACCIONES DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LA COMPETENCIA

49. La Dirección de la CCA realiza una investigación preliminar de la denuncia a fin de determinar y evaluar la naturaleza del problema de competencia para establecer una presunción razonable que justifique la apertura de una investigación exhaustiva. Los proyectos de los informes sobre las investigaciones preliminares realizadas son debatidos por el Comité de Operaciones de la Dirección antes de

ser presentados al comité competente de la Comisión y, en última instancia, a la Comisión en pleno para que adopte una resolución al respecto.

50. Los comités básicamente se reunirán para deliberar y pulir las recomendaciones formuladas por el Comité de Operaciones de la Dirección con objeto de mejorar el ejercicio de la función de la CCA prevista en el artículo 14, párrafo 1.

51. Se suele abrir una investigación exhaustiva cuando los investigadores han establecido la presunción razonable definida en el artículo 46 de la LCZ. Por regla general, se procede a una investigación exhaustiva de los casos relacionados con las prácticas empresariales desleales enumeradas en el Primer Apéndice y con otros abusos graves de la situación de monopolio.

52. Algunos casos se cierran en virtud del artículo 30 de la LCZ tras la celebración de negociaciones para interrumpir o poner fin a las prácticas anticompetitivas. También se abandonan casos en la fase de la investigación preliminar por diversos motivos, por ejemplo la falta de pruebas que sustenten las alegaciones formuladas, la presentación de alegaciones infundadas o porque las presuntas prácticas no infringen la LCZ sobre la base del principio *de minimis*.

53. En la actualidad solo unos pocos casos están siendo objeto de una investigación exhaustiva, que requiere la publicación de avisos y la celebración de audiencias con el público o las partes interesadas dadas sus serias repercusiones en el régimen de la competencia de Zimbabwe.

3.2.2 TRAMITACIÓN DE LAS FUSIONES

54. El examen de las fusiones y adquisiciones es más complicado. Las partes que se fusionan deben cumplimentar un formulario de solicitud de fusión. En el formulario se solicita información sobre todos los aspectos de la operación de fusión. Se obtiene información adicional en las comunicaciones y las entrevistas con los interesados pertinentes.

3.3 FACULTADES DE INVESTIGACIÓN

55. El artículo 28 de la LCZ faculta a la CCA para investigar cualquier fusión, práctica restrictiva, acuerdo, entendimiento o método comercial que la Comisión

tenga motivos para creer que existe o puede llegar a existir a fin de determinar si es o no anticompetitivo.

56. Durante la investigación la Comisión puede realizar una investigación preliminar sin previo aviso según el artículo 47. Si la Comisión considera necesaria la apertura de una investigación exhaustiva, la ley exige la publicación de un aviso en el *Boletín Oficial* y los diarios nacionales que se distribuyen en la zona abarcada invitando a las partes interesadas a presentar comunicaciones escritas en un plazo de dos semanas contadas a partir de la fecha del aviso y la publicación.

57. La Comisión garantiza por ley la debida observancia de las normas de la justicia natural y también goza de las facultades conferidas a un comisionado por la Ley de comisiones de investigación, salvo la de ordenar la detención de una persona.

58. El artículo 47 de la LCZ confiere a la CCA la facultad de entrar en locales y realizar inspecciones, que cabe interpretar que comprende la facultad de llevar a cabo inspecciones sin previo aviso, incluso si dichas facultades aún no han sido ejercidas.

59. La LCZ no prevé un programa de indulgencia que permita a los cartelistas proporcionar voluntariamente a la CCA información sobre conductas colusorias o concertadas y otras prácticas anticompetitivas en los mercados. Es preciso subsanar estas deficiencias que pueden mermar la capacidad de la CCA para investigar conductas anticompetitivas complejas.

3.4 SANCIONES

60. La forma de tipificar los delitos y establecer las sanciones en la misma disposición es correcta. No obstante, las disposiciones relativas a las multas se toman en virtud de una ley cuya aplicación corre a cargo de otra autoridad que no está sujeta al mandato de la CCA. Lo ideal sería que la LCZ estableciera las sanciones de manera independiente a fin de asegurar su proporcionalidad con las infracciones cometidas.

3.5 FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES

61. El artículo 33 prevé la aplicación de las órdenes de la Comisión por el Tribunal Supremo o tribunales inferiores.

62. La LCZ también reconoce la facultad de revisión judicial del Tribunal Supremo en el artículo 33, párrafo 3 a). El Tribunal Administrativo encargado de examinar los recursos contra las decisiones de la CCA es también uno de los tribunales competentes.

63. No ha habido graves conflictos hasta ahora, pero la existencia de procedimientos de recurso paralelos ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Administrativo puede provocar conflictos en la práctica.

