



Datum van inontvangstneming : 28/08/2019

**Zaak C-462/19**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

13 juni 2019

**Verwijzende rechter:**

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Spanje)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

12 juni 2019

**Belanghebbende partij, in de hoedanigheid van geraakt subject:**

Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias  
(ASOPORT)

**Verwerende partij:**

...

---

**Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding**

De procedure in het hoofdgeding betreft de oplegging van een sanctie aan de ondertekenaars van de IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (4e overeenkomst tot regeling van de arbeidsverhoudingen in de sector van de havenstuwage; hierna: „4e raamovereenkomst voor stuwage”) op grond dat de bedingen betreffende de overname van werknemers in strijd zijn met de mededinging.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

De prejudiciële verwijzing betreft de verenigbaarheid van de nationale regeling inzake de overname van stuwadoors met artikel 101 VWEU. De rechtsgrondslag is artikel 267 VWEU.

## **Prejudiciële vragen**

- Moet artikel 101 VWEU aldus worden uitgelegd dat overeenkomsten tussen ondernemingen en vertegenwoordigers van de werknemers verboden zijn – ook al worden ze aangeduid als collectieve overeenkomsten – wanneer daarin wordt bepaald dat ondernemingen die de Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (naamloze vennootschap die verantwoordelijk is voor het in dienst nemen van havenarbeiders; hierna: „SAGEP”) verlaten, bij deze vennootschap aangesloten werknemers moeten overnemen en hoe die overname moet plaatsvinden?
- Als het antwoord op de vorige vraag bevestigend luidt, moet artikel 101 VWEU dan aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan bepalingen van nationaal recht zoals vervat in Real Decreto-ley 9/2019 (koninklijk wetsbesluit 9/2019), voor zover die de grondslag vormen voor collectieve overeenkomsten die een bepaalde wijze van overname van werknemers opleggen die verder gaat dan arbeidsaangelegenheden en tot een harmonisatie van handelsvoorwaarden leidt?
- Indien wordt geoordeeld dat de voormelde wettelijke bepalingen in strijd zijn met het Unierecht, moet de rechtspraak van het Hof over de voorrang van het Unierecht en de gevolgen daarvan, zoals die onder meer is vervat in de arresten [REDACTED] en [REDACTED] dan aldus worden uitgelegd dat een publiekrechtelijke instelling als de Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (nationale commissie voor markten en mededinging; hierna: „CNMC”) de bepalingen van het nationale recht die in strijd zijn met artikel 101 VWEU verplicht buiten toepassing moet laten?
- Als het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, moeten artikel 101 VWEU en verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag, alsook de verplichting om de doeltreffendheid van de EU-regeling te waarborgen, dan aldus worden uitgelegd dat een bestuursorgaan zoals de CNMC geldboeten en dwangsommen moet opleggen aan marktdeelnemers die gedragingen vertonen zoals beschreven?

## **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikel 101 VWEU.

Arrest van 15 december 1976, [REDACTED] / Ministero delle finanze (35/76, EU:C:1976:180).

Arrest van 22 juni 1989, [REDACTED] / Comune di Milano (103/88, EU:C:1989:256). Punten 28 tot en met 33.

Arrest van 16 juli 1992, Dirección General de Defensa de la Competencia / Asociación Española de Banca Privada e.a. (C-67/91, EU:C:1992:330). Conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 10 juni 1992 (C-67/91, EU:C:1992:256).

Arrest van 30 maart 1993, Corbiau / Administration des contributions (C-24/92, EU:C:1993:118). Punt 15.

Arrest van 21 september 1999, ██████████ (C-67/96, EU:C:1999:430).

Arrest van 9 september 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430).

Arrest van 31 mei 2005, ██████████ e.a. (C-53/03, EU:C:2005:333).

Arrest van 19 september 2006, ██████████ (C-506/04, EU:C:2006:587). Punt 49 alsook de punten 51 tot en met 53.

Arrest van 12 januari 2010, ██████████ (C-341/08, EU:C:2010:4), punt 80.

