

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE UEMOA
—
AUDIÇÃO PÚBLICA DE 12 DE JANEIRO DE 2005

Acórdão n.º 02/2005

Caso

Composição:

Yves D. YEHOUESSI, Presidente
Daniel Lopes FERREIRA, juiz-relator Ramata
FOFANA, juíza
Malet DIAKITE, Primeiro Advogado-Geral
Raphaël P. OUATTARA, Secretário

Compagnie Air France representada por Maîtres
GENIE, SANKALE & FAYE, Avocats à la Cour
- B.P.

por um lado ;

Pedido de decisão prejudicial

E

Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme
du Sénégal, representado por Maîtres
TOUNKARA et ASSOCIES

por outro lado ;

O TRIBUNAL

TENDO EM CONTA a Decisão n.º 12, de 25 de setembro de 2003, registada no Tribunal de Justiça em 10 de novembro de 2003, pela qual o Conselho de Estado do Senegal submeteu ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 12.º do Protocolo Adicional n.º 1 relativo aos órgãos de controlo da UEMOA, uma questão prejudicial sobre a interpretação do artigo 7-2.º da Diretiva n.º 02/2002/CM/UEMOA, de 23 de maio de 2002, relativa à cooperação entre a Comissão e as estruturas da UEMOA.

autoridades nacionais de concorrência dos Estados-Membros para a aplicação dos artigos 88º, 89º e 90º do Tratado da UEMOA;

TENDO EM CONTA a carta de 30 de dezembro de 2003 que nomeia Eugène Kpota como agente da Comissão da UEMOA no processo ;

TENDO EM CONTA a carta de 30 de dezembro de 2003 que nomeia Harouna SAWADOGO para representar Eugène Kpota perante o Tribunal;

TENDO EM CONTA Tendo em conta as observações escritas da Comissão de 23 de março de 2004 ;

TENDO EM CONTA as observações escritas da Compagnie Air France, representada por Gabriel GENI, Sylvain SANKALE & Christian FAYE, Avocats à la Cour, B.P. 14 392- Dakar, Senegal, datadas de 31 de maio de 2004;

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

VU o Tratado da UEMOA, nomeadamente o artigo 38º ;

VU Protocolo Adicional nº 1 relativo aos órgãos de controlo da UEMOA, nomeadamente os artigos 1º, 8º, 12º e 20º ;

TENDO EM CONTA Ato Adicional nº 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 relativo ao

Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da UEMOA;

SIM Daniel Lopes FERREIRA, Juiz-Relator, no seu relatório ;

SIM Issouf BAADHIO em substituição de Sylvain SANKALE, advogado da Compagnie Air France nas suas observações orais;

SIM Issa SAMA em substituição de Harouna SAWADOGO, conselheiro da Comissão da UEMOA, nas suas observações orais;

O primeiro advogado-geral, Malet DIAKITE, nas suas conclusões;

Tendo deliberado em conformidade com o direito comunitário :

Por acórdão de 25 de setembro de 2003, entrado no Tribunal de Justiça da UEMOA em 10 de novembro do mesmo ano e registado sob o n.º 06/2003, o Conselho de Estado do Senegal submeteu ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 12, um pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação do artigo 7-2º da Diretiva n.º 02/2002/CM/UEMOA, de 23 de maio de 2002, relativa à cooperação entre a Comissão e as autoridades nacionais de concorrência dos Estados-Membros na aplicação dos artigos 88º, 89º e 90º do Tratado da UEMOA.

Esta questão foi submetida a título prejudicial no litígio entre a Compagnie Air France e o Syndicat des Agents de Voyage.

e Turismo do Senegal, na sequência do recurso de cassação interposto pela Compagnie Air France junto do Conseil d'Etat.

QUADRO JURÍDICO

Nos termos do artigo 88.º do Tratado da UEMOA, "um (1) ano após a entrada em vigor do presente Tratado, são proibidos ipso jure :

- a) acordos, associações e práticas concertadas entre empresas que tenham por objeto ou efeito restringir ou falsear a concorrência na União ;
- b) quaisquer práticas de uma ou mais empresas que constituam um abuso de posição dominante no mercado comum ou numa parte significativa do mesmo ;
- c) auxílios públicos susceptíveis de falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções".

Em conformidade com o artigo 89.º do Tratado, o Conselho de Ministros da UEMOA, sob proposta da Comissão da UEMOA, adoptou, através de um regulamento, as disposições adequadas para facilitar a aplicação das proibições previstas no artigo 88.

As referidas disposições constam do Regulamento n.º02/2002/CM/UEMOA, de 23 de maio de 2002, acima referido.

^{er}Este regulamento entrou em vigor em 1 de janeiro de 2003.