64. Lo ideal sería establecer un tribunal especializado que se ocupe de las cuestiones relativas a la competencia y las cuestiones conexas como el que existe en Tanzania o el que se ha establecido recientemente en Zambia. Las decisiones de las autoridades de regulación sectorial también deberían poder recurrirse ante ese tribunal para que este se mantenga suficientemente ocupado. Otra solución sería limitar los recursos a una jurisdicción, ya sea al Tribunal Supremo o al Tribunal Administrativo, y crear una sala especializada en asuntos de competencia en el tribunal elegido.

3.6 RECURSOS INSTITUCIONALES, CASOS, PRIORIDADES Y GESTIÓN

3.6.1 RECURSOS INSTITUCIONALES

65. La base de recursos humanos de la CCA está integrada por 29 personas, 16 de las cuales constituyen personal técnico y 13 personal de apoyo. Hay un Director, que es el Secretario de la Comisión, y dos juristas/abogados. La gestión de la División de la Competencia está a cargo del Director Adjunto para la Competencia que, junto a 5 economistas y 1 jurista, forman la plantilla de 7 personas dedicadas a las cuestiones relacionadas con la competencia. La gestión de la División de Aranceles corre a cargo del Director Adjunto para los Aranceles que, junto a cuatro economistas, conforman la plantilla de cinco personas dedicadas a los aranceles.

66. La mayoría de los actuales expertos en competencia son nuevos en la Comisión. El único experto con experiencia es el Director, que fue contratado en 1999. Ninguno de los expertos ha recibido formación universitaria en materia de competencia y no se ha impartido al personal formación amplia a nivel interno. A lo sumo, los funcionarios y comisionados han asistido a breves cursos de formación de dos o tres días en el extranjero.

67. Según el Director, la elevada rotación de personal de la CCA se ha debido a las turbulencias económicas vividas por el país desde principios del decenio

de 2000, a lo que hay que sumar la pérdida de toda la División de la Competencia en 2007-2008.

68. Los salarios del personal de la CCA se ajustan a la escala de sueldos de los funcionarios públicos y, según fuentes que el consultor no pudo verificar, la diferencia media entre la escala de la CCA y la de los reguladores sectoriales se estima en un 700%. También se observa una considerable diferencia al comparar los salarios pagados en la CCA con los de las otras autoridades de la competencia del Tripartito. Esta situación puede provocar movimientos del personal, entre otros problemas de recursos humanos.

69. Hay un uso limitado de las TIC y de copias electrónicas de la documentación de los procedimientos y los archivos, lo que puede provocar retrasos evitables en la labor de la CCA. La CCA no tiene sitio web y solo recientemente ha logrado crear su propia dirección de correo electrónico.

70. En cuanto a los recursos financieros, la CCA tiene fondos limitados para llevar a cabo su mandato. En el cuadro 1 *infra* se indican las tasas de notificación de fusiones, que constituyen la principal fuente de ingresos de la CCA seguida del impuesto de desarrollo del comercio³.

Cuadro 1. Ingresos de la CCA distribuidos por fuente			
Fuente	2010 (reales) (dólares EE.UU.)	2010 (reales) (dólares EE.UU.)	2012 (estimados) (dólares EE.UU.)
Subvenciones públicas	114 154	210 405	319 000
Tasas de notificación de fusiones	154 986	267 402	368 450
Impuesto de desarrollo del comercio	657 620	205 986	200 000
Ingresos devengados por inversiones	0	42 683	50 000
Ingresos varios	1 211	5 492	-
Total	927 971	731 969	937 450

Fuente: CCA.

³ El impuesto de desarrollo del comercio es un sobrecargo a las importaciones y exportaciones específicas destinado a financiar la promoción del comercio de exportación de Zimbabwe. Hasta la fecha, solo ZimTrade y la CCA se benefician de este impuesto para su labor de desarrollo y promoción del comercio.

71. De conformidad con el artículo 23, la CCA se financia con los fondos que le asigna el Parlamento, con tasas y con otros fondos que puedan corresponderle, ya sea en virtud de la LCZ o de otro instrumento. Esta disposición puede interpretarse en términos demasiado amplios para incluir fuentes incompatibles con el espíritu y los objetivos de la LCZ, por lo que es preciso rectificarla.

72. Hay indicios de que las autoridades reguladoras tienen excedentes de fondos devengados por su actividad reguladora. Otras jurisdicciones (Tanzanía y Turquía) han establecido en sus leyes de competencia que percibirán fondos de las autoridades de regulación sectoriales.

3.6.2 CASOS

73. La CCA considera casos tramitados todos los que han sido iniciados, aunque aún no hayan concluido. En el cuadro 2 *infra* se resume el número de casos relativos a la competencia tramitados en los últimos años⁴.