Arrest van 17 juli 2014, ██████████ (C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088). Punt 22.

Arrest van 9 oktober 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265). Punten 30 tot en met 32.

Arrest van 11 december 2014, Commissie/Spanje (C-576/13, EU:C:2014:2430).

Arrest van 6 oktober 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664). Punten 17 en 19.

Arrest van 22 oktober 2015, EasyPay en Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716). Punt 37.

Arrest van 14 september 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687). Punt 54.

Arrest van 20 september 2018, ██████████ (C-546/16, EU:C:2018:752). Punten 23 en 24.

Arrest van het EVA-Hof van 19 april 2016 (zaak E 14/15, Holship Norge AS tegen Norsk Transportarbeiderforbund). Punten 41 en 52.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Ley 3/2013 de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (wet 3/2013 tot instelling van de nationale commissie voor markten en mededinging; hierna: „wet 3/2013”) van 4 juni 2013. Artikel 1, lid 1, artikel 2, lid 2, artikel 5, onder f), artikel 25, lid 2, artikel 29, lid 2, artikel 23 en artikel 36, lid 2.

Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (wet 15/2007 tot bescherming van de mededinging; hierna: „LDC”) van 3 juli 2007. Artikelen 1 en 4.

Real Decreto-ley 8/2017 por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (koninklijk wetsbesluit 8/2017 tot wijziging van het stelsel dat van toepassing is op werknemers die goederen laden en lossen, in uitvoering van het arrest van het Hof van 11 december 2014 in de zaak C-576/13) van 12 mei 2017 (niet-nakomingsprocedure 2009/4052) (BOE nr. 114 van 13 mei 2017, blz. 39641). Artikel 2, leden 1 en 2, eerste en tweede overgangsbepaling en eerste aanvullende bepaling.

Real Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo, por el que se modifica la ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se concluye la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario (koninklijk wetsbesluit 9/2019 van 29 maart 2019 tot wijziging van wet 14/1994 van 1 juni 1994 houdende regeling van de uitzendbureaus, met het oog op de aanpassing ervan aan de activiteit van havenstuwage, en tot voltooiing van de wettelijke aanpassing van het stelsel dat van toepassing is op werknemers die havendiensten verrichten (BOE nr. 77 van 30 maart 2019, blz. 328361). Artikel 4.

### **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding**

- 1 In Spanje werd het verrichten van stuwagediensten jarenlang exclusief voorbehouden aan stuwadoors die waren aangesloten bij de beheermaatschappijen in hun verschillende vormen [Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba (nationale stuwagemaatschappijen; hierna: „SEED’s”), Asociaciones Portuarias de Interés Económico (havenverenigingen van economisch belang; hierna: „APIE’s”), SAGEP’s].
- 2 In wezen werden volgens dit stelsel voor de voorbehouden activiteit – in theorie bij voorkeur en in de praktijk exclusief – werknemers in dienst genomen die waren aangesloten bij de beheermaatschappijen. In dit stelsel moesten de beheermaatschappijen, waarvan de laad- en losbedrijven aandeelhouder moesten zijn, noodzakelijkerwijs bemiddelen als werknemers dienden te worden overgenomen.
- 3 Dit systeem werd voortgezet tot het arrest Commissie/Spanje (C-576/13) ten uitvoer werd gelegd. Bij dat arrest had het Hof de regeling voor het in dienst nemen van havenarbeiders voor de overslag van ladingen in Spanje in strijd bevonden met de in artikel 49 VWEU erkende vrijheid van vestiging, aangezien die regeling de bedrijven van andere lidstaten verplichtte om zich aan te sluiten bij een SAGEP en bij voorkeur door deze laatste ter beschikking gestelde havenarbeiders in dienst te nemen, van wie een minimumaantal permanent.

