



Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

Distr. general
28 de abril de 2021
Español
Original: inglés

Junta de Comercio y Desarrollo
Comisión de Comercio y Desarrollo
Grupo Intergubernamental de Expertos
en Derecho y Política de la Competencia
19º período de sesiones

Ginebra, 7 a 9 de julio de 2021

Tema 8 del programa provisional

**Examen voluntario entre homólogos del derecho
y la política de la competencia de Malawi**

Examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de la competencia de Malawi: Resumen¹

¹ Los resultados, interpretaciones y conclusiones expresados en este documento son los del autor y no reflejan necesariamente las opiniones de las Naciones Unidas, sus funcionarios o los Estados Miembros. El presente documento es un resumen del informe completo sobre el examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de la competencia de Malawi.



Índice

	<i>Página</i>
I. Fundamentos e historia de la política de la competencia de Malawi.....	3
A. Contexto.....	3
B. Contexto político	3
C. Reforma de la política de la competencia: cuestiones actuales.....	4
II. Marco jurídico.....	4
A. La Ley de Competencia y Comercio Leal	4
B. Acuerdos contrarios a la competencia	4
C. Abuso de posición dominante.....	5
D. Fusiones y adquisiciones	6
E. Protección del consumidor y prácticas comerciales desleales	8
III. Cuestiones institucionales: Estructuras y prácticas para la aplicación de la Ley	8
A. Instituciones de política de la competencia.....	8
B. Separación de los poderes de investigación y decisión.....	9
C. Sanciones	10
D. Cumplimiento de la Ley: función de los tribunales	11
E. Otros métodos de aplicación de la Ley	11
F. Mejores prácticas internacionales	12
G. Gestión institucional, recursos, casos y prioridades.....	12
IV. Límites de la política de competencia	14
A. Exenciones y tratos especiales aplicables en toda la economía	14
B. Normas y exenciones sectoriales	14
V. Promoción de la competencia.....	14
A. Actividades de promoción y política reguladora	14
B. Actividades de promoción e información pública	15
VI. Recomendaciones.....	15
A. Recomendaciones al Gobierno	15
B. Propuestas de modificación de la ley de competencia	15
C. Recomendaciones a la Comisión de Competencia y Comercio Leal.....	15
D. Necesidades de asistencia técnica	16
E. Opciones de política y medidas de seguimiento	16

I. Fundamentos e historia de la política de la competencia de Malawi

A. Contexto

1. La política de competencia de Malawi fue aprobada en 1997 y se centra en las conductas comerciales que eliminan o reducen la competencia, como la fijación de precios, la colusión en las licitaciones, el reparto de clientes y las ventas vinculadas, es decir las estructuras de mercado que dan lugar al abuso de dominio en el mercado. Si hay economías de escala, una situación de monopolio u oligopolio puede resultar beneficiosa desde el punto de vista económico.

2. La actual política forma parte de la Tercera Estrategia de Crecimiento y Desarrollo de Malawi, 2017-2022, sucesora de las Estrategias Primera (2006-2010) y Segunda (2011-2016). En los períodos de aplicación de las estrategias anteriores, Malawi registró tasas de crecimiento enmiabables, pero no eran sostenidas ni inclusivas. La Tercera Estrategia prevé la elaboración de políticas y leyes nuevas en materia de competencia y está vinculada con la Estrategia Nacional de Exportación de Malawi 2013-2018. Cabe señalar que esta última reconocía que la política de la competencia era una de las esferas necesarias para que el grupo de sustitución de las importaciones, entre otros, cumpliera sus objetivos potenciales y orientativos, conforme a lo indicado en el documento de estrategia. El informe sobre el examen entre homólogos se basa en la nueva estrategia.

B. Contexto político

3. Antes de la liberalización, el poder de las empresas dominantes, los monopolios y los oligopolios se mantenía bajo control mediante amplios controles de precios y otras políticas públicas. Tras la liberalización, el Gobierno dejó los precios al libre juego del mercado, para mayor eficiencia y competitividad. A medida que se iba liberalizando la economía, surgieron ciertas prácticas empresariales indeseables pero básicas, que aprovechaban el enfoque de no intervención a expensas de la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores, ambos objetivos de la liberalización económica. Se consideró que el derecho de la competencia era una buena herramienta para hacer frente a la mayoría de estos problemas.

4. En 1998 el Gobierno promulgó la Ley de Competencia y Comercio Leal, que entró en vigor en 2000.

5. En 2003 se promulgó la Ley de Protección del Consumidor, por la que se creó el Consejo de Protección del Consumidor, persona jurídica responsable de la aplicación de la Ley.

Objetivos

6. Los objetivos de la Ley de Competencia y Comercio Leal son los siguientes: fomentar la competencia en la economía prohibiendo las prácticas comerciales anticompetitivas; establecer la Comisión de Competencia y Comercio Leal; regular y controlar los monopolios y las concentraciones de poder económico; proteger el bienestar de los consumidores; reforzar la eficiencia de la producción y distribución de bienes y servicios; asegurar las mejores condiciones posibles para la libertad de comercio; y facilitar la expansión del empresariado y ocuparse de los asuntos que guarden relación con las materias antes mencionadas. La Ley define una serie de cuestiones institucionales relacionadas con la Comisión de Competencia y Comercio Leal. Dispone el establecimiento de la Comisión, con inclusión de su secretaría, funcionamiento, financiación, gestión y rendición de cuentas. Describe detalladamente las prácticas comerciales anticompetitivas de las que la Comisión debe ocuparse en virtud de la Ley.

C. Reforma de la política de la competencia: cuestiones actuales

7. En octubre de 2020, el Gobierno, por conducto del Ministerio de Comercio, puso en marcha un proyecto de dos años sobre el fomento de la competencia y la regulación de la protección del consumidor, con el que se pretende llevar a cabo importantes reformas institucionales y legislativas en materia de competencia y protección del consumidor en Malawi.

II. Marco jurídico

A. La Ley de Competencia y Comercio Leal

8. La Ley se promulgó para fomentar la competencia en la economía mediante la prohibición de las prácticas comerciales anticompetitivas, concretamente los acuerdos verticales y horizontales contrarios a la competencia y el abuso de dominio del mercado, así como mediante el control de las concentraciones económicas. Contiene disposiciones sobre prácticas comerciales desleales y protección del consumidor, así como sobre los objetivos antes enumerados. La Ley se aplica a todas las actividades económicas que se realicen en Malawi o tengan repercusiones en el país y no distingue entre sectores regulados y no regulados. Por cuanto respecta a las cuestiones sustantivas del derecho de la competencia, en su artículo 32 se enumeran las prácticas comerciales anticompetitivas.