Cuadro 2. Número de casos relativos a la competencia tramitados en el período 1999-2010							
Categoría del caso	1999-2001	2002-2004	2005-2007	2008	2009	2010	Total
Prácticas restrictivas	58	61	54	14	15	18	220
Fusiones y adquisiciones	24	78	81	16	9	14	222
Estudios de la competencia	9	12	13	2	1	1	38
Total	91	151	148	32	25	33	480

Fuente: Informe anual de la CCA, 2010.

3.6.2.1 PRÁCTICAS EMPRESARIALES RESTRICTIVAS

74. Desde que inició efectivamente sus actividades en 1999, la Comisión ha tomado decisiones en un total de 100 casos relativos a la competencia relacionados con prácticas empresariales restrictivas y desleales (con inclusión

⁴ Obsérvese que las cifras que figuran en el cuadro 2 se refieren a todos los casos tramitados en los períodos respectivos. Esa es la razón de que sean superiores a las que figuran en los cuadros 3 y 4, que reflejan el número de casos que fueron realmente resueltos y cerrados en los períodos respectivos.

de acuerdos anticompetitivos y abusos de posición dominante), como se resume en el cuadro 3 *infra*.

Cuadro 3. Resumen de las decisiones adoptadas por la Comisión en materia de prácticas empresariales restrictivas en el período 1999-2011

Decisión de la Comisión	Número de casos sobre prácticas empresariales restrictivas resueltos			Total	Porcentaje
	1999-2005	2006-2009	2010-2011		
Caso cerrado por no plantear problemas de competencia	14	3	3	20	20
Caso cerrado por no plantear graves problemas de competencia	8	5	0	13	13
Caso cerrado por falta de pruebas que sustenten las alegaciones	8	6	2	16	16
Caso cerrado por falta de jurisdicción	0	1	1	3	3
Iniciación de una investigación exhaustiva	12	2	4	18	18
Caso cerrado tras un convenio de transacción y firma de compromisos	10	4	1	15	15
Caso cerrado por el cese de las presuntas prácticas restrictivas	4	1	0	5	5
Caso remitido a la Fiscalía General para su enjuiciamiento	1	5	1	7	7
Caso remitido a otras autoridades competentes	0	1	0	1	1
Caso archivado a la espera del levantamiento por el Gobierno de los controles sobre los precios de los productos pertinentes	2	1	0	3	3
Total	59	29	12	100	100

75. En el cuadro anterior se muestra que un 16% de los casos fueron cerrados por falta de pruebas que sustentaran las alegaciones, lo que pone de relieve la necesidad de impartir formación en técnicas de investigación a los funcionarios de la Comisión. La Comisión no adoptó ninguna decisión definitiva en los casos cerrados por falta de jurisdicción (3%), los cerrados por cese de las presuntas prácticas restrictivas (5%), los remitidos a otras autoridades competentes (1%) y los archivados a la espera del levantamiento por el Gobierno de los controles sobre los precios de los productos pertinentes (3%). La Comisión examinó los demás casos (72%) en cuanto al fondo y tomó una decisión en consecuencia.

76. En este contexto, cabe señalar varios ejemplos satisfactorios de tramitación de casos relativos a la competencia por la Comisión:

- Se puso fin a las restricciones horizontales provocadas por conductas colusorias y análogas a los cárteles en determinadas industrias, como las del cemento y el carbón, y en el sector de los servicios de limpieza en seco y lavandería;
- No obstante, se autorizaron, aunque bajo control, las restricciones verticales con sustanciales beneficios económicos y en materia de eficiencia en otras industrias como las del carbón y los combustibles;
- Se puso fin a las prácticas abusivas de las empresas que tenían una posición dominante en industrias de productos de consumo como las industrias de bebidas alcohólicas y del tabaco, así como en sectores de servicios públicos, como la electricidad y las telecomunicaciones, que afectaban directamente al consumidor; y
- Se eliminaron los obstáculos a la entrada en industrias como las del cemento, el carbón, el azúcar y los fertilizantes, lo que permitió la aparición de nuevos actores económicos.

77. Más recientemente, la intervención de la Comisión en el sector de los servicios de seguro médico, por medio de una investigación exhaustiva de las prácticas abusivas de la Cimas Medical Aid Society contra los pacientes en diálisis hepática, dio lugar a la adopción de medidas correctivas que reforzaron la competencia en ese sector y resultaron sumamente beneficiosas para la protección del consumidor. Otra investigación exhaustiva de un abuso de posición dominante por la compañía de electricidad también fue bien acogida por el Gobierno, la comunidad empresarial y el público en general.