- 4 Om aan dat arrest uitvoering te geven, werd het Real Decreto-ley (koninklijk wetsbesluit, hierna: „RDL”) van 2017 aangenomen, waarbij de vrijheid van indienstneming van havenarbeiders voor de overslag van ladingen in twee opzichten werd vastgesteld: ten eerste werd het beginsel van volledige vrijheid bij het in dienst nemen van werknemers voor de overslag van ladingen ingevoerd zodat die activiteit niet langer voorbehouden was aan bij de SAGEP aangesloten werknemers; ten tweede waren de laad- en losbedrijven niet langer verplicht om deel te nemen in de SAGEP.
- 5 De eerste overgangsbepaling van het RDL van 2017 stelt een overgangsperiode van drie jaar (tot 14 mei 2020) vast waarin de SAGEP’s zich geleidelijk moeten aanpassen aan de nieuwe regelgeving.
- 6 Zo konden de aandeelhouders van de SAGEP tot 14 november 2017 kiezen om erbij te blijven of om eruit te treden met verkoop van hun aandelen aan de aandeelhouders die besloten te blijven, waarna laatstgenoemden konden besluiten tot een nieuwe verdeling van het maatschappelijk kapitaal en nieuwe aandeelhouders konden toelaten. Als geen enkele aandeelhouder bij de SAGEP bleef, werd deze ontbonden. Bovendien konden de bestaande SAGEP’s gedurende de volledige overgangsperiode ervoor kiezen om hun vennootschap te ontbinden of om hun activiteit voort te zetten.
- 7 Vanaf 14 mei 2020 moeten de overblijvende SAGEP’s kiezen voor ontbinding dan wel voor voortzetting van hun activiteit als Centro Portuario de Empleo (havenarbeidsbureau; hierna: „CPE”) of empresa de trabajo temporal (uitzendbureau, ETT). Vanaf dan zijn de SAGEP’s onderworpen aan de regels van de vrije markt.
- 8 De tweede overgangsbepaling van het RDL van 2017 stelt vast dat alle laad- en losbedrijven, ongeacht of zij al dan niet tot de SAGEP behoren, tijdens de overgangsperiode op jaarbasis een minimumpercentage van hun laad- en loswerkzaamheden moeten verrichten met bij de SAGEP aangesloten werknemers.
- 9 Volgens de eerste aanvullende bepaling van het RDL van 2017 moesten de geldende collectieve overeenkomsten binnen het jaar aan deze nieuwe regeling worden aangepast en zijn bepalingen in die overeenkomsten die in strijd zijn met deze verplichting, die de contractvrijheid voor de overslag of commerciële diensten in havens dan wel de mededinging beperken, van rechtswege nietig.
- 10 Sinds 29 juli 2013 is de 4e raamovereenkomst voor stuwage van kracht, die namens de ondernemingen van de sector werd ondertekend door de Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (nationale vereniging van laad- en losbedrijven en scheepsbevrachters; hierna: „ANESCO”), en namens de werknemers door de vakbonden Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (nationale vereniging van zeevarenden; hierna: „CETM”), Unión General de Trabajadores (algemene bond van werknemers; hierna:

„UGT”), Comisiones Obreras (werknemersvakbond aangesloten bij de meest representatieve nationale vakbond van Spanje; hierna: „CC.OO.”) en Confederación Intersindical Galega (overkoepelende Galicische vakbondsorganisatie; hierna: „CIG”).