9. De conformidad con el artículo 53 de la Ley de Competencia y Comercio Leal, en 2006 se aprobaron los reglamentos correspondientes para hacer efectivas las disposiciones de la Ley y para posibilitar y facilitar su cumplimiento.

B. Acuerdos contrarios a la competencia

1. Acuerdos prohibidos con arreglo al criterio de la ilegalidad intrínseca

10. La Ley de Competencia y Comercio Leal prohíbe la concertación de acuerdos entre empresas dedicadas en el mercado a actividades rivales o potencialmente rivales (art. 33, párr. 3). El artículo 44, párrafo 2, dispone que la Ley no puede autorizar actos, acuerdos o entendimientos del tipo descrito en los artículos 33, párrafo 3; 41, párrafo 1; y 43, párrafo 1. La letra y el espíritu de estas disposiciones reflejan el criterio de prohibición intrínseca, con una lista amplia y exhaustiva de las conductas prohibidas.

11. La negativa concertada a suministrar bienes por competidores y la negativa colectiva a que se acceda a un acuerdo o una asociación, prohibidas por el artículo 33, párrafo 3, apartados f) y g), no son prácticas habitualmente consideradas intrínsecamente ilegales. Antes bien, la primera se asemeja a la teoría del daño causado por el abuso de posición dominante comúnmente conocida como negativa a comerciar, ya sea de forma unilateral o por efecto de la posición dominante combinada descrita en el artículo. La segunda también sigue la misma pauta y se refiere a la situación en que una o varias empresas dominantes en posición de dominio combinado deniegan a un tercero el acceso a un servicio esencial; ese acceso es de vital importancia para la competencia en determinados mercados. Sin embargo, no se definen las prácticas prohibidas para describir mejor y con más detalles las conductas constitutivas de esas prácticas, y facilitar, desde el punto de vista técnico, el establecimiento de los aspectos que han de probarse para justificar la prohibición. Aunque puede interpretarse que la fijación de precios está intrínsecamente prohibida, esta práctica figura entre las conductas prohibidas con arreglo al criterio de ilegalidad intrínseca en el artículo 32 de la Ley, pero no en la lista de prohibiciones intrínsecas del artículo 44, párrafo 2. La Ley no incluye un procedimiento detallado para el tratamiento de los acuerdos intrínsecamente prohibidos (acuerdos comerciales según lo dispuesto en la Ley) en lo que se refiera a las órdenes de la Comisión de Competencia y Comercio Leal. Estas anomalías son dignas de ser señaladas y la Comisión debería considerar la posibilidad de corregirlas.

2. Acuerdos prohibidos con arreglo al criterio del carácter razonable

12. Por lo general se trata de acuerdos verticales, pero en algunos casos también pueden ser acuerdos horizontales que no entran en la categoría de los acuerdos prohibidos en virtud del criterio de ilegalidad intrínseca. Así pues, una amplia gama de acuerdos quedan comprendidos en la categoría de acuerdos sujetos al criterio del carácter razonable. La Ley de Competencia y Comercio Leal prevé que se notifiquen los acuerdos sujetos al criterio del carácter razonable en su artículo 44, párrafo 1, y los reglamentos 3 a 7, lo cual constituye una restricción a esas conductas. La disposición no define un umbral de los posibles efectos en determinado mercado más allá del cual quedaría prohibido un acuerdo, lo cual deja amplio margen para concertar acuerdos sujetos a notificación. Los umbrales numéricos, como los fijados en el artículo 28 de la Ley de Competencia (Ley núm. 4 de 2018) de Botswana o el artículo 8 de la Ley de Competencia Leal (Ley núm. 8 de 2003) de la República Unida de Tanzania, podrían resultar útiles para definir esos efectos, lo cual facilitaría el cumplimiento de la disposición, en comparación con enfoques más flexibles que exigen una comprensión profunda de las cuestiones de competencia, cosa que no siempre es corriente en los países en desarrollo. La Ley de Competencia y Comercio Leal tampoco prevé una exención por categorías para las actividades de sectores clave, incluida la fijación de precios de los cultivos comerciales en los mercados agrícolas. Estas anomalías son dignas de ser señaladas y la Comisión debería considerar la posibilidad de corregirlas.

C. Abuso de posición dominante

13. El artículo 41 de la Ley de Competencia y Comercio Leal trata del abuso de posición dominante. Los reglamentos no dan ninguna indicación a este respecto. El artículo 41 establece en su párrafo 1 una prohibición general del abuso de posición dominante e indica en su párrafo 2 que quien contravenga lo dispuesto en el párrafo anterior comete un delito, cuya sanción se define en el artículo 51. Estas disposiciones se ajustan a las prácticas óptimas internacionales. Ahora bien, en general, el abuso de posición dominante no se contempla verdaderamente, ya que la Ley no proporciona una definición de mercado ni del tamaño de cuota de mercado que debe tener una empresa para que se considere que tiene una posición dominante. En lugar del umbral de cuota de mercado, la Comisión de Competencia y Comercio Leal podría considerar la posibilidad de adoptar directrices sobre cómo evaluar el poder de mercado, es decir, el tipo de factores que han de tenerse en cuenta.

14. El artículo 32 de la Ley señala ciertas conductas universalmente consideradas como abuso de posición dominante y, por ende, sujetas a autorización, a diferencia de las conductas que son objeto de prohibiciones convencionales y se tratan como conductas abusivas por sus características desfavorables específicas y no necesariamente como acuerdos. Así pues, la Ley no da ninguna indicación sobre qué constituye una posición de dominio y qué tipos de conducta deben considerarse constitutivos de abuso de posición dominante y, por consiguiente, deben estar prohibidos. Se recomienda que la Ley proporcione una definición clara de posición dominante y mantenga las prohibiciones existentes como norma. Esta norma general puede ir seguida de una lista no exhaustiva de ejemplos de conductas abusivas, basada en prácticas óptimas, como las previstas en el artículo 16, párrafo 2, de la Ley de Defensa de la Competencia y la Protección del Consumidor de Zambia (Ley núm. 24 de 2010).

Control de la concentración del poder económico

15. Esta función está prevista en el artículo 42 de la Ley de Competencia y Comercio Leal. No se indica cómo ha de llevarse a cabo ese control puesto que la Comisión de Competencia y Comercio Leal no está facultada por ley para establecer prescripciones relativas a los precios de mercado ni para fijar los precios. Esta disposición se cumple mediante la vigilancia constante del mercado y la realización de estudios de mercado. Estas cuestiones pueden tratarse indirectamente a través de las funciones de investigación y promoción, utilizando las disposiciones básicas sobre competencia de la Ley. Por los motivos antes anotados, a pesar de estar prevista en la Ley, esta función no se ha ejercido claramente desde el establecimiento de la Comisión. Esta es una buena razón para suprimirla de la Ley,

puesto que no es una característica común en el derecho de la competencia, especialmente en la forma en que se ha formulado.