78. Pese a estos ejemplos positivos, dada la estructura de la legislación con respecto a las prácticas consideradas restrictivas en la LCZ y la naturaleza de las prohibiciones asociadas a las prácticas restrictivas anticompetitivas, sin

prejuicio de la soberanía de las decisiones de la CCA, resulta lógico concluir que hace falta una nueva ley que aborde debidamente las prácticas restrictivas, determine y especifique los delitos asociados a dichas prácticas y establezca las correspondientes prohibiciones.

3.6.2.2 CONTROL DE LAS FUSIONES

79. La Comisión ha tomado decisiones respecto de un total de 137 fusiones y adquisiciones desde el inicio efectivo de sus actividades en 1999, como se indica en el cuadro 4 *infra*:

Cuadro 4. Resumen de las decisiones sobre fusiones tomadas por la Comisión desde 1999						
Decisión de la Comisión	Número de casos de fusiones				Total	Porcentaje
	1999-2005	2006-2009	2010-2011	2012 (hasta la fecha)		
Autorización incondicional	52	33	11	1	97	71
Autorización con condiciones	11	11	5	0	27	20
No impugnadas	6	5	0	0	11	8
Rechazadas/prohibidas	2	0	0	0	2	1
Total	71	49	16	1	137	100

80. En el primer estudio de los efectos de la aplicación del derecho y la política de la competencia en Zimbabwe realizado en 2006⁵ se constataron, entre otras, las siguientes eficiencias económicas específicas derivadas directamente de las fusiones autorizadas con condiciones por la Comisión:

- Aumento de la eficiencia de la producción y la utilización de maquinaria (fusión Rothmans of Pall Mall/British American Tobacco, fusión BP Zimbabwe/Castrol Zimbabwe, fusión Zimboard Products/PG Bison Mauritius);
- Recuperación de la productividad de la planta (fusión Portland Holdings/Pretoria Portland Cement, fusión Zimboard Products/PG Bison Mauritius);

⁵ Report on Study on Socio-Economic Impact of Implementation of Competition Policy and Law in Zimbabwe: parte I, noviembre de 2006 (sin publicar).

- Eficacia en la contratación gracias a la consolidación de los requisitos y al aprovechamiento de las ventajas (fusión Rothmans of Pall Mall/British American Tobacco, fusión Shashi Private Hospital/PSMI);
- Aumento de la eficacia de la cadena de suministro en la distribución de productos (fusión Rothmans of Pall Mall/British American Tobacco);
- Aumento de la competencia y mantenimiento de la cuota de mercado gracias a medidas de apoyo técnico y comercial (fusión Portland Holdings/Pretoria Portland Cement);
- Logro de autosuficiencia en la atención de las necesidades de insumos (fusión Delta Beverages/Mr Juicy);
- Mejora de la calidad de los productos (fusión Zimboard Products/PG Bison Mauritius); y
- Conversión efectiva de pérdidas de explotación en ingresos de explotación (fusión Zimboard Products/PG Bison Mauritius).

81. Otras fusiones autorizadas posteriormente con condiciones también tuvieron beneficios económicos más o menos similares.

3.6.3 PRIORIDADES Y GESTIÓN

82. En la actualidad, las actividades de la CCA se centran principalmente en las fusiones, que se gestionan en el limitado contexto de sus funciones. Es necesario abrir horizontes y abordar las cuestiones de los cárteles y el abuso de posición dominante.

IV. LÍMITES DE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA: EXENCIONES Y REGÍMENES REGULADORES ESPECIALES

4.1 EXENCIONES Y TRATOS ESPECIALES APLICABLES EN TODA LA ECONOMÍA

83. El artículo 3, párrafo 1, de la LCZ establece que se aplica a todas las actividades económicas que se llevan a cabo o tienen efectos en la República de Zimbabwe, pero no debe interpretarse en el sentido de que limita algunos derechos de propiedad intelectual.

4.2 NORMAS Y EXENCIONES PARA SECTORES ESPECÍFICOS

84. La LCZ no contempla exenciones para sectores específicos aparte de las previstas en el artículo 3, párrafo 1. Sobre la base de esta disposición, se considera que la CCA tiene jurisdicción sobre todos los sectores regulados, pese a que los reguladores sectoriales también se encargan de cuestiones relacionadas con la competencia en virtud de las leyes correspondientes.

85. La LCZ tampoco contempla el fenómeno común de la exención por categorías que exime (tras una evaluación) de la legislación sobre la competencia a determinadas actividades en sectores clave. Esas actividades incluyen la fijación de precios para los cultivos comerciales en los mercados agrícolas.