- 11 Na de inwerkingtreding van het RDL van 2017 werd een onderhandelingsgroep opgezet om onder andere de 4e raamovereenkomst voor stuwage te wijzigen. ANESCO en haar aangesloten ondernemingen „verbinden zich ertoe tot 30 september 2017 de werkgelegenheid van de door de SAGEP’s in dienst genomen havenarbeiders voor 100 % te waarborgen” om ervoor te zorgen „dat de vakbonden zich ertoe verbinden om de sociale vrede tijdens die periode te handhaven”.
- 12 Op 6 juli 2017 is de 4e raamovereenkomst voor stuwage gewijzigd. Daarbij werd een zevende aanvullende bepaling opgenomen, volgens welke de ondernemingen die besloten uit de SAGEP’s te treden de havenarbeiders die bij de inwerkingtreding van het RDL van 2017 in dienst waren van de SAGEP overnamen in verhouding tot de aandelen die die ondernemingen in de SAGEP hielden. Dat betekent dat die werknemers vrijwillig in dienst konden treden bij de vertrekkende ondernemingen met behoud van hun arbeidsvoorwaarden. Ook bij vereffening van de SAGEP hadden de werknemers dat recht.
- 13 Volgens die aanvullende bepaling werd deze situatie geregeld door de bepalingen inzake de overgang van ondernemingen, door de 4e raamovereenkomst voor stuwage en door de sectorale collectieve overeenkomsten, tot deze werden vervangen door nieuwe overeenkomsten.
- 14 Nadien werd de 4e raamovereenkomst voor stuwage nog twee keer gewijzigd teneinde ervoor te zorgen dat de overname van werknemers bij collectieve overeenkomst verplicht werd opgelegd zodat de werkgelegenheid van de werknemers van de SAGEP’s bij uittreding van hun aandeelhouders voor 100 % was gewaarborgd. Bij een van die wijzigingen werd de Comisión Paritaria Sectorial Estatal (nationaal paritair comité van de sector) de bevoegdheid toegekend om de voorwaarden inzake overname van de werknemers uit te leggen en om geschillen te beslechten die konden voortvloeien uit de uittredingsprocedures. De andere wijziging bestond in de toevoeging van een tweede lid aan de zevende aanvullende bepaling, volgens hetwelk de – uit het oogpunt van de stuwadoors vrijwillige – indiensttreding bij de laad- en losonderneming die uit een SAGEP treedt uit hoofde van de eerste overgangsbepaling van het RDL van 2017 moest worden beheerst door onder andere het beginsel van strikte neutraliteit om te voorkomen dat de ondernemingen die uit de SAGEP traden in een minder gunstige mededingingspositie zouden komen te verkeren, en het evenredigheidsbeginsel wat betreft de beslissing over het aantal over te nemen werknemers. De uittredende onderneming, de SAGEP en de vertegenwoordigers van de werknemers kunnen echter andere of aanvullende criteria overeenkomen op

voorwaarde dat deze voldoen aan het beginsel van strikte neutraliteit en worden goedgekeurd door de Comisión Paritaria Sectorial Estatal.

- 15 Tijdens de in het RDL van 2017 bepaalde termijn van zes maanden om de uittreding uit de SAGEP's aan te vragen, heeft slechts één laad- en losonderneming een dergelijke aanvraag ingediend, in concreto voor uittreding uit de SAGEP van de haven van Sagunto (SESASA). De onderneming heeft SESASA hiervan op 13 november 2017 in kennis gesteld.
- 16 Vanaf het ogenblik waarop de onderneming te kennen gaf te willen uittreden uit SESASA, hebben zowel zij als andere ondernemingen van haar groep te maken gehad met voorvallen die een aanzienlijk nadeel hebben opgeleverd voor hun commerciële activiteit en mededingingsvermogen en waarvan de Dirección de Competencia (directoraat Mededinging) oordeelt dat zij een boycot kunnen vormen.
- 17 Na het opstarten van de uittredingsprocedure uit de SAGEP werd overeenkomstig de gewijzigde 4e raamovereenkomst voor stuwage de procedure doorlopen om de bij collectieve overeenkomst vastgestelde overname van werknemers ten uitvoer te brengen en werd het paritair comité van de sector bijeengeroepen. Het paritair comité ging ermee akkoord dat de uittredende onderneming 19 werknemers overnam, wat overeenkomt met de 19,02 % die haar aandelen vertegenwoordigen in de SAGEP.
- 18 Op 3 november 2017 stelde de Dirección de Competencia van de CNMC een sanctieprocedure met betrekking tot de 4e raamovereenkomst voor stuwage in tegen ANESCO en de vakbonden CETM, UGT, CC.OO., Langile Abertzaleen Batzordeak (Baskische nationalistische vakbond, LAB), CIG en Eusko Langileen Alkartasuna (solidariteit Baskische werknemers, ELA).
- 19 De Dirección de Competencia merkt de beschreven feiten aan als gedragingen die verboden zijn krachtens artikel 101 VWEU en artikel 1 LDC, aangezien de ondernemingen en de vakbonden ondanks het bepaalde in de eerste overgangsbepaling van het RDL van 2017 tot een akkoord zijn gekomen (gepubliceerd als collectieve overeenkomst) dat een aantal aanvullende verplichtingen voor de ondernemingen in het leven roept, zoals de verplichte overname van het laad- en lospersoneel van de SAGEP in verhouding tot de deelneming in het aandelenkapitaal die de uittredende vennootschap had, met toepassing van bepaalde arbeidscategorieën opgelegd door een comité van vertegenwoordigers van de op de markt actieve ondernemingen (concurrenten van de aanvraagster) en de vertegenwoordigers van de werknemers.
- 20 Volgens de Dirección de Competencia leggen dergelijke akkoorden commerciële voorwaarden tussen ondernemingen op die de uitoefening van het recht van uittreding beperken en bijgevolg ook de voorwaarden van vrije mededinging die de nieuwe regelgeving na het arrest van het Hof beoogde te garanderen, aangezien zij verder gaan dan de werkingssfeer van de collectieve onderhandelingen.