Nos termos do artigo 90º do Tratado, "a Comissão é responsável, sob o controlo do Tribunal de Justiça, pela aplicação das regras de concorrência previstas nos artigos 88º e 89º. No cumprimento desta missão, a Comissão dispõe de poder de decisão".

O Conselho de Ministros da UEMOA emitiu a Diretiva nº02/2002/CM/UEMOA de 23 de maio de 2002, na qual definiu as áreas de intervenção da Comissão da UEMOA e as das estruturas nacionais de concorrência.

O artigo 7-2 da diretiva prevê, nas suas disposições transitórias, que "os processos pendentes de instrução ou de decisão devem ser encerrados o mais tardar em 30 de dezembro de 2002, sob pena de prescrição".

i. FACTOS DO PROCESSO PRINCIPAL

Por decisão de 5 de fevereiro de 2001, a Compagnie Air France reduziu para 7% a comissão devida às agências de viagens, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2002.

Após recurso interposto pelo Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal, a Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal, na sua decisão n.º 02-D-02, de 27 de dezembro de 2002, considerou que a Compagnie Air France tinha violado as disposições do artigo 27.º da Lei senegalesa n.º 94-63, de 22 de agosto de 1994, relativa aos preços, à concorrência e aos conflitos económicos, e ordenou-lhe que pusesse termo a essas práticas.

no prazo de um mês a contar da notificação da decisão, sob pena de coima de 20.000.000 francos.

Em resposta, a Compagnie Air France interpôs um recurso no Conseil d'Etat, pedindo a anulação da Decisão n.º 02-D-02 da Commission Nationale de la Concurrence.

Segundo a Air France, a Commission Nationale de la Concurrence (Comissão Nacional da Concorrência) violou o artigo 10º da Lei nº 94-63, na medida em que manteve a sua competência e decidiu que o processo não lhe podia ser submetido pelo Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal (Sindicato dos Agentes de Viagens e de Turismo do Senegal), por este não ter capacidade jurídica e, conseqüentemente, capacidade de ação.

Ainda de acordo com a Air France, nos termos do artigo 10º da lei senegalesa nº 94-63 acima referida, a Comissão Nacional da Concorrência pode ser criada oficiosamente ou ser consultada pelo Ministro do Comércio Interno ou pelas empresas ou, para qualquer questão relativa aos interesses que lhes digam respeito, pelas organizações de consumidores aprovadas pelo Ministro do Comércio, nas condições fixadas por decreto.

A Air France acrescenta que a remessa para a Comissão Nacional da Concorrência não foi efectuada nem por sua própria iniciativa, nem pelo Ministro do Comércio Interno, nem pelas empresas em causa que não eram partes no processo, nem pelas associações profissionais de consumidores com existência legal; a decisão da Comissão Nacional da Concorrência, que não foi tomada por sua própria iniciativa, não

produziu qualquer efeito jurídico.

de la Concurrence que se seguiu é, por conseguinte, processualmente incorreto e nulo.

A Air France considera que a Commission Nationale de la Concurrence não provou que detinha uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste e que abusou dessa posição, e que as agências de viagens se encontravam numa situação de dependência económica e não dispunham de uma solução equivalente.

A Air France salienta igualmente que a alteração das taxas de comissão é consequência de uma decisão colectiva de um organismo internacional a que todas as partes em causa aderiram voluntariamente e aceitaram respeitar as regras estabelecidas. Esta alteração não diz respeito apenas à Compagnie Air France, nem apenas ao Senegal, e é anterior à alegada posição dominante da Compagnie Air France e à dependência económica das agências de viagens.

Por último, a Air France considera que a Comissão Nacional, ao ignorar ou contornar estes elementos objectivos, desvirtuou claramente os factos submetidos à sua apreciação, pelo que a sua decisão deve ser anulada.

O Conseil d'Etat do Senegal, órgão jurisdicional de reenvio, salientou que a Diretiva n.º 02/2002/CM/WAEMU relativa à cooperação entre a Comissão da UEMOA e as autoridades nacionais da concorrência

do Tratado da UEMOA, que entrou em vigor em 1 de julho de 2002, prevê, no seu artigo 7.º-2, disposições transitórias das quais resulta que os processos em fase de inquérito ou de decisão nos Estados-Membros devem ser encerrados até 30 de dezembro de 2002, sob pena de prescrição.

O órgão jurisdicional de reenvio salienta que o presente processo não está abrangido pelo prazo de prescrição previsto no texto acima referido, uma vez que foi decidido quanto ao mérito e durante o período transitório, e que esta decisão foi devidamente objeto de um recurso de cassação em 17 de fevereiro de 2003, após a data de entrada em vigor do Regulamento n.º 02/2002/CM/UEMOA, em 1 de janeiro de 2003.