4.2.1 EL SECTOR DE LOS SERVICIOS DE CORREOS Y TELECOMUNICACIONES

86. El artículo 4, párrafo 1 f), de la Ley de correos y telecomunicaciones establece que una de las funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios de Correos y Telecomunicaciones de Zimbabwe (POTRAZ) es mantener y promover una competencia efectiva en el sector.

87. El artículo 4, párrafo 1 g), de la Ley de la autoridad reguladora del sector de la energía de 2011 establece que una de las funciones de la Autoridad Reguladora de la Energía de Zimbabwe (ZERA) es mantener y promover una competencia efectiva en el sector.

88. Ninguna de estas leyes estipula la forma en que deben llevarse a cabo esas funciones ni prevé un mecanismo de cooperación con la CCA en los asuntos relacionados con la competencia. Según las entrevistas celebradas, hay una coexistencia armoniosa entre ambas instituciones y la CCA pero, en su versión actual, estas leyes pueden ser fuente de conflicto.

4.2.2 EL SECTOR DE LA ENERGÍA

89. La Ley de electricidad de 2002 y la Ley del petróleo de 2006 regulan el sector junto con la Ley de la autoridad reguladora del sector de la energía de 2011. La Ley del petróleo aborda las cuestiones relativas a la competencia en su artículo 52. La Ley de electricidad de 2002 dedica toda su parte X a la competencia y el poder de mercado.

90. Asimismo, el artículo 59, párrafo 8 f), de la Ley de electricidad de 2002 prevé un mecanismo para la remisión de las cuestiones sobre competencia a

la CCA. Este es un buen ejemplo que se debe seguir en las demás leyes de regulación sectorial.

V. PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

91. El artículo 5, párrafo 1 e), de la LCZ atribuye indirectamente a la CCA una función de promoción al encomendarle que asesore al Ministro acerca de todos los aspectos de la competencia económica y de la política gubernamental con respecto a la competencia económica.

92. En el pasado se organizaron algunas actividades de promoción en los medios de comunicación, pero ya no se realizan por razones inexplicables. Existen grandes posibilidades de promoción en el mundo académico, los colegios de abogados y las organizaciones empresariales que aún no han sido aprovechadas plenamente para promover la cultura de la competencia en Zimbabwe.

VI. RELACIÓN ENTRE LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA Y LAS POLÍTICAS COMERCIALES

93. La actual existencia de una División de Aranceles en la CCA demuestra la interacción existente entre ambas políticas. La CCA está facultada para investigar cualquier carga arancelaria o cuestión conexas que pueda perjudicar a la industria local. Por consiguiente, el objetivo de la política de la CCA en su gestión de los aranceles tiene que ver con el proteccionismo, que en la práctica podría reducirse a obstáculos a la entrada.

94. Por el contrario, el objetivo del derecho y la política de la competencia es promover una competencia efectiva en los mercados, para lo cual se determina el nivel de competencia existente en un mercado teniendo en cuenta factores como los obstáculos a la entrada, es decir, la facilidad para entrar en un mercado, incluidos los aranceles.

95. Mientras se discute si las medidas arancelarias son o no beneficiosas para el país, su coexistencia con las cuestiones relacionadas con la competencia gestionadas por la CCA plantea un grave riesgo de conflicto entre los objetivos de la política que podría frustrar el fin mismo de la promulgación de una ley de competencia en la economía. Cabe señalar asimismo que el caso de Zimbabwe es peculiar por la coexistencia con las cuestiones arancelarias. En ninguna otra jurisdicción existe dicha práctica.

96. De las entrevistas con el personal de la CCA se desprende que hasta la fecha no ha habido ningún conflicto de políticas abierto pese a la posibilidad de que surjan. A medida que avance la recuperación de la economía de Zimbabwe, se espera que aumente el número de transacciones y la probabilidad de que se planteen controversias (en relación con la coexistencia de las cuestiones arancelarias y de la competencia) ante la CCA.

97. La práctica habitual recomendada es contar con un organismo de la competencia independiente, algo que Zimbabwe está a punto de lograr ya que se ha previsto que el departamento común de protección del consumidor cuente con su propia institución separada.

VII. RELACIONES INTERNACIONALES Y COOPERACIÓN REGIONAL

98. A nivel bilateral, la CCA ha cooperado con otras autoridades de la competencia de la región, en particular con las de Kenya, Namibia, Sudáfrica y Zambia, a cambio de información. La cooperación con la autoridad de la competencia de Zambia se ha extendido a la tramitación e investigación de casos relativos a la competencia.

99. A nivel regional, Zimbabwe es miembro de la Comunidad del África Meridional para el Desarrollo (SADC) y del Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA). La Comisión aportó uno de los expertos regionales en competencia que formularon el derecho y la política de la competencia regionales del COMESA y participa en la Junta de Comisionados de la Comisión de la Competencia del COMESA. En la SADC, la Comisión es miembro activo del Comité de Derecho y Políticas de la Competencia y Protección del Consumidor. También es miembro del Foro Africano sobre Competencia (ACF) y el Foro de África Meridional y Oriental sobre Competencia (SEACF).