Daarom heeft de Dirección de Competencia op 12 november 2018 een voorstel tot beslissing gedaan met als conclusie dat de vermelde feiten een ongerechtvaardigde, buitensporige en discriminerende maatregel vormen die beperkingen oplegt aan de contractvrijheid van havenarbeiders met betrekking tot het verrichten van diensten van overslag van ladingen en aan de vrijheid van de ondernemingen met een vergunning voor het verrichten van deze diensten om al dan niet deel te nemen in vennootschappen met als vennootschapsdoel het ter beschikking stellen van de werknemers en bijgevolg in strijd is met artikel 1 LDC en artikel 101 VWEU.

- 21 Op 31 maart 2019 is het RDL van 2019 in werking getreden, nog voordat de inbreukprocedure van de CNMC was afgesloten. Dat RDL biedt de sociale partners de mogelijkheid om middels collectieve overeenkomsten of akkoorden een verplichte overname van het personeel van de SAGEP's in te voeren voor het geval dat de ondernemingen de SAGEP's willen verlaten, een CPE willen worden of ervoor kiezen te worden ontbonden.
- 22 Artikel 4 van het RDL van 2019 bepaalt met name dat vakorganisaties en verenigingen van ondernemingen, ten behoeve van de werkzekerheid, middels een collectieve overeenkomst of een akkoord de overnamemaatregelen in het leven kunnen roepen die noodzakelijk zijn om de banen te behouden van de werknemers die bij de inwerkingtreding van het RDL van 2017 overslagdiensten in havens verleenden en deze nog steeds verlenen. Wanneer ondernemingen niet langer aandeelhouder zijn van de SAGEP of wanneer de SAGEP's worden ontbonden, wordt het systeem van overname van werknemers, dat transparant, objectief en billijk moet zijn, dus toegepast indien de vakbonden en verenigingen van ondernemingen zulks overeenkomen. Indien een CPE wordt opgericht, treedt dit als werkgever van de werknemers in de plaats van de voormalige SAGEP.
- 23 Bovendien breidt het RDL van 2019 de termijn om het uitredingsrecht uit te oefenen uit tot de hele in het RDL van 2017 vastgestelde overgangperiode, namelijk tot 14 mei 2020. Deze bepaling zou bijgevolg in feite een zekere terugwerkende kracht hebben, aangezien hierdoor de besluiten tot overname die vóór de inwerkingtreding ervan zijn genomen, waaronder die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding, zouden worden gevalideerd. Dit zou in strijd zijn met het RDL van 2017, dat voorzag in een termijn van een jaar om de overeenkomsten aan te passen en bepaalde dat niet aangepaste overeenkomsten nietig waren.

#### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 24 Er worden geen argumenten van partijen vermeld.

**Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

- 25 De eerste vraag van de CNMC betreft haar eigen hoedanigheid van rechterlijke instantie. In dit verband verwijst zij eerst naar de vijf voorwaarden waaraan een orgaan moet voldoen om een „rechterlijke instantie” te zijn: het moet een wettelijke grondslag hebben, het moet een permanent karakter hebben, het moet verplichte rechtsmacht hebben, de gevolgde procedure is een procedure op tegenspraak, het moet rechtsregels toepassen en onafhankelijk zijn.
- 26 Wat betreft de wettelijke grondslag wijst de CNMC erop dat zij onder wet 3/2013 valt, wat aantoont dat is voldaan aan de voorwaarde betreffende de wettelijke grondslag van het orgaan en het permanente karakter ervan rechtvaardigt.
- 27 Wat de verplichte rechtsmacht betreft, wordt de CNMC in het Spaanse recht aangemerkt als een publiekrechtelijke instelling, waaraan wet 3/2013 de bevoegdheid toekent om de artikelen 101 en 102 VWEU toe te passen zonder af te hangen van het akkoord tussen partijen, en zijn haar beslissingen uitvoerbaar en bindend voor partijen.
- 28 Met betrekking tot de contradictoire aard van de procedure stelt de CNMC dat de Spaanse wetgeving waarborgt dat de inbreukprocedure bij de CNMC een procedure op tegenspraak is. De Consejo de la CNMC (raad van de CNMC) geeft zijn beslissingen betreffende de toepassing van de artikelen 101 en 102 VWEU immers in een procedure waarin de belanghebbende partijen worden gehoord, argumenten kunnen aanvoeren en bewijs kunnen aandragen met betrekking tot de opeenvolgende besluiten van elk van de bevoegde organen, waarbij informatie wordt gegeven over de feiten, de juridische kwalificatie daarvan en de aansprakelijkheid die de partijen daarin kunnen hebben. Bovendien wordt de behandeling van de inbreukprocedures beheerst door het beginsel van functionele scheiding, volgens hetwelk de procedure uit twee fasen moet bestaan, namelijk het onderzoek en de beslissing. Elke fase moet zonder enige inmenging van buitenaf worden behandeld door afzonderlijke organen (Dirección de Competencia en Consejo), die beide tot de CNMC behoren.
- 29 De Dirección de Competencia onderzoekt dus zaken, start en voert de inbreukprocedures en dient een voorstel tot beslissing in bij de Consejo. De Consejo neemt het voorstel van het instructieorgaan en de definitieve conclusies van partijen in overweging en kan besluiten om de betrokkenen te horen. Aan het einde van de procedure doet de Consejo een effectief uitvoerbare uitspraak – waartegen administratief beroep kan worden ingesteld – met toepassing van de LDC en de artikelen 101 en 102 VWEU wanneer de handel binnen de Europese Unie ongunstig wordt beïnvloed.
- 30 Wat betreft het vereiste dat een rechterlijke instantie om als zodanig te worden aangemerkt rechtsregels moet toepassen, oordeelt de CNMC dat zij ook hieraan voldoet. Wat tot slot haar onafhankelijkheid betreft, stelt de CNMC dat zij volgens