O Conseil d'Etat do Senegal remeteu, por conseguinte, o processo ao Tribunal de Justiça da UEMOA para "designar o órgão jurisdicional competente para se pronunciar sobre o recurso interposto em 17 de fevereiro de 2003 com vista à anulação da decisão n.º 02/D-02 da Comissão Nacional da Concorrência do Senegal, de 27 de dezembro de 2002".

Antes de responder à questão colocada ao Tribunal pelo Conseil d'Etat do Senegal, convém recordar que, em conformidade com o n.º 2 do artigo 86º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça da UEMOA e com os n.ºs 4 e seguintes do artigo 16º do Regulamento n.º 01/2000/CDJ relativo ao Regulamento Administrativo do Tribunal, as partes

A Comissão e os Estados-Membros da UEMOA foram notificados do acórdão de reenvio e convidados a apresentar as suas observações escritas, mas os Estados-Membros e o Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal não apresentaram quaisquer observações.

ii. RESUMO DAS OBSERVAÇÕES ESCRITAS APRESENTADAS ao TRIBUNAL

A Compagnie Air France, representada pelos Maîtres Geni, Sankalé & Faye, recorda que o presente processo foi apreciado pela Comissão Nacional da Concorrência do Senegal, nos termos da lei senegalesa n.º 94-63, de 22 de agosto de 1994, e em conformidade com o seu artigo 14. O único recurso possível contra as decisões desta Comissão Nacional da Concorrência é um recurso de anulação perante o Conselho de Estado.

Segundo a Air France, a partir de 1 de janeiro de 2003, a Comissão Nacional da Concorrência foi suprimida e as suas competências atribuídas à Comissão da UEMOA, nos termos das disposições conjugadas dos Regulamentos 02/2002/CM/UEMOA e 03/2002/CM/UEMOA.

Para a Air France, o mecanismo introduzido pelos novos regulamentos comunitários é totalmente diferente do anterior, que não continha disposições transitórias; os regulamentos

O direito comunitário não previa uma segunda instância para os processos relativos a práticas anticoncorrenciais e que não podia recorrer a uma instância comunitária de uma decisão proferida por uma instância nacional antes da entrada em vigor da nova legislação comunitária, sob pena de violar as regras de competência nacionais.

Por último, a Air France pede para ser informada de que está a aceitar o parecer do Tribunal de Recurso sobre a questão que lhe foi submetida.

O Syndicat des Agents de Voyage et de Tourisme du Sénégal (SAVTS) e os Estados-Membros não apresentaram observações escritas.

A Comissão da UEMOA, através do seu Conselho, considera que, a partir de uma leitura das disposições transitórias, o objetivo final era poder, a partir de 30 de dezembro de 2002, exercer plenamente a sua competência exclusiva em matéria de concorrência, em conformidade com o artigo 90.

Ainda segundo a Comissão, o Tratado e os textos subsequentes permitem-lhe exercer poderes de investigação e de decisão, que podem ser acompanhados de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias.

Por último, recorda que assume sem demora as investigações em curso, ao passo que as Comissões Nacionais dispunham de um prazo até 30 de dezembro de 2002 para tratar os processos pendentes de instrução ou de decisão; que o Tribunal de Justiça deve aceitar a sua competência e declarar admissível a questão prejudicial submetida pelo Conselho de Estado do Senegal, que deve declarar-se incompetente e remeter as partes para as instâncias da UEMOA para prosseguimento do processo.

iii. RESPOSTA À QUESTÃO COLOCADA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça deve, em primeiro lugar, pronunciar-se sobre a sua competência antes de responder à questão colocada pelo Conselho de Estado do Senegal.

O Tribunal é competente nos termos do artigo 12.º do Protocolo Adicional n.º 1 relativo aos órgãos de controlo da UEMOA.

O Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar sobre um pedido de decisão prejudicial apresentado por um órgão jurisdicional nacional que tenha decidido em última instância. No entanto, a questão, na forma em que foi apresentada, não constitui um tipo clássico de decisão prejudicial previsto no artigo 12. No entanto, o Tribunal de Justiça pode reservar-se o direito de completar ou de alterar a questão submetida, a fim de determinar o que é da sua competência para poder dar a resposta que dele se espera.

Qual é a questão colocada pelo Conseil d'Etat?

O Conselho de Estado do Senegal considera que nem o Regulamento n°02/2002/CM/UEMOA de 23 de maio de 2002, nem a Diretiva n°02/2002/CM/UEMOA da mesma data prevêem, na ausência de relações funcionais entre as Comissões Nacionais de Concorrência dos Estados-Membros e o Tribunal de Justiça da UEMOA disposições que habilitem os tribunais nacionais a apreciar os recursos interpostos após a data de entrada em vigor do regulamento e dirigidos contra as decisões das Comissões Nacionais da Concorrência relativas a processos que não tenham prescrito por terem sido definitivamente decididos antes de 30 de dezembro de 2002, durante o período transitório.