100. Además, la CCA ha cooperado con otras autoridades de la competencia y organizaciones internacionales como receptora y proveedora de asistencia técnica.

VIII. CONCLUSIONES Y POSIBLES POLÍTICAS

8.1 RECOMENDACIONES AL PODER LEGISLATIVO (PROPUESTAS DE ENMIENDA DE LA ACTUAL LEY DE LA COMPETENCIA)

101. Si se sitúan las deficiencias observadas en la LCZ en el contexto de los otros países del tripartito, es decir, Zambia y Tanzania, se observa que en el

régimen de la competencia y regulador de Zimbabwe se dan la mayoría de los factores que llevaron a Zambia y a Tanzania a derogar sus leyes de la competencia en 2010 y 2003 respectivamente. Dada la cantidad de elementos que pueden hacer necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la modificación de la actual LCZ y su similitud con las deficiencias de los otros países del tripartito señaladas anteriormente, se recomienda la derogación de la LCZ y su sustitución por una nueva ley que subsane esas deficiencias y otros problemas señalados en el informe.

102. Para facilitar la consulta, el cuadro 8 *infra* contiene un resumen de la evaluación que se realiza en el informe de las distintas disposiciones jurídicas de la LCZ y sus respectivas recomendaciones. Cabe señalar que la presente sinopsis se ha estructurado sobre la base de la Ley tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD.

Cuadro 8. Resumen de la evaluación de los principales elementos de la LCZ

Disposición de la Ley tipo de la UNCTAD	Disposición de la LCZ	Deficiencias	Recomendaciones
Título de la Ley	Artículo 1	-	-
Objetivos y propósitos de la Ley	Preámbulo	No hay un artículo dedicado exclusivamente a esta importante parte de la Ley.	Se debe incluir una sección en que se establezcan los objetivos o el propósito de la Ley.
Definiciones	Artículo 2	Los términos utilizados para la mayoría de las definiciones no se ajustan a la terminología utilizada comúnmente en el ámbito de la competencia, se emplean de forma demasiado indistinta y resultan confusos	<ul style="list-style-type: none"> Las definiciones que por lo general forman parte de una norma sustantiva, por ejemplo la prohibición de las prácticas restrictivas, deben trasladarse del artículo 2 a la parte de la LCZ que contenga la disposición sustantiva correspondiente.

Disposición de la Ley tipo de la UNCTAD	Disposición de la LCZ	Deficiencias	Recomendaciones
			<ul style="list-style-type: none"> • Es preciso introducir definiciones más claras y utilizar la terminología habitual para las cuestiones relacionadas con la competencia a fin de evitar confusiones que pueden crear conflictos innecesarios. • La CCA debe adoptar directrices para explicar conceptos básicos del derecho de la competencia, como la definición del mercado pertinente.
Ámbito de aplicación	Artículo 3	Es aplicable en toda la economía, sin limitaciones que prevean la concurrencia de jurisdicción con los reguladores sectoriales.	Es preciso introducir en la Ley una clara separación de jurisdicciones en materia de competencia en los sectores regulados.
Acuerdos anticompetitivos	Artículo 2	<ul style="list-style-type: none"> • No hay una separación clara entre los acuerdos anticompetitivos, el abuso de posición dominante en el mercado y los actos de competencia desleal. • No hay una prohibición general de los acuerdos anticompetitivos y el abuso de posición dominante. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se debe introducir una prohibición general de los acuerdos anticompetitivos y las prácticas concertadas, seguida de una lista no exhaustiva de ejemplos. • Se debe establecer una clara distinción entre los acuerdos prohibidos <i>per se</i> y los que deben abordarse con arreglo al criterio del carácter razonable.

Disposición de la Ley tipo de la UNCTAD	Disposición de la LCZ	Deficiencias	Recomendaciones
	Partes 8, 9 y 10 del Primer Apéndice	<ul style="list-style-type: none"> • El abuso de posición dominante se aborda con arreglo al criterio de la ilegalidad intrínseca y en el artículo 2 sobre las prácticas restrictivas. 	<ul style="list-style-type: none"> • No se deben mezclar tipos específicos de acuerdos anticompetitivos con los actos de competencia desleal.
Actos o conductas constitutivos de abuso de una posición dominante en el mercado	Artículo 2	<ul style="list-style-type: none"> • La Ley aborda indirectamente las prácticas restrictivas relacionadas con acuerdos definidas en el artículo 2 de la LCZ con arreglo al criterio del carácter razonable. Las previstas en el Primer Apéndice se denominan prácticas empresariales desleales y están prohibidas <i>per se</i>. 	<p>Las conductas enumeradas en el Primer Apéndice deben trasladarse a las partes correspondientes de la LCZ de Zimbabwe (es decir, las relativa a los acuerdos anticompetitivos o a la competencia desleal).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se debe introducir una prohibición general del abuso de posición dominante, seguida de una lista no exhaustiva de ejemplos. • En las definiciones se debe utilizar terminología de fácil comprensión comúnmente utilizada en el ámbito de la competencia. • Se debe estudiar la introducción de una presunción rebatible de posición dominante sobre la base de un umbral específico de cuota de mercado.