- artikel 2, lid 1, van wet 3/2013 in de uitoefening van haar activiteit en ter verwezenlijking van haar doelstellingen vanuit organiek en functioneel oogpunt volledig autonoom en onafhankelijk handelt. Artikel 3 van deze wet verbiedt de leden van haar organen instructies te vragen aan of te aanvaarden van welke publiek- of privaatrechtelijke persoon dan ook.
- 31 De CNMC stelt voorts de hoedanigheid van een derde te hebben ten opzichte van het bestuursorgaan dat onder haar controle kan vallen, haar taken volledig autonoom uit te oefenen en beschermd te zijn tegen inmenging of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in gevaar kan brengen. Bovendien zijn de uitspraken van de Consejo de la CNMC onmiddellijk uitvoerbaar. Ook moet de CNMC haar taken vervullen met volle inachtneming van de objectiviteit en van gelijke afstand ten opzichte van de partijen bij het geding en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van het geding. Bovendien zijn haar leden onafzetbaar.
  - 32 De CNMC wijst erop dat het Hof een verzoek van haar voorganger, de Tribunal de Defensa de la Competencia (mededingingsrechter; hierna: „TDC”), om een prejudiciële beslissing ontvankelijk heeft verklaard en hem een antwoord heeft verstrekt zonder zijn bevoegdheid tot indiening van het verzoek te analyseren. Advocaat-generaal Jacobs heeft die analyse in zijn conclusie daarentegen wel verricht en is tot de slotsom gekomen dat de TDC zonder enige twijfel moest worden beschouwd als een rechterlijke instantie.
  - 33 In dit opzicht stelt de CNMC een nog hogere mate van onafhankelijkheid te hebben dan haar voorganger zodat, als de TDC als onafhankelijk werd beschouwd, er des te meer reden is om haar als onafhankelijk te erkennen.
  - 34 Voorts betoogt de CNMC dat het arrest ████████ e.a. niet van toepassing is op haar situatie, aangezien in die zaak de Epitropi Antagonismou onder toezicht van de minister van Ontwikkeling stond en de herroeping of intrekking van de benoeming van zijn leden niet aan bijzondere waarborgen was onderworpen. Ook stelt de CNMC dat het evocatierecht van de Europese Commissie op het gebied van mededinging alleen geldt wanneer de mededingingsregels van de Europese Unie worden toegepast en dat het al gold toen het Hof de prejudiciële verwijzing van de TDC ontvankelijk verklaarde.
  - 35 Kortom, de CNMC stelt dat zij moet worden beschouwd als een „rechterlijke instantie van een lidstaat” in de zin van artikel 267 VWEU.
  - 36 Wat de grond van de zaak betreft, wijst de CNMC erop dat artikel 101 VWEU, net zoals artikel 1 LDC, alle overeenkomsten tussen ondernemingen verbiedt die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de interne markt wordt beperkt. Volgens artikel 4 LDC is het echter verboden artikel 1 toe te passen op gedragingen die voortvloeien uit het toepassen van een wet.
  - 37 In een omvangrijke rechtspraak heeft het Hof geoordeeld dat artikel 101 VWEU van toepassing is op ondernemingen die de voorwaarden voor het verrichten van

diensten op de markt harmoniseren en dat het begrip onderneming een autonoom Unierechtelijk begrip is. Bovendien heeft het Hof verduidelijkt dat niets in de weg staat aan de toepassing van de mededingingsregels op organisaties die de werknemers verenigen (bijvoorbeeld vakbonden), op voorwaarde dat hun handelwijze de aangelegenheden die er eigen aan zijn te buiten gaat en ertoe strekt of ten gevolge heeft dat commerciële kwesties worden geharmoniseerd.

