

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DA UNIÃO ECONÓMICA E MONETÁRIA DA
ÁFRICA OCIDENTAL (WAEMU)

AUDIÇÃO PÚBLICA DE 22 DE FEVEREIRO DE
2012

Decisão Preliminar n.º
01/2012 de 22 de fevereiro de
2012

O Tribunal de Justiça da UEMOA reunido em sessão ordinária com :

Processo: SUNEOR SA e outros

C/

- 1) UNILEVER CI e outros
- 2) Comissão da UEMOA (parte interveniente)

- **Ousmane DIAKITE, Presidente**
- **Senhor Daniel LOPES FERREIRA,**
- **Sra. Ramata FOFANA,**
- **Sr. Abraham D. ZINZINDOHOUE,**
- **Hamidou Salifou KANE,**

Juízes

Na presença de **Dabré GBANDJABA, 1º**
advogado-geral,
Com a ajuda do **Maître Fanvongo SORO,**
Escriturário

proferiu a seguinte decisão antes de se pronunciar sobre a questão:

Entre :

SUNEOR SA e as sociedades SODEFITEX, SN-CITEC, NIOTO-SA, e SOCOMA-SA, assistidas pelo advogado François SARR, advogado no foro do Senegal, pelo advogado Rasseck Bourgi, advogado no foro de Paris - 10 Rue du Chevalier de Saint-George 75001 Paris, pelo advogado Mamadou S. TRAORE, Advogado na Ordem dos Advogados do Burkina Faso, Villa Place Naba Koom, 11 BP : 721 OUAGADOUGOU 11 e Maître Mamadou SAVADOGO, Advogado na Ordem dos Advogados do Burkina Faso, 01 BP. 60412 OUAGADOUGOU 01;

Recurso de anulação da Decisão n.º
009/2008/COM/WAEMU
de 22 de outubro de 2008

por um lado ;

E

1. UNILEVER Costa do Marfim, SIFCA, COSMIVOIRE, PALMCI, NAUVU e PHCI, representada por LEXWAYS, Société d'Avocats, Cocody 2 Plateaux, ENA, 25 BP 1592 ABIDJAN (Costa do Marfim)
e CMS Bureau Francis LEFEBVRE, 1-3 Villa EMILE Bergerot, 92522 Neully-Sur-Seine Cedex, França

por outro lado ;

2. A Comissão da UEMOA, parte interveniente, representada pelo seu agente Eugène KPOTA, Diretor dos Assuntos Jurídicos, assistido por Harouna SAWADOGO, advogado no Burkina Faso, 01 BP: 4091
OUAGADOUGOU 01,

por outro lado ;

Por requerimento de 02 de julho de 2009, registado na Secretaria do Tribunal de Justiça da UEMOA com o número 06/09 de 06 de julho de 2009, a SUNEOR-SA, sociedade anónima com um Conselho de Administração, com um capital de 22.626.570.000 FCFA, e a SODEFITEX, SN-CITEC, NIOTO-SA, et

A SOCOMA-SA, através dos seus advogados, François SARR, advogado no Senegal, e Rasseck Bourgy, advogado no Paris, pede a anulação da decisão n.o 009/2008/COM/UEMOA, de 22 de outubro de 2008, que concede um certificado negativo aos recorridos, por estar ferida de ilegalidade;

Por várias cartas do secretário do Tribunal, foram comunicados os articulados e os actos processuais previstos no ato adicional que estabelece o Estatuto do Tribunal e o seu Regulamento de Processo;

Na sequência do encerramento da fase escrita, o processo foi apresentado em audiência pública na quarta-feira, 2 de novembro de 2011, data em que foi adiado para quarta-feira, 11 de janeiro de 2012, data em que o relatório do processo foi lido pelo juiz-relator e o processo foi argumentado pelas partes, o primeiro advogado-geral apresentou as suas conclusões e o processo foi reservado para quarta-feira, 22 de fevereiro de 2012, data em que o Tribunal decidiu o seguinte

O TRIBUNAL

TENDO EM CONTA o pedido de 2 de julho de 2009, registado na Secretaria do Tribunal de Justiça da UEMOA com o número 06/09 de 6 de julho de 2009, apresentado por François SARR, advogado da Ordem dos Advogados do Senegal e por Rasseck BOURGY, advogado no Barreau de Paris, em nome da SUNEOR-SA, sociedade anónima com um conselho de administração, com um capital de 22.626.570.000 FCFA e das sociedades SODEFITEX, SN-CITEC, NIOTO-SA e SOCOMA-SA;

TENDO EM CONTA as cartas de 9 de julho de 2009 que notificam o Presidente da Comissão, a UNILERVER SA, a PALM CI, a NAUVU, a COSMIVOIRE SA e a SIFCA SA do referido pedido;

Tendo em conta o despacho n.º 16/2009/CJ que concedeu um prazo suplementar aos advogados da UNILEVER Côte d'Ivoire e o;