D. Fusiones y adquisiciones

16. El artículo 2 de la Ley de Competencia y Comercio Leal proporciona una definición de fusión y abarca tanto las fusiones horizontales como las verticales. Sin embargo, no engloba las operaciones conjuntas que desembocan en la creación de empresas totalmente nuevas y la disposición general sobre la definición de fusión del artículo 2, párrafo 2, no puede justificar la omisión de una disposición específica relativa a ese tipo de fusiones. Esto se basa en el principio de que ese tipo de operaciones conjuntas y alianzas estratégicas tienen el mismo efecto que las fusiones puras y por lo tanto deben ser examinadas para determinar si tienen efectos anticompetitivos. Se debería subsanar esta deficiencia para mejorar la aplicación de las normas de competencia en materia de fusiones y adquisiciones en Malawi.

17. Desde la entrada en vigor de la Ley, en Malawi rige un sistema de notificación voluntaria, que no impide que las partes concierten un acuerdo de fusión y ejecuten la transacción antes de haber solicitado y obtenido la autorización de la Comisión de Competencia y Comercio Leal. El artículo 35, párrafo 1, de la Ley prevé el control de fusiones, con arreglo al criterio de prevención de una reducción sustancial de la competencia, que no se ha definido. De igual manera, en su párrafo 2 el artículo 38 de la Ley establece que la Comisión no ha de autorizar una fusión o absorción a menos que, en conjunto, presente más ventajas que desventajas para Malawi. Se puede considerar que lo que antecede constituye una prohibición de las fusiones. Así pues, parece ser que en Malawi están prohibidas las fusiones que tengan el efecto de reducir sustancialmente la competencia, a no ser que presenten más ventajas que desventajas para Malawi. Se debería subsanar esta deficiencia, de preferencia aplicando el criterio de reducción sustancial de la competencia, a fin de mejorar la aplicación de las normas de competencia en materia de fusiones y adquisiciones en Malawi.

18. En el párrafo 2 de su artículo 35, la Ley establece que ninguna operación de fusión o absorción realizada contraviniendo lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo tendrá efecto legal y que ningún derecho ni ninguna obligación impuesta a las partes en virtud de un acuerdo con respecto a la fusión o absorción será legalmente exigible.

19. Según se desprende de entrevistas a interesados clave (véase el anexo del examen entre homólogos), ha habido casos en que la Comisión se ocupó de una fusión a posteriori, tras haberse determinado que tenía efectos perjudiciales para la competencia. Además, hasta la fecha, la única medida correctiva aplicada por la Comisión ha consistido en la imposición de condiciones ex post a esas transacciones, en un intento de limitar los efectos negativos observados. Habida cuenta del párrafo 2 del artículo 35 de la Ley, se recomienda incorporar una disposición sobre medidas correctivas, de modo que se prevea su imposición ex post a las fusiones.

20. El artículo 36 de la Ley establece que toda persona puede solicitar a la Comisión una orden que la autorice a realizar una operación de fusión o absorción. De conformidad con el artículo 39, en un plazo de 45 días a contar de la recepción de una solicitud o de la fecha en que los solicitantes faciliten la información requerida, la Comisión debe dictar una orden de aprobación o denegación de la solicitud o aprobarla con condiciones y publicar la decisión en el boletín oficial a más tardar 14 días después.

21. De la evaluación de estas disposiciones se desprende que la Ley no establece requisitos y plazos legales vinculantes para la notificación pública previa de las solicitudes de autorización de una fusión. Ahora bien, es obligatorio informar a la población inmediatamente después de que se haya adoptado una decisión acerca de una fusión. Tal omisión puede perjudicar los intereses de particulares que, de otro modo, se habrían tenido en cuenta en el examen de la solicitud, de conformidad con el artículo 38 de la Ley. Por consiguiente, solo les queda una forma de obtener reparación, interponer un recurso, en virtud del artículo 48 de la Ley. Desde el punto de vista técnico, este es un procedimiento más litigioso que requiere más recursos para un particular, en comparación con una solicitud previa que puede presentarse a la Comisión de forma extrajudicial.

22. En cuanto a los 45 días de plazo previsto para la aprobación de las autorizaciones de fusión, se trata de un período relativamente corto, según la experiencia del homólogo examinador de la región. En la República Unida de Tanzania, por ejemplo, el artículo 11 de la Ley de Competencia Leal prevé que el ciclo completo de examen de una fusión dure 134 días, dividido en fases de 14, 30 y 90 días. Esta disposición podría poner a la Comisión en una situación que cause grandes retrasos a las partes que notifiquen una fusión. Las partes tienen un interés legítimo en que el procedimiento de control de la fusión dure el menor tiempo posible. Según el personal de la Comisión entrevistado, en la práctica, se considera que los 45 días del plazo son días laborables, lo cual alarga el plazo a cerca de 90 días. Esta interpretación es contraria a lo dispuesto en la Ley. La Comisión debería considerar la posibilidad de alargar el plazo razonablemente, basándose en su experiencia y en la de sus homólogos, como la Comisión de la Competencia del Mercado Común para África Oriental y Meridional, que tiene un largo recorrido en materia de control de fusiones.

23. La Ley no prevé cláusulas de exención para las fusiones, es decir, disposiciones que permitan que una operación de fusión prohibida siga adelante durante un período determinado, habitualmente menos de un año. La cláusula de exención se aplica si se establece que los beneficios de la ejecución de la fusión de que se trate son mayores que sus efectos perjudiciales. Se trata de una omisión grave, la Comisión debería considerar la posibilidad de incluir una disposición de ese tipo en futuras enmiendas.

24. Se deberían subsanar estas deficiencias para mejorar la aplicación de las normas de competencia en materia de fusiones y adquisiciones en Malawi.

25. El artículo 26 de la Ley impone un gravamen que se destina al funcionamiento general de la Comisión. Esta disposición permite que la Comisión recaude tasas por la evaluación de fusiones, tal como se dispone en el reglamento 11, leído junto con su cuarto anexo, y como se explica en detalle en la directriz 6.16 de las directrices para la evaluación de fusiones, publicadas en 2015. Estas últimas no tienen efectos jurídicos y no son vinculantes para los sujetos a los que van dirigidas. Eso sí, imponen una condición, en el sentido de que no se examina ninguna fusión sin el pago de la tasa. Convendría, como mínimo, añadir esta condición a la normativa sobre competencia y comercio leal. Además, la tasa que se cobra por la notificación de una fusión es actualmente del 0,05 % del volumen de negocios anual combinado o del valor combinado de los activos de las partes que se fusionan, lo cual no se limita a Malawi. Esto significa que la Comisión puede tener en cuenta el volumen de negocios global en el caso de una entidad que se fusione con operaciones internacionales. Esto conlleva el riesgo de que las partes presenten quejas contra la Comisión por el método de cálculo de las tasas, en particular en lo que respecta a las sociedades de cartera, en cuyo caso se tendrían en cuenta los activos y/o el volumen de negocios de empresas no relacionadas con la operación de fusión, cuya inclusión podría dar lugar a tasas exorbitantes.