- 38 In die zin worden de collectieve overeenkomsten volgens het arrest ██████ niet per se uitgesloten van de toepassing van de mededingingsregels en moeten de mededingingsautoriteiten dus eerst de aard en het doel van de overeenkomst onderzoeken om te kunnen beoordelen of artikel 101, lid 1, VWEU al dan niet van toepassing is. In het arrest Viking, dat de beperkingen van de vrijheid van vestiging betrof die voortvloeiden uit de toepassing van een collectieve overeenkomst, werd geoordeeld dat hoewel het doel om werknemers te beschermen een grondrecht vormt dat in beginsel een beperking van een van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden kan rechtvaardigen, een dergelijke maatregel geschikt moet zijn om het legitieme doel na te streven en niet verder mag gaan dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken.
- 39 Wanneer de overeenkomst of het akkoord verder gaat dan deze aspecten (zoals de kwesties met betrekking tot de lonen, vakantie, arbeidstijd of arbeidsorganisatie), moeten de mededingingsautoriteiten volgens het arrest ██████ bijgevolg eerst de aard en het doel ervan onderzoeken om te beoordelen of de mededingingsregels er al dan niet op van toepassing zijn. Bij deze analyse verdienen niet alleen de punten die in de overeenkomst aan bod komen bijzondere aandacht, maar moet ook worden onderzocht of de overeenkomst verplichtingen oplegt aan derden of andere markten betreft op een wijze die niet gerechtvaardigd is in het licht van het doel van de collectieve onderhandelingen.
- 40 Ook het EVA-Hof heeft zich in het arrest Holship Norge AS tegen Norsk Transportarbeiderforbund in dezelfde zin uitgesproken: de voorwaarden moeten per geval worden geanalyseerd, maar een voorkeursrecht van bepaalde werknemers ten opzichte van andere of boycotmaatregelen om ervoor te zorgen dat de overeenkomst wordt goedgekeurd, kunnen niet als geoorloofd worden beschouwd.
- 41 Volgens de CNMC biedt het RDL van 2019 de mogelijkheid om collectieve overeenkomsten te sluiten die voorzien in de overname van werknemers onder de omstreden voorwaarden – het RDL verklaart die mogelijkheid te bieden teneinde de naleving van de arbeidsrechten van de bij de SAGEP's aangesloten havenarbeiders te waarborgen.
- 42 Ook wordt het beginsel van voorrang van het Unierecht in de vaste rechtspraak erkend. Zo heeft het Hof in het arrest CIF geoordeeld dat „in geval van gedragingen van ondernemingen die in strijd zijn met artikel 81, lid 1, EG en die zijn opgelegd of worden bevorderd door een nationale wetgeving die de gevolgen daarvan wettigt of versterkt, in het bijzonder wat de vaststelling van de prijzen en

de verdeling van de markt betreft, [...] voor een nationale mededingingsautoriteit die met name tot taak heeft toe te zien op de inachtneming van artikel 81 EG, [geldt] dat zij: verplicht is deze nationale wetgeving buiten toepassing te laten; de betrokken ondernemingen geen sancties kan opleggen voor gedragingen in het verleden wanneer deze hun door deze nationale wetgeving waren voorgeschreven; de betrokken ondernemingen sancties kan opleggen voor hun gedragingen die plaatsvinden na de beslissing om deze nationale wetgeving buiten toepassing te laten, wanneer deze beslissing ten aanzien van hen definitief is geworden; de betrokken ondernemingen sancties kan opleggen voor gedragingen in het verleden wanneer deze nationale wetgeving deze gedragingen enkel heeft vergemakkelijkt of bevordert, waarbij naar behoren rekening dient te worden gehouden met de bijzonderheden van het wettelijke kader waarbinnen de ondernemingen hebben gehandeld.”

- 43 Volgens de CNMC kan dat arrest echter niet rechtstreeks worden toegepast omdat de ondernemingen in casu alleen tot akkoorden kunnen komen die onder collectieve overeenkomsten vallen.
- 44 Op grond van het bovenstaande heeft de CNMC twijfels over de uitlegging die aan artikel 101 VWEU moet worden gegeven om te kunnen beoordelen of het gedrag dat in het onderhavige geval aan de orde is, al dan niet onder het verbod van lid 1 van voornoemd artikel valt.
- 45 Voorts meent de CNMC dat ook de rechtspraak van het Hof in de arresten ██████████ ██████████ of The Trustees of the BT Pensi3n Scheme van belang kan zijn, volgens welke de bestuursorganen van de lidstaten zorg moeten dragen voor de volle werking van die bepalingen en daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige nationale bepaling buiten toepassing moeten laten zonder dat zij eerst de intrekking hiervan bij wet of enige andere constitutionele procedure hebben te vragen of af te wachten.