TENDO EM CONTA a declaração de defesa datada de 08 de setembro de 2009, apresentada pelo Cabinet d'Avocats Harouna SAWADOGO em nome da Comissão da UEMOA;

TENDO EM CONTA a declaração de defesa, datada de 8 de outubro de 2009, de LEX WAYS, advogado da UNILEVER et al;

TENDO EM CONTA as cartas de 28 de setembro e de 9 de outubro de 2009 que notificam a defesa ;

TENDO EM CONTA os memorandos de resposta de 08 de novembro de 2009 e 19 de novembro de 2009 apresentados por François SARR ;

TENDO EM CONTA as cartas de 5 e 20 de novembro de 2009 que notificam as partes da resposta ;

TENDO EM CONTA a exposição de motivos apresentada pelo escritório de advogados Harouna SAWADOGO, com data de 23 de dezembro de 2009, em nome da Comissão da UEMOA, intitulada "Exposição de motivos";

TENDO EM CONTA as cartas de 11 de janeiro e 12 de fevereiro de 2010 que notificam as observações recebidas;

TENDO EM CONTA a tréplica da LEXWAYS de 11 de fevereiro de 2010, advogado da UNILEVER & Autres;

TENDO EM CONTA a carta de incorporação do Sr. Mamadou S. TRAORE em nome dos requerentes, notificada ao Tribunal em 17 de março de 2010;

TENDO EM CONTA o resumo n.º 02, de 12 de março de 2010, do Sr. Mamadou S. TRAORE ;

TENDO EM CONTA a segunda tréplica da LEXWAYS, de 21 de julho de 2010, o advogado da UNILEVER e o;

TENDO EM CONTA os outros documentos apresentados e anexados ao processo;

VU o Tratado da União Económica e Monetária da África Ocidental, de 10 de janeiro de 1994, nomeadamente o artigo 38º ;

TENDO EM CONTA Protocolo Adicional I relativo aos órgãos de
controlo da UEMOA ;

TENDO EM CONTA o Ato Adicional n.º 10/96, de 10 de maio de 1996, relativo aos Estatutos do Tribunal de Justiça da UEMOA ;

TENDO EM CONTA o Regulamento n.º 01/96/CM, de 5 de julho de 1996, relativo ao Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da UEMOA

TENDO EM CONTA o Regulamento n.º 01/2000/CDJ, de 6 de junho de 2000, que revoga e substitui o Regulamento n.º 1/96/CDJ relativo ao Regulamento Administrativo do Tribunal de Justiça da UEMOA

TENDO E M C O N T A o Ato Adicional n.º 03/CCEG/UEMOA, de 20 de janeiro de 2007, relativo à renovação, nomeação e cessação dos mandatos dos membros do Tribunal de Justiça da UEMOA;

TENDO EM CONTA o Ato Adicional n.º 05/CCEG/UEMOA, de 18 de maio de 2007, que nomeia e põe termo ao mandato de um membro do Tribunal de Justiça da UEMOA ;

TENDO EM CONTA a Ata n.º 01/2010, de 13 de abril de 2010, relativa à nomeação do Presidente e à repartição de funções no Tribunal de Justiça da UEMOA;

TENDO EM CONTA o despacho n.º 002, de 11 de março de 2011, que constitui o tribunal pleno para conhecer do processo SUNEOR e o. contra UNILEVER e o;

OUVIU a relatora, Ramata FOFANA, no seu relatório;

CONSIDERANDO que os advogados Ibrahima BAH e Soualiho DIOMANDE, advogados da LEXWAYS, nas suas observações orais;

ORDENOU a SAMA Issa, advogado em representação do Gabinete Harouna SAWADOGO, conselheiro da Comissão da UEMOA, que

apresentasse as suas observações orais;

OUVIU os Srs. Mamadou SAVADOGO e Vincent KABORE do Gabinete Mamadou SAVADOGO, advogados da SUNEOR SA e outros, nas suas observações orais;

OUVIU o Sr. BAYALA Rodrigue do escritório de advogados Mamadou TRAORE, advogado da SUNEOR SA e outros, nas suas observações orais;

Tendo ouvido as conclusões do primeiro advogado-geral, Dabré GBANJABA;

Tendo deliberado em conformidade com o direito comunitário :

Considerando que, em matéria de controlo das concentrações, a Comissão da UEMOA é, institucionalmente, o perito legítimo em matéria de concorrência na UEMOA e que tomou a sua decisão com base num conjunto de elementos, tais como os relatórios de estudo, as estatísticas do comércio externo de que a Comissão dispõe, as informações obtidas dos países na sequência da publicação do projeto de concentração, os elementos de apreciação extraídos do relatório de estudo do BOAD de abril de 2008 e a consulta do Comité Consultivo da Concorrência;

Que, mesmo que a Comissão da UEMOA não seja obrigada a realizar e / a própria as investigações necessárias para a verificação das afirmações contidas no processo das empresas que solicitam a concentração e que, mesmo que o procedimento contraditório previsto no artigo 16.º não seja uma obrigação, tinha, numa operação desta envergadura que diz respeito a um sector económico vital para os Estados-Membros da União, de aplicar as disposições previstas nos artigos 19.º e 20.º do Regulamento n.º 02/2002, ou seja, realizar verificações;

Que a Comissão apenas verificou as informações fornecidas pelas empresas requerentes, nomeadamente o relatório elaborado pela empresa de consultoria associada COFFI e YAHAUT (CCA-COFFI).