Disposición de la Ley tipo de la UNCTAD	Disposición de la LCZ	Deficiencias	Recomendaciones
Notificación, investigación y control de fusiones	Artículos 34 y 34 A	<ul style="list-style-type: none"> • No se especifica el procedimiento de investigación, en particular los plazos. • La definición de fusión no incluye a las empresas conjuntas ni a las fusiones puramente heterogéneas. • El criterio sustantivo para el control de las fusiones se aborda en distintas disposiciones. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se debe establecer un plazo obligatorio para el examen de las fusiones. • Se debe incluir en la definición de fusiones el establecimiento de empresas conjuntas plenamente funcionales y las fusiones puramente heterogéneas. • Es preciso abordar el criterio sustantivo para el control de las fusiones en una única disposición.
Autorización o exención	Artículos 35, 36, 37, 38 y 39	No se especifica el procedimiento de investigación, en particular los plazos.	Se debe establecer un plazo obligatorio para el examen de los acuerdos.
Aspectos posibles de la protección del consumidor	Parte 8 del Primer Apéndice	No hay una clara distinción entre las disposiciones relativas a la competencia y las relativas a la protección del consumidor, ambas están comprendidas en el Primer Apéndice	Habida cuenta de que otro organismo se ocupará de la aplicación de la Ley de protección del consumidor, pueden suprimirse los aspectos relativos a la protección del consumidor de la Ley de la competencia. Ello deberá hacerse hasta después de la promulgación de la Ley de protección del consumidor para no crear una laguna que exponga a los consumidores al riesgo de ser objeto de abusos. Si no, esta

Disposición de la Ley tipo de la UNCTAD	Disposición de la LCZ	Deficiencias	Recomendaciones
			situación puede subsanarse estableciendo una distinción entre ambos tipos de disposiciones.
Procedimientos de investigación	Artículo 34 C	No hay una disposición que prevea expresamente un programa de indulgencia para los miembros de cárteles.	Se debe introducir una disposición que prevea expresamente programas de indulgencia para los miembros de cárteles.
Relación entre la autoridad de defensa de la competencia y los organismos reguladores sectoriales	Artículo 3 a) y b)	No se prevé de manera específica, aunque una autoridad reguladora dispone de manera específica la manera de remitir los asuntos relativos a la competencia a la CCA.	La legislación sobre competencia debe reconocer la coexistencia de los reguladores sectoriales y limitar su labor en consonancia. Debe reforzarse el artículo 59 de la Ley de electricidad y utilizarse como modelo para la interacción entre los reguladores sectoriales y la CCA.
Establecimiento, funciones y facultades del organismo encargado de la aplicación de la ley	Artículos 4, 5, 6 y Segundo Apéndice	<ul style="list-style-type: none"> • Se atribuyen demasiadas facultades al Ministro encargado de la CCA y Ministro de Finanzas, lo que amenaza la independencia de la Comisión. • El artículo 6 de la LCZ no aclara quién está facultado para nombrar a los comisionados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se deben reducir las facultades del ministro o de los ministros para que los miembros tengan más seguridad en su cargo a fin de que puedan desarrollar su actividad con mayor eficacia. • La normativa debe colocar a las instituciones reguladoras de la competencia y

Disposición de la Ley tipo de la UNCTAD	Disposición de la LCZ	Deficiencias	Recomendaciones
		<ul style="list-style-type: none"> • El mandato de los comisionados por un período de tres años es demasiado breve para que puedan adquirir los conocimientos especializados necesarios en materia de derecho de la competencia y crear una memoria institucional. 	<p>la economía bajo un Ministro para facilitar la toma de las decisiones de política que determinan la interacción entre la autoridad de la competencia y los organismos reguladores.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es preciso aclarar que el ministro nombrará a los comisionados en consulta con el presidente. • Se debe ampliar el mandato de los comisionados de cinco a siete años.
Facultades en materia de aplicación	Artículos 30, 31 y 32	En la actualidad los tribunales se encargan de aplicar las órdenes de la Comisión. Ello puede crear multiplicidad de procedimientos y provocar retrasos innecesarios en la administración de justicia.	La CCA podría asumir algunas facultades de aplicación real y establecer cuáles incumben a los tribunales, principalmente la imposición de sanciones penales, en particular de penas de prisión.
Sanciones y medidas de reparación (Acción de resarcimiento de daños y perjuicios)	Artículos 31, 44 y 45	Se utiliza un criterio de referencia general y amplio que no resulta suficientemente disuasorio para los infractores.	La LCZ debe prever sanciones específicas para disuadir a los infractores.