26. El artículo 36 de la Ley parece ser una disposición de aplicación general, puesto que no establece claramente cuál de las partes de la fusión, si la empresa adquirente o la empresa que se pretende adquirir, es responsable de notificar la fusión prevista a la Comisión. Como se trata de un régimen de notificación voluntario, no es delito no comunicar una fusión sujeta a notificación. Cabe destacar que no hay disposiciones sobre la anulación o revocación de una fusión. La Comisión tiene experiencia en la imposición de condiciones *a posteriori* a las operaciones de las que establezca que son contrarias a la Ley, pero no hay disposiciones sobre el procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de las condiciones que se pueden ordenar en virtud del artículo 39, párrafo 2. No hay ninguna disposición que sancione tal incumplimiento. El artículo 40 de la Ley intenta subsanar esta carencia previendo la posibilidad de que se registren las órdenes dictadas en virtud de la Ley a efectos de su ejecución y la sanción en caso de incumplimiento de dichas órdenes. El artículo 51 de la Ley prevé sanciones para quienes infrinjan las disposiciones relativas a las fusiones, por ejemplo haciendo efectiva una fusión prohibida o procediendo a una fusión antes de haber recibido la autorización, y/o incumplan las condiciones impuestas a una fusión. Las sanciones previstas tal vez sean demasiado blandas, lo cual merma su efecto disuasorio. Debería considerarse la posibilidad de endurecerlas, teniendo en cuenta en particular la gravedad de la infracción, vinculando la sanción con hasta el 10 % del volumen de negocios anual realizado en Malawi por una de las partes o por ambas partes. El límite inferior debería estar en un nivel razonable, por encima de cero, para evitar que la Comisión ejerza más discrecionalidad de lo que sería

prudente. Estas anomalías son dignas de ser señaladas y la Comisión debería considerar la posibilidad de corregirlas.

E. Protección del consumidor y prácticas comerciales desleales

27. En el preámbulo de la Ley de Competencia y Comercio Leal se menciona la protección del consumidor, lo cual está en consonancia con la idea común de que el objetivo último del derecho y las políticas de competencia es la promoción y protección del bienestar del consumidor mediante el control de las prácticas anticompetitivas. Ahora bien, la Ley no comprende disposiciones específicas sobre la protección del consumidor, aunque el artículo 43 sobre prácticas comerciales desleales hace referencia al bienestar y la protección del consumidor. Además de la Ley de Protección del Consumidor, hay un proyecto de ley para modificarla que todavía no se ha aprobado.

III. Cuestiones institucionales: Estructuras y prácticas para la aplicación de la Ley

A. Instituciones de política de la competencia

28. El artículo 4 de la Ley de Competencia y Comercio Leal dispone el establecimiento de la Comisión de Competencia y Comercio Leal como institución independiente. De conformidad con el artículo 5, la Comisión está integrada por diez miembros propuestos por el Ministro y nombrados por el Presidente, y es preciso notificar por escrito la designación del representante de un miembro nato. Cualquier integrante de la Comisión, salvo los tres miembros natos, puede ser nombrado presidente de la Comisión. El artículo 6 de la Ley dispone que todos los miembros, salvo los tres miembros natos, ejercerán su cargo por un período de tres años y podrán ser reelegidos para otro mandato de tres años. La Ley no prevé que los integrantes de la Comisión sean seleccionados por concurso y tampoco da indicaciones sobre el proceso anterior a la designación y el nombramiento de los siete miembros de la Comisión que no son miembros natos. La Ley no indica quién tiene la facultad de destituir a un miembro ni cuál es el procedimiento correspondiente. Además, en general se considera que los tres años de permanencia en el cargo no son suficientes para que los integrantes de la Comisión, que cumplen sus funciones a medio tiempo, aprendan y lleguen a dominar su materia y puedan realizar su labor debidamente. La Ley no dice nada sobre el escalonamiento del nombramiento de los miembros de la Comisión en vista de la brevedad de su mandato. Los tres miembros natos no están sujetos al mandato de tres años y pueden ser destituidos en una forma no prevista en el mecanismo de selección a cargo del Ministro y el Presidente. Dada la naturaleza cuasi judicial de la Comisión en materia de competencia, desde el punto de vista de la observancia de las garantías procesales, el cambio de los miembros designados podría plantear problemas y vulnerar el derecho a ser oído, en caso de que se cambiara a un integrante de la Comisión en medio de un procedimiento largo.

29. La Comisión nombra a su presidente y el proceso o procedimiento que ha de seguirse puede variar, ya que no está establecido en la Ley. Según una interpretación literal del artículo 5 de la Ley, los miembros de la Comisión nombran al presidente de la Comisión, pese al *statu quo* según el cual los diez miembros son nombrados por el Presidente, a propuesta del Ministro. Lo ideal sería que el presidente de la Comisión tuviera más poderes que los miembros, por lo que la Ley debería prever un enfoque diferente. Sin perjuicio del *statu quo*, el Ministro podría designar a los miembros tras un concurso independiente que produzca una lista de candidatos idóneos a partir de la cual el Ministro podría hacer las designaciones. El Presidente podría nombrar al presidente de la Comisión tras un proceso competitivo independiente que produjera una lista de candidatos idóneos. Por otra parte, la facultad de destituir a los miembros debería ser atribución exclusiva del Presidente. Sin minimizar la facultad del Ministro de designar a candidatos, con los cambios que se proponen se lograría mayor transparencia y sería más fácil contratar a personas idóneas para la Comisión que con el sistema actual. El mandato de los integrantes de la Comisión podría ser de entre cinco y siete años, con un nombramiento escalonado, de modo que se mantenga la memoria

institucional de la Comisión y se transmita a las sucesivas juntas de comisionados. La facultad de destituir a los miembros también debería estar prevista en la Ley y debería ser examinada periódicamente, para dar mayor versatilidad al proceso de adopción de decisiones de la Comisión.

30. El artículo 14 de la Ley prevé la creación de comités. La disposición prevé los medios para garantizar que la Comisión cumpla sus funciones con la facilidad y la fluidez necesarias. Sin embargo, la Ley carece de una disposición de delegación que delimite funciones como las relacionadas con la adopción de decisiones sobre asuntos de competencia, es decir, los acuerdos anticompetitivos, el abuso de poder de mercado y la regulación de las fusiones, como se prevé en el artículo 74 de la Ley de Competencia Leal de la República Unida de Tanzania. Por lo tanto, se deduce que en Malawi, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14, la Comisión está facultada para delegar ilimitadamente sus funciones, incluida la responsabilidad de tomar decisiones con respecto a asuntos de competencia, incluso en personas que no formen parte de la Comisión. Esta situación requiere una corrección urgente.