CY) a seu pedido, o relatório BOAD 2008 e o parecer do Comité Consultivo da Concorrência, composto por membros nacionais dos oito (8) Estados da União, dois (2) de cada Estado;

as considerando que mesmo que o relatório BOAD faça uma análise sobre a promoção e o desenvolvimento do sector oleaginoso no espaço UEMOA, não estabelece a quota específica que cada uma das empresas partes na operação de concentração tem no mercado comunitário; No que diz respeito ao relatório CCA-CY, este a foi o que diz respeito ao relatório do Comité Consultivo da Concorrência, e este contém a aprovação da concentração pelo Comité, uma vez que a operação não conduziu à criação ou ao reforço de uma posição dominante e que "embora reduza o número de participantes em cada ramo de atividade, não tem por efeito eliminar toda a concorrência no sector". No entanto, o relatório não apresenta qualquer prova que sustente as suas afirmações.

Embora, de acordo com a legislação da UEMOA em matéria de concorrência (ver Anexo 2 do Regulamento n.º 03/2002 relativo às especificações do formulário N), os requerentes de uma operação de concentração devam apresentar, para além dos relatórios anuais e das contas das suas empresas, um estudo da situação do mercado em apoio do seu pedido, a Comissão não deve contentar-se em aceitar as alegações apresentadas pelos requerentes de uma operação de concentração. A Comissão não devia contentar-se em aceitar as alegações dos requerentes da concentração, devendo efetuar ela própria as verificações necessárias ou recorrer a um perito independente;

Tendo em conta o que precede, afigura-se que, no caso vertente, o Tribunal não dispõe de elementos suficientes para apreciar a legalidade da decisão impugnada e não tem os poderes necessários para determinar factores como as diferenças de preço entre o óleo de palma e o óleo de palma.

e outros óleos de substituição, bem como a existência e a importância das importações de óleo de palma bruto da Ásia, sobre os preços praticados e, sobretudo, para determinar se existe um abuso da posição dominante das empresas que beneficiam da concentração;

Considerando que, nas suas conclusões, o primeiro advogado-geral sugeriu que o Tribunal de Justiça deveria :

Por um lado, com base no artigo 40.º do Regulamento Interno, solicitar às partes, em especial à Comissão da UEMOA, que apresentem todos os documentos e forneçam todas as informações necessárias para avaliar as consequências para a concorrência da realização da fusão entre as empresas referidas no artigo I da Decisão n.º 09/2008, de 22 de outubro de 2008; e/ou

Em segundo lugar, nos termos do artigo 42.º do Regulamento de Processo, a nomeação de um perito para aconselhar o Tribunal sobre o impacto da fusão, nomeadamente em termos de quotas de mercado no sector das sementes oleaginosas;

Para poder tomar uma decisão informada, parece ser necessário dispor de muito mais informações, e para isso :

- solicitar à Comissão da UEMOA que apresente documentos e informações complementares para esclarecer o Tribunal, em conformidade com o disposto no artigo 40º do Regulamento nº 1/96/CM relativo ao Regulamento de Processo;
- nomear uma pessoa qualificada, tal como previsto nos artigos 40º, 42º e 49º do Regulamento de Processo, para apresentar um relatório que esclareça o Tribunal.

POR ESTAS RAZÕES :

O Tribunal de Justiça, reunido em audiência pública, após ter ouvido todas as partes, e no âmbito de um processo de anulação ;

PARA A DIREITA :

Solicita à Comissão da UEMOA que forneça ao Tribunal, no prazo de dois (2) meses, todas as informações e documentos que permitam uma melhor avaliação das consequências económicas da realização das concentrações em termos de concorrência;

Caso contrário, e no termo deste prazo de dois meses, o Tribunal ordenará :
a nomeação de um perito, a expensas das empresas requerentes, para efetuar um estudo do mercado relevante da UE, a fim de determinar se a fusão conduziu ou não à criação ou ao reforço de uma posição dominante;

O perito nomeado deve, por conseguinte, :

1. determinar a diferença de preços entre o óleo de palma e outros óleos importantes;
2. determinar a existência e a importância das importações de óleo de palma da Ásia nos preços;
3. determinar se existe um abuso da posição dominante das empresas beneficiárias;

**reserva os custos,
e assinada pelo presidente e pelo secretário.**