Disposición de la Ley tipo de la UNCTAD	Disposición de la LCZ	Deficiencias	Recomendaciones
		Se omiten algunas infracciones, como el incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas para la autorización de una fusión.	Es preciso tipificar las infracciones omitidas señaladas en la LCZ.
Recursos	Artículo 40	La revisión judicial puede correr a cargo del Tribunal Supremo y el Tribunal Administrativo.	Solo un tribunal debe tener jurisdicción sobre los casos de competencia. Los casos de competencia deben ser examinados por jueces especializados.

8.2 RECOMENDACIONES AL GOBIERNO

- La redacción de la nueva ley debe venir precedida de un estudio a fondo que aclare detalles sobre los aspectos económicos y jurídicos del régimen de competencia sobre la base de las necesidades del actual contexto social, económico y político de Zimbabwe. El estudio debe servir de base para la elaboración de una política integral de la competencia y, en última instancia, de la nueva ley. Además, teniendo en cuenta la posibilidad de que surjan conflictos en cuanto a las políticas entre los mandatos de la CCA con respecto a la competencia y a los aranceles, así como el hecho de que es sumamente inusual combinar ambos mandatos en una institución, el estudio debe abordar la conveniencia de mantener o no los actuales mandatos de la CCA. De hecho, se recomienda considerar la posibilidad de desvincular los dos mandatos y asignar a la CCA únicamente el mandato relacionado con la competencia.
- Se recomienda que el Gobierno aumente el presupuesto de la CCA a niveles óptimos, teniendo en cuenta que lleva diez años aplicando la legislación con el limitado presupuesto actual. Se deben establecer comparaciones con los reguladores sectoriales, ya que atienden a las mismas entidades de la

economía, y más aún habida cuenta de que el mandato de la CCA es más amplio que el de los reguladores de sectores específicos. Entre las formas de financiación adicional que podrían estudiarse cabe citar las subvenciones públicas y la introducción de un régimen jurídico que prevea un mecanismo para que la CCA reciba financiación de los sectores regulados.

- También es preciso aumentar sustancialmente los salarios del personal de la CCA por razones obvias de motivación y retención del personal por la CCA como empleador.
- Las autoridades de la competencia y reguladoras deben estar adscritas a un ministerio central para evitar la competencia y los conflictos entre los objetivos de las políticas y la desconexión entre competencia y regulación en Zimbabwe. Ello facilitará la coexistencia de las autoridades de la competencia y reguladoras como entidades económicas que sirven al mismo consumidor en la economía de Zimbabwe, de ahí la necesidad de que intercambien información y recursos financieros y de otro tipo en beneficio del consumidor y la economía.

8.3 RECOMENDACIONES A LA CCA

- Se debe establecer un departamento de tecnologías de la información y las comunicaciones en la CCA que se ocupe del sitio web, de las copias electrónicas de la documentación de los procedimientos y los archivos, y de la biblioteca.
 - Es preciso organizar una formación adaptada para el personal, los comisionados, los órganos de apelación, los profesores universitarios, los abogados en ejercicio y el personal de los organismos de regulación sectorial como práctica rutinaria durante tres a cinco años a fin de impartir conocimientos en materia de competencia a la autoridad de la competencia y a los organismos reguladores de Zimbabwe.
 - La Junta de la CCA debe renovar su función de promoción para las cuestiones relativas a la competencia. Hay que aprovechar de inmediato las oportunidades disponibles, como la colaboración con los colegios de abogados, el mundo académico y el mundo empresarial, porque es algo que puede hacerse con los recursos complementarios de que dispone actualmente la CCA.
 - La CCA debe reorientar su práctica en materia de aplicación adoptando un enfoque inquisitivo en la decisión de los casos que la exima de cumplir el requisito de la separación de poderes que actualmente pone en peligro su funcionamiento, como se ha explicado anteriormente en el presente informe.
-

8.4 OTRAS RECOMENDACIONES

- Se debe impartir un curso de derecho y política de la competencia en la universidad para garantizar la disponibilidad de una formación básica en materia de competencia en Zimbabwe.



NACIONES UNIDAS