Facultades y decisiones de la Comisión

31. El artículo 4 de la Ley de Competencia y Comercio Leal prevé el establecimiento de la Comisión de Competencia y Comercio Leal, como institución independiente que ha de considerarse ajena al Ministerio y puede ser parte legítima en los procedimientos civiles derivados de sus funciones administrativas de su calidad de empleador. Dado que la Comisión cumple funciones cuasi judiciales, no está claro si puede ser demandada como persona jurídica durante la resolución de casos de competencia. La Ley establece un procedimiento de recurso (artículo 48). El rango de la Comisión en la instancia de apelación no está definido, pero debería ser, como mínimo, parte necesaria en todo recurso de apelación. Es necesario que la Ley aclare este aspecto. No hay ninguna disposición expresa en la Ley sobre la decisión de los casos, salvo en el artículo 39 sobre fusiones, que prevé decisiones mediante órdenes, y en el artículo 8, párrafo 2 c), en virtud del cual la Comisión puede tomar las medidas que considere necesarias o convenientes para impedir o corregir la creación de una fusión o el abuso de una posición dominante por parte de una empresa. No obstante, el artículo 48, sobre los recursos, se refiere expresamente a las decisiones de la Comisión. Es necesario que la Ley comprenda disposiciones expresas sobre todas las cuestiones de competencia, incluidos los acuerdos que actualmente no se contemplan en la Ley. El artículo 4 puede interpretarse en el sentido de que, en el ejercicio legítimo de sus funciones, la Comisión no estará sujeta a la dirección o el control de ninguna otra persona o autoridad, y que esa disposición le confiere independencia legal, en particular en la toma de decisiones, pero el artículo 12, párrafo 1, sobre las directrices ministeriales, le retira tácitamente esa independencia. El corolario es que el Ministro puede dar a la Comisión instrucciones generales, no necesariamente relacionadas con las políticas de competencia, sobre la forma en que la Comisión debe desempeñar sus funciones en virtud de esta parte de la Ley. Estas anomalías deben ser investigadas con carácter prioritario.

B. Separación de los poderes de investigación y decisión

32. En Malawi, al igual que en Botswana, la República Unida de Tanzania y Zimbabwe, la separación de los poderes de investigación y decisión no ha sido fácil. Dado que esa separación es un hecho común, en particular en las jurisdicciones del Commonwealth o en las que tienen sistemas acusatorios, era fundamental que en el informe sobre el examen entre homólogos se abordara el contexto de Malawi. La controversia radica en el hecho de que, en virtud del artículo 8 de la Ley de Competencia y Comercio Leal, la Comisión de Competencia y Comercio Leal está facultada para investigar, procesar y pronunciarse sobre los asuntos comprendidos en su jurisdicción. En el sistema judicial de Malawi, basado en las prácticas de las jurisdicciones del Commonwealth, estas funciones deberían estar separadas para ajustarse a los principios de la justicia natural. Ahora bien, la anomalía consiste en equiparar una entidad como la Comisión con un tribunal de justicia, lo que da lugar a controversias. Desde la creación de la Comisión, hace más de diez años, no ha habido ninguna impugnación ni denuncia contra ella en el ejercicio de sus funciones. Ninguna de las partes interesadas entrevistadas planteó la cuestión, pero aunque hasta la fecha no ha habido impugnaciones

contra la Comisión, al personal de la Comisión le preocupa que pueda haberlas en un futuro ante un tribunal.

33. Al abordar la cuestión de la separación de poderes, se comparan dos sistemas, el acusatorio y el inquisitivo, y, por ende, las diferentes formas y medios de impartir justicia que se aplican en las distintas jurisdicciones. La Comisión está facultada para presentar denuncias y hacer cumplir la Ley y también puede investigar los obstáculos a la competencia, función que ningún tribunal de justicia desempeña en Malawi. Por consiguiente, no debería equipararse a la Comisión con un tribunal de justicia, ya que, a diferencia de un tribunal, cuando la Comisión investiga o celebra una audiencia sobre una denuncia que conduce a una decisión, lo hace en su calidad de regulador y en cumplimiento de sus funciones, que consisten en administrar la Ley y hacerla cumplir. La transferencia de las órdenes de la Comisión prevista en el artículo 40 de la Ley se hace únicamente con fines de cumplimiento de la Ley y no debe interpretarse en el sentido de que la Comisión sea equiparable al Tribunal Superior. Dado que la Comisión cuenta con una división de competencia facultada para investigar denuncias y que, durante la audiencia de una denuncia, la Comisión concede al infractor la oportunidad de exponer su caso, la práctica en la Comisión se asemeja más a la de un sistema inquisitivo. Las audiencias forman parte del procedimiento de investigación que sigue a una investigación preliminar y, a diferencia de lo que ocurre en un juicio, la Comisión continúa sus investigaciones hasta la audiencia. El corolario es que la audiencia es solo una parte del procedimiento de investigación. Al establecer organismos administrativos, el Parlamento aprueba la legislación de habilitación sobre su propósito, su nombre, sus funciones y sus facultades (en este caso, el preámbulo y los artículos 1, 8 y 10 de la Ley), describe los procedimientos del organismo para tramitar los asuntos que se le presenten (artículos 36, 37 y 38 y reglamentos) y prevé la revisión judicial de sus decisiones (artículo 48). La legislación habilitante, es decir, la Ley, describe el poder de reglamentación del organismo (artículo 53). En general, la Comisión no está facultada para actuar más allá del ámbito de su legislación habilitante (principio de *ultra vires*). Por lo tanto, es poco probable que la Ley dé pie a una vulneración de los principios de la justicia natural relativos a la separación de poderes. En ese sentido, la Ley observa el principio de justicia natural, como se ha señalado anteriormente. Para evitar dudas, se podría adoptar en la Ley un enfoque inquisitivo con respecto al procedimiento de tramitación de casos, para diferenciarlo de la práctica acusatoria comúnmente conocida.

C. Sanciones

34. La Ley dispone que quien la incumple incurre en una infracción penal. Los artículos 24, 33, 34, 35, 41, 43, 47, 50 y 51 de la Ley de Competencia y Comercio Leal establecen que toda persona que los contravenga es culpable de un delito y está sujeta a una multa o a una pena de prisión por un período determinado. Las infracciones en materia de competencia son, pues, de carácter penal; la única diferencia con las sanciones penales es que el acusado en un caso de competencia suele ser una persona jurídica, es decir, una empresa, y no una persona física. Además, la Ley no prevé el procedimiento que ha de seguirse cuando una persona debe ser condenada a una pena de prisión. La correspondencia entre los delitos y las sanciones impuestas en virtud de una misma disposición facilita la tipificación de los delitos y la aplicación de las sanciones. Sin embargo, en el caso de algunas disposiciones, como las de los artículos 33, 35 y 41, las sanciones (multas y/o penas de prisión) están previstas en el artículo 51; esto debería corregirse para mayor coherencia y comodidad.