O Conseil d'Etat conclui que os órgãos jurisdicionais nacionais podem ter de determinar, como no caso em apreço, qual o órgão jurisdicional competente para se pronunciar sobre tais recursos.

O Conselho de Estado recorda que os riscos de incoerência só podem ser completamente afastados através de uma aplicação extensiva do artigo 12.º do Protocolo Adicional n.º 1 relativo aos órgãos de controlo da UEMOA.

Decidiu "remeter o processo ao Tribunal de Justiça da UEMOA para que este designe o órgão jurisdicional competente para se pronunciar sobre o recurso de anulação da decisão da Comissão Nacional da Concorrência do Senegal de 27 de dezembro de 2002, interposto em 17 de fevereiro de 2003".

A Cour de céans é competente para responder à questão tal como foi formulada pelo Conseil d'Etat?

A resposta a esta pergunta é não.

Nos termos do artigo 12º do Protocolo Adicional nº 1 relativo aos órgãos de fiscalização, "o Tribunal de Justiça pronuncia-se a título prejudicial sobre a interpretação do Tratado da União, sobre a legalidade e a interpretação dos actos adoptados pelos órgãos da União e sobre a legalidade e a interpretação dos estatutos dos organismos criados por ato do Conselho, quando um órgão jurisdicional nacional ou uma autoridade investida de uma função jurisdicional for chamado a pronunciar-se sobre um litígio".

Os tribunais nacionais de última instância são obrigados a remeter os processos para o Tribunal de Justiça.

O recurso ao Tribunal de Justiça por parte de outros tribunais nacionais ou autoridades com funções judiciais é facultativo".

O artigo 15º-6 do Regulamento nº 01/96/CM relativo ao Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça reproduz as disposições do referido artigo 12º.

Resulta da análise destes diferentes textos que o Conseil d'Etat só pode pedir ao Tribunal de Recurso que interprete as disposições do direito comunitário ou que aprecie a sua validade; que a questão que lhe é colocada pode ser entendida como um pedido de interpretação das disposições da Diretiva nº 02/2002/CM/UEMOA, de 23 de maio de 2002, no seu artigo 7-2 relativo aos processos pendentes de instrução ou de decisão.

A competência conferida ao Tribunal de Justiça pelo Tratado da UEMOA no âmbito do procedimento de reenvio é expressamente a de decidir a título prejudicial. A questão assim submetida pelo Conselho de Estado ao Tribunal de Justiça pode ser examinada por este último. Ora, no caso em apreço, não compete ao Tribunal de Justiça da UEMOA designar um órgão jurisdicional para se pronunciar sobre o recurso de anulação da decisão da Comissão Nacional da Concorrência do Senegal de 27 de dezembro de 2002. Com efeito, uma vez que a decisão da Comissão Nacional da Concorrência do Senegal foi tomada e recorrida antes da entrada em vigor do Regulamento nº 02/2002/C M de 23 de maio de 2002, as instâncias da UEMOA não podem pronunciar-se sobre este caso.

Consequentemente, há que declarar que não é competente para designar o órgão jurisdicional que deve conhecer do recurso de anulação da Decisão n.o 02/D-02 da Commission Nationale de la Concurrence du Sénégal, de 27 de dezembro de 2002.

IV. CUSTOS

Uma vez que o processo prejudicial tem carácter processual, compete ao Conselho de Estado decidir sobre as despesas, em conformidade com as disposições do artigo 86.º in fine do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

A Compagnie Air France e a Comissão da UEMOA, que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça, suportarão cada uma as suas próprias despesas.

POR ESTAS

RAZÕES, O

TRIBUNAL,

Em resposta à questão submetida pelo Conseil d'Etat du Sénégal, por acórdão de 25 de setembro de 2003, declara que :

(1) O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UEMOA DECLARA ADMISSÍVEL O PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL APRESENTADO PELO CONSELHO DE ESTADO DO SENEGAL EM 10 DE NOVEMBRO de 2003.

2º) O TRIBUNAL DE JUSTIÇA da UEMOA NÃO É COMPETENTE PARA DESIGNAR O TRIBUNAL NACIONAL PARA CONHECER DO RECURSO INTERPOSTO PELA COMPAGNIE AIR FRANCE.

3º) O CONSELHO CONSELHO DEVERÁ DECIDIR SOBRE AS DESPESAS DO PROCESSO PREJUDICIAL.

(4) NO QUE RESPEITA AO PRESENTE PROCESSO, A AIR FRANCE E A COMISSÃO SUPORTARÃO AS SUAS PRÓPRIAS DESPESAS.

Proferida em audiência pública em Ouagadougou, em 12 de janeiro de 2005.