35. Es posible que haya una desproporción entre la gravedad que se atribuye a las infracciones a la legislación en materia de competencia y la de otros delitos, lo cual podría mermar el efecto disuasorio de las disposiciones de la Ley. La multa mínima es equivalente a 640 dólares, lo cual se considera demasiado poco para infracciones como el delito de cártel. La sanción podría alcanzar una cuantía máxima equivalente a los beneficios económicos generados por un delito, si estos son mayores que la multa prevista, y comportar una pena de cinco años de prisión. Puede ser muy difícil determinar el monto de las ganancias generadas por un delito y más difícil aún dar pruebas legales de ello en el marco de un litigio. Igualmente difícil sería hacer efectiva la imposición de una pena de cinco años de prisión, pues no se ha previsto el procedimiento correspondiente. Lo ideal sería que la Ley vinculara la sanción de

los delitos al volumen de negocios del infractor, de modo que las penas impuestas guarden proporción con la gravedad de los delitos.

D. Cumplimiento de la Ley: función de los tribunales

36. El artículo 40 de la Ley de Competencia y Comercio Leal prevé que el Tribunal Superior haga ejecutar las órdenes dictadas en virtud de la Ley y establece el procedimiento de transferencia de dichas órdenes a los tribunales respectivos para su ejecución. Según la experiencia de los homólogos de la región, una vez registradas las órdenes ante el Tribunal Superior, los jueces se han mostrado reticentes a ejecutarlas, puesto que desde el punto de vista jurídico no corresponde tramitar una orden que no hay sido dictada por un tribunal o un juez. Malawi aún no se ha enfrentado a un problema de este tipo, pero debería tener en cuenta la experiencia de otros países. El Tribunal Superior de Malawi es también el órgano de apelación de las decisiones de la Comisión de Competencia y Comercio Leal. La Ley no menciona expresamente la facultad inherente de revisión judicial del Tribunal Superior, lo cual podría tener efectos similares a los previstos en los recursos, con mayores probabilidades de que haya procedimientos paralelos de recurso y revisión judicial ante el Tribunal Superior y se produzcan conflictos en la práctica. Por cuanto respecta a los recursos interpuestos ante el Tribunal Superior, según sus informes anuales de 2016, 2017 y 2018, la Comisión ganó el juicio en cuatro casos y aceptó una solución amistosa en tres, habiendo todavía cuatro causas pendientes. En cuanto a los resultados, la Comisión tiene un buen historial; los registros muestran que no ha perdido ningún juicio. En dos casos se interpuso un nuevo recurso (apelación secundaria) ante el Tribunal Supremo. Esto demuestra que se ha puesto a prueba la totalidad del mecanismo de aplicación de la legislación en materia de competencia, es decir, la Comisión, el Tribunal Superior y el Tribunal Supremo. En cuanto a la revisión judicial, dos asuntos han sido remitidos al Tribunal Superior.

37. En Malawi la cultura de la competencia está en una etapa incipiente, los planes de estudio no prevén una formación en esa materia y la jurisprudencia sobre competencia es limitada, por lo que puede ser difícil encontrar personas con los conocimientos especializados necesarios y la capacidad de adoptar decisiones acertadas en relación con casos de competencia, habida cuenta en particular de que el nivel de capacitación en materia de competencia de los jueces y el personal técnico del poder judicial es relativamente bajo. Las iniciativas más recientes de formación en derecho de la competencia para el poder judicial son las de la Comisión y la Comisión de la Competencia del Mercado Común para África Oriental y Meridional, que organizaron dos coloquios para jueces en 2014 y 2017. Lo ideal sería establecer, de acuerdo con lo previsto en la política de competencia de Malawi de 1997, un tribunal especializado que se ocupe de los casos de competencia y otros casos conexos, como el que existe, por ejemplo, en la República Unida de Tanzania y Zambia². Las decisiones de las autoridades de regulación sectorial también deberían poder recurrirse ante ese tribunal para que este se mantenga suficientemente ocupado. Ello podría contribuir a movilizar un apoyo político suficiente en favor de la creación de un tribunal especializado en cuestiones de competencia, pues se interpondrían más recursos ante el tribunal, lo cual justificaría su establecimiento.

E. Otros métodos de aplicación de la Ley

38. La Comisión de Competencia y Comercio Leal y la Comisión de la Competencia del Mercado Común para África Oriental y Meridional son instituciones nacionales y supranacionales que se ocupan de hacer cumplir la legislación en materia de competencia en Malawi. Las repercusiones de la coexistencia de estas dos comisiones son considerables, puesto que la Comisión de la Competencia del Mercado Común para África Oriental y Meridional se ocupa de cerca del 67 % de las fusiones realizadas en Malawi. Los asuntos de competencia que dependen de los reguladores sectoriales de Malawi están sujetos a la

² UNCTAD, 2012, *Examen voluntario entre homólogos del derecho y la política de la competencia: Informe tripartito sobre la República Unida de Tanzania, Zambia y Zimbabwe* (Nueva York y Ginebra, publicación de las Naciones Unidas).

jurisdicción de estos y, de conformidad con la Ley de Competencia y Comercio Leal, la única forma de ponerse en contacto con dichos reguladores es a través de la Comisión. Ahora bien, la Ley no ha reconocido a los reguladores sectoriales ni ha definido las formas en que la Comisión y los reguladores deben relacionarse entre sí.

F. Mejores prácticas internacionales

39. La Ley de Competencia y Comercio Leal sólo se ajusta plenamente a 1 de las 13 recomendaciones sobre los posibles elementos sustantivos de una ley de defensa de la competencia descritos en los comentarios y los planteamientos alternativos de las legislaciones existentes que figuran en la Ley Tipo de Defensa de la Competencia de la UNCTAD. En el informe sobre el examen entre homólogos se señalan 24 deficiencias en relación con esas recomendaciones y se formulan otras 28 recomendaciones a ese respecto.

G. Gestión institucional, recursos, casos y prioridades

1. Gestión

40. La Comisión de Competencia y Comercio Leal está encabezada por el director ejecutivo de la secretaría y consta de cuatro direcciones, correspondientes a la competencia, los asuntos del consumidor, los servicios jurídicos y los servicios corporativos, compuestas por 11 secciones y unidades. El director ejecutivo y los directores forman la dirección ejecutiva. Lo ideal sería que la dirección ejecutiva y los jefes de las secciones formaran una dirección ampliada, que constituiría una plataforma para realizar consultas técnicas y operativas más amplias y profundas dentro de la organización.

2. Recursos

a) Recursos humanos

41. La base de recursos humanos de la Comisión de Competencia y Comercio Leal está integrada por 49 funcionarios, encabezados por el director ejecutivo, asistido por los directores de las cuatro direcciones. De los registros de la Comisión se desprende que ningún miembro del personal tiene formación universitaria en materia de competencia, salvo unos cuantos que han recibido dicha formación en el marco de programas de grado que incluían módulos de economía industrial. A nivel interno, no se ha impartido formación detallada al personal. El personal cambia con frecuencia, en particular a nivel directivo, debido a que no se renuevan los contratos renovables de tres años. La rotación es baja entre el personal permanente. Los salarios se ajustan a la escala de sueldos de la administración pública y no a la de los reguladores sectoriales; la diferencia media entre la escala de la Comisión y la de los reguladores sectoriales se estima en un 200 %.

b) Recursos de tecnología de la información y las comunicaciones

42. La Comisión tiene un departamento de tecnología de la información y las comunicaciones que cuenta con un solo funcionario. La infraestructura básica no reúne los requisitos propios de una institución encargada de examinar asuntos de competencia. Esto puede deberse en parte a las restricciones financieras a que está sujeta la Comisión, que depende de una financiación pública limitada. Con ayuda de la Unión Europea, la Comisión está llevando a cabo un proyecto destinado a subsanar las deficiencias de los sistemas, servicios e infraestructuras de tecnología de la información y las comunicaciones, mediante la implantación de un sistema eficaz de gestión de la información.

c) Recursos financieros

43. La Comisión dispone de fondos limitados para llevar a cabo su amplio mandato. La financiación pública es su principal fuente de ingresos y su excesiva dependencia respecto del tesoro de la nación, combinada con las facultades que recaen en el Ministro responsable de la Comisión, que consisten en proporcionar orientación, pueden considerarse una amenaza a la independencia del proceso de adopción de decisiones de la Comisión. Convendría que la

Comisión considerara la posibilidad de examinar el artículo 27 de la Ley de Competencia y Comercio Leal, sobre la forma de obtener fondos de los reguladores sectoriales. Otras jurisdicciones, como Turquía y la República Unida de Tanzania, han establecido en sus leyes de competencia que percibirán fondos de las autoridades de regulación sectorial.

3. Casos

a) *Prácticas comerciales restrictivas*

44. Según consta en sus registros, cada año la Comisión de Competencia y Comercio Leal toma decisiones respecto de una media de 44 casos de prácticas comerciales restrictivas. La mayoría de los casos concluyen con una orden de que cese la infracción o se desista de ella y la Comisión hace un seguimiento del cumplimiento. Sin perjuicio de la soberanía de las decisiones de la Comisión, este enfoque, aunque progresivo, puede considerarse desproporcionado con respecto a la gravedad de las infracciones (abuso de poder de mercado y acuerdos anticompetitivos) y el daño causado a los mercados. Otro motivo de preocupación es el gran número de expedientes abiertos y abandonados tras un examen preliminar. La mayoría de esos casos desestimados son presentados por pequeños actores del mercado amenazados por entidades más grandes del mismo sector, pero los asuntos no guardan una relación directa con ninguna de las conductas prohibidas por la Ley. La Comisión no ha registrado grandes avances en la tramitación de casos de abuso de poder de mercado o relacionados con acuerdos comerciales desde 2013, en parte debido a las deficiencias de la Ley y en parte a la falta de conocimientos y capacidades necesarias. En vista de la forma en que están articuladas las disposiciones, es preciso aportar mejoras de modo que estén previstos los mecanismos para hacer cumplir la Ley eficazmente.

b) *Fusiones*

45. La Comisión se ocupa de dos categorías de fusiones, a saber, las fusiones locales notificadas con arreglo a la Ley y las fusiones transfronterizas notificadas a través de la Comisión de la Competencia del Mercado Común para África Oriental y Meridional. Desde el punto de vista operativo, los mismos funcionarios se ocupan de las prácticas restrictivas, las prácticas comerciales desleales y las fusiones. Según los registros de la Comisión, en el período comprendido entre 2012 y 2020, la Comisión tomó decisiones respecto de 136 fusiones. La media anual es de 17 casos de fusiones, de los cuales 3 quedan a cargo de la Comisión y 14 (66,7 %) son atendidos por la Comisión de la Competencia del Mercado Común para África Oriental y Meridional. Esta última solicita a la Comisión que le ayude a recabar información y opiniones sobre las fusiones de las partes interesadas del mercado de Malawi. La Comisión evalúa la fusión y luego formula una recomendación a favor o en contra de su autorización en Malawi a la Comisión de la Competencia del Mercado Común para África Oriental y Meridional. Esta última adopta una decisión sobre la fusión e informa a la Comisión al respecto. La mayoría de las fusiones son aprobadas sin condiciones y unas pocas se autorizan con sujeción a determinadas condiciones. Hasta la fecha, no se ha prohibido ninguna fusión.

4. Prioridades

46. Las prioridades de la Comisión de Competencia y Comercio Leal en la planificación y ejecución de sus planes anuales se derivan del Plan Estratégico 2015-2020, elaborado en consonancia con los objetivos de la Ley de Competencia y Comercio Leal. La consecución de los objetivos estratégicos se mide sobre la base de los resultados, como los que figuran en los informes anuales de 2016, 2017 y 2018. Los objetivos están bien alineados, de modo que la Comisión pueda desempeñar su mandato sin dificultad. La Comisión también realiza estudios de mercado, cuyas conclusiones sirven de guía para el marco de seguimiento y evaluación.

IV. Límites de la política de competencia

A. Exenciones y tratos especiales aplicables en toda la economía

47. En el artículo 3, párrafo 1, de la Ley de Competencia y Comercio Leal, se enumeran todas las actividades económicas realizadas en Malawi o con efectos en Malawi a las que la Ley no se aplica o que gozan de exenciones.

B. Normas y exenciones sectoriales

48. La Ley de Competencia y Comercio Leal no prevé exenciones sectoriales distintas de las del artículo 3. El artículo 54 establece que la Ley se aplica al Estado y lo obliga. De ello se deduce que todos los sectores están obligados por la Ley, sin ninguna exención. Esto debe interpretarse como una elección de Malawi para evitar la concurrencia de jurisdicción entre la autoridad de la competencia y los reguladores sectoriales. Convendría que las autoridades de competencia y regulación dependieran de un mismo ministerio central, esto contribuiría a facilitar la toma de decisiones de política y la interacción entre los reguladores.

V. Promoción de la competencia

49. El artículo 8, párrafo 2, de la Ley de Competencia y Comercio Leal atribuye indirectamente a la Comisión de Competencia y Comercio Leal una función de promoción de la competencia.

A. Actividades de promoción y política reguladora

50. Sobre la base del artículo 3 de la Ley de Competencia y Comercio Leal, relativo a las actividades que no entran en el ámbito de aplicación de la Ley, quedan bajo la jurisdicción de la Comisión de Competencia y Comercio Leal todos los sectores regulados (redes de servicios públicos), como la energía (incluida la electricidad, el petróleo, el agua y el gas), las comunicaciones, el transporte terrestre y marítimo y la aviación civil. No hay nada en la Ley que impida a la Comisión ejercer su jurisdicción en los sectores regulados, aunque los reguladores sectoriales también tienen el mandato, basado en sus respectivas leyes, de ocuparse de las cuestiones de competencia.

1. Telecomunicaciones

51. Los artículos 6, párrafo 2 e), y 55 de la Ley de Comunicaciones (Ley núm. 34 de 2016) disponen que la Autoridad Reguladora de las Comunicaciones debe promover la eficiencia y la competencia entre las entidades dedicadas a la prestación de servicios de comunicaciones o al suministro de equipos de comunicaciones, en coordinación con la Comisión de Competencia y Comercio Leal.

2. Energía

52. El artículo 9, párrafo 2, de la Ley de Regulación de la Energía (Ley núm. 2004) dispone que la Autoridad de Regulación de la Energía de Malawi, junto con otros organismos competentes, supervisa los niveles y las estructuras de la competencia dentro del sector de la energía con el fin de promover la competencia y la accesibilidad al sector energético en Malawi.

53. Ahora bien, ni la Ley de Comunicaciones ni la Ley de Regulación de la Energía prevén cómo deben desempeñarse esas funciones ni cómo debe gestionarse la relación con la Comisión de Competencia y Comercio Leal en cuestiones de competencia, ni siquiera con arreglo a la normativa vigente.

B. Actividades de promoción e información pública

54. La Comisión de Competencia y Comercio Leal coordina actividades con los medios de comunicación y la producción de programas de radio y televisión, organiza reuniones de sensibilización de las partes interesadas y actividades conexas y coordina las conmemoraciones del Día Mundial de la Competencia y del Día Mundial de los Derechos del Consumidor. La Comisión ha colaborado con el mundo académico, ofreciendo conferencias públicas en universidades y otras instituciones de educación superior, así como en escuelas secundarias. Las principales dificultades que se plantean son, entre otras, la falta de conocimientos técnicos en materia de competencia para facilitar un análisis y una información equilibrados y la falta de recursos financieros para ofrecer formación e incentivos a los medios de comunicación, de modo que estos puedan despertar el interés por las actividades de la Comisión. Es necesario que entren en funcionamiento los departamentos de política e investigación para mejorar la capacidad de llevar a cabo estudios de mercado y las actividades de promoción correspondientes a corto plazo. La Comisión debería asignar a personal distinto a las investigaciones y a las actividades de promoción de la competencia, para dar a estas últimas la importancia que merecen.

VI. Recomendaciones

A. Recomendaciones al Gobierno

55. El presupuesto de la Comisión de Competencia y Comercio Leal debería incrementarse hasta alcanzar niveles óptimos en comparación con los reguladores sectoriales, ya que ambos sirven a los mismos consumidores y el mandato de la Comisión es transversal a todos los sectores. Debería introducirse un régimen jurídico que prevea un mecanismo para que la Comisión reciba financiación de los reguladores sectoriales.

56. Los salarios del personal de la Comisión deberían incrementarse sustancialmente, para motivar y retener al personal y para hacer cumplir la Ley eficazmente, lo cual beneficiaría a la Comisión como empleador.

57. Las instituciones de competencia y de regulación económica deberían estar adscritas a un ministerio central, para facilitar la armonización de las políticas entre los regímenes de competencia y de regulación económica.

B. Propuestas de modificación de la ley de competencia

58. Si se tienen en cuenta las lagunas señaladas en la Ley de Competencia y Comercio Leal y la experiencia de otros países de la región, como la República Unida de Tanzania y Zambia, se observa que en el marco jurídico e institucional de Malawi se dan la mayoría de los factores que llevaron a esos dos países a derogar sus leyes de la competencia en 2003 y 2010, respectivamente. Dada la cantidad de elementos que pueden hacer necesaria la introducción de nuevas disposiciones o la modificación de la Ley actual, se recomienda la derogación de la Ley y su sustitución por una nueva ley que subsane esas deficiencias y otros problemas señalados en el informe sobre el examen entre homólogos. La redacción de la nueva ley debería ir precedida de un estudio exhaustivo que examine los aspectos económicos y jurídicos del régimen de competencia en función del contexto social, económico y político contemporáneo de Malawi. El estudio debería constituir la base para la elaboración de una nueva política de competencia más completa, que sustituya a la de 1997, y una nueva ley que sustituya a la actual.

C. Recomendaciones a la Comisión de Competencia y Comercio Leal

59. La Comisión debería considerar la posibilidad de adoptar un enfoque inquisitivo en sus prácticas en materia de aplicación, incluida la decisión de los casos.

60. La Comisión debería separar sus actividades de promoción relativas a las cuestiones de competencia de las que tienen que ver con cuestiones de protección del consumidor.

61. La Comisión debería aprovechar las oportunidades actuales que brindan las interacciones con el Gobierno, la comunidad empresarial, el colegio de abogados y el mundo académico.

D. Necesidades de asistencia técnica

62. Es preciso reforzar el departamento de información y comunicación de la Comisión de Competencia y Comercio Leal, que debería ocuparse del sitio web, de las copias electrónicas de la documentación de los procedimientos, de los archivos y de la biblioteca.

63. Convendría crear un curso de derecho y política de la competencia en la Universidad de Malawi para garantizar la disponibilidad de formación básica en materia de competencia.

64. Se debería impartir periódicamente, durante un período de entre tres y cinco años, una formación especializada sobre la competencia 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, y organizar cursos de formación para formadores.

E. Opciones de política y medidas de seguimiento

65. La adscripción de las autoridades de competencia y regulación a un ministerio central contribuiría a evitar la competencia y los conflictos entre los objetivos de las políticas y la desconexión entre la competencia y la regulación económica, por un lado, y entre la regulación económica y la Comisión de la Competencia del Mercado Común para África Oriental y Meridional, por otro. Ello contribuiría también a aligerar la labor de las autoridades de competencia y regulación, entidades económicas que están al servicio de los mismos consumidores de Malawi y de la economía del país, y facilitaría el intercambio de información y de recursos financieros y de otro tipo.
