

**Processo C-462/19****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

13 de junho de 2019

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Comissão Nacional dos Mercados e da Concorrência, Espanha)

**Data da decisão de reenvio:**

12 de junho de 2019

**Parte interessada, na condição de lesada:**

Asociación Estatal de Empresas Operadoras Portuarias (ASOPOINT)

**Demandada:****Objeto do processo principal**

O processo principal tem por objeto a aplicação de uma sanção aos signatários do IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria (IV Acordo para a regulação das relações laborais no setor da estiva portuária; a seguir «IV Acordo-Quadro da estiva»), por considerar-se que as cláusulas relativas à sub-rogação nos contratos de trabalhadores postos à disposição são anticoncorrenciais.

**Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial**

O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a compatibilidade com o artigo 101.º TFUE da legislação nacional relativa à sub-rogação nos contratos de trabalhadores portuários. O fundamento jurídico é o artigo 267.º TFUE.

## Questões prejudiciais

- Deve o artigo 101.º TFUE ser interpretado no sentido de que proíbe os acordos entre operadores e representantes dos trabalhadores, mesmo quando denominados convenções coletivas, quando determinam a sub-rogação nos contratos dos trabalhadores vinculados à SAGEP por parte das empresas que dela se separam e o modo como a referida sub-rogação se realiza?
- Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, deve o artigo 101.º TFUE ser interpretado no sentido de que se opõe a disposições de direito interno como as constantes do Real Decreto-Lei n.º 9/2019, na medida em que servem de base às convenções coletivas que impõem uma determinada forma de sub-rogação nos contratos dos trabalhadores postos à disposição que extravasa das questões laborais e gera uma harmonização das condições comerciais?
- Caso as referidas disposições legais sejam consideradas contrárias ao direito da União, devem a jurisprudência desse Tribunal de Justiça sobre o primado do direito da União e as suas consequências, contidas, nomeadamente, nos Acórdãos Simmenthal e Fratelli Costanzo, ser interpretadas no sentido de que obrigam um organismo de direito público como a Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [Comissão Nacional dos Mercados e da Concorrência] a não aplicar as disposições do direito interno contrárias ao artigo 101.º TFUE?
- Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, devem o artigo 101.º TFUE e o Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, e a obrigação de garantir a eficácia das normas da União, ser interpretados no sentido de que impõem a uma autoridade administrativa como a Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a aplicação de coimas e de sanções pecuniárias compulsórias às entidades que adotem comportamentos como os acima descritos?

## Disposições de direito da União invocadas

Artigo 101.º TFUE.

Acórdão de 15 de dezembro de 1976, Simmenthal Spa/Ministero delle finanze (C-35/76, EU:C:1976:180).

Acórdão de 22 de junho de 1989, Fratelli Costanzo/Comune di Milano (C-103/88, EU:C:1989:256). N.ºs 28 a 33.

Acórdão de 16 de julho de 1992, Dirección General de Defensa de la Competencia/Asociación Española de Banca Privada e.o. (C-67/91, EU:C:1992:330). Conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs apresentadas em 10 de junho de 1992 (C-67/91, EU:C: 1992:256).

Acórdão de 30 de março de 1993, Corbiau/Administration des contributions (C-24/92, ECLI:EU:C:1993:118). N.º 15.

Acórdão de 21 de setembro de 1999, Albany (C-67/96, EU:C:1999:430).

Acórdão de 9 de setembro de 2003, CIF (C-198/01, EU:C:2003:430).

Acórdão de 31 de maio de 2005, Syfait e o. (C-53/03, EU:C:2005:333).

Acórdão de 19 de setembro de 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587). N.ºs 49 e 51 a 53.

Acórdão de 12 de janeiro de 2010, Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4). N.º 80.

Acórdão de 17 de julho de 2014, Torresi (C-58/13 e C-59/13, EU:C:2014:2088). N.º 22.

Acórdão de 9 de outubro de 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265). N.ºs 30 a 32.

Acórdão de 11 de dezembro de 2014, Comissão/Espanha (C-576/13, EU:C:2014:2430).

Acórdão de 6 de outubro de 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664). N.ºs 17 e 19.

Acórdão de 22 de outubro de 2015, EasyPay e Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716). N.º 37.

Acórdão de 14 de setembro de 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687). N.º 54.

Acórdão de 20 de setembro de 2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752) N.ºs 23 e 24.

Acórdão do Tribunal da AECL de 19 de abril de 2016 (processo E 14/15, Holship Norge AS contra Norsk Transportarbeiderforbund). N.ºs 41 e 52.

### **Disposições nacionais invocadas**

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia [Lei n.º 3/2013, de 4 de junho, de criação da Comissão Nacional dos Mercados e da Concorrência]. Artigos 1.º, n.º 1, 2.º, n.º 2, 5.º, alínea f), 25.º, n.º 2, 29.º, n.º 2, 23.º e 36.º, n.º 2.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (Lei n.º 15/2007, de 3 de julho, de Defesa da Concorrência; a seguir «LDC»). Artigos 1.º e 4.º

Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, 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 (procedimiento de infracción 2009/4052) [Real Decreto-Ley n.º 8/2017, de 12 de maio, que altera o regime dos trabalhadores para a prestação do serviço portuário de movimentação de mercadorias, em cumprimento do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 11 de dezembro de 2014, proferido no processo C-576/13] (processo de infração n.º 2009/4052) (BOE n.º 114, de 13 de maio de 2017, p. 39641). Artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, primeira e segunda disposições transitórias e primeira disposição adicional.

Real Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo, que 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 [Real Decreto-Ley n.º 9/2019, de 29 de março, que altera a Lei n.º 14/1994, de 1 de junho, relativa à regulação das empresas de trabalho temporário, para a sua adaptação à atividade da estiva portuária e que conclui a adaptação legal do regime dos trabalhadores para a prestação do serviço portuário] (BOE n.º 77, de 30 de março de 2019, p. 328361). Artigo 4.º

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 O regime da estiva em Espanha caracterizou-se, durante anos, pela existência de uma reserva de atividade exclusiva a favor dos trabalhadores estivadores afetos às sociedades de gestão, nas suas diversas configurações (SEED, APIE, SAGEP).
- 2 No essencial, este regime estabelecia uma reserva de atividade que implicava a contratação, em teoria numa base prioritária e efetivamente exclusiva, dos trabalhadores vinculados às sociedades de gestão. Este regime implicava que estas entidades de gestão, de que as empresas de estiva deviam ser acionistas, tinham necessariamente que intermediar na sub-rogação.
- 3 O sistema manteve-se em vigor até à execução do Acórdão Comissão/Espanha (C-576/13), em que o Tribunal de Justiça declarou contrário à liberdade de estabelecimento reconhecida no artigo 49.º TFUE o regime regulador da gestão dos trabalhadores para os serviços de movimentação de mercadorias em Espanha, uma vez que impunha às empresas de outros Estados-Membros a obrigação de se inscreverem numa SAGEP e de contratarem, com caráter prioritário, os trabalhadores disponibilizados pela mesma, dos quais um número mínimo de forma permanente.
- 4 O RDL de 2017 foi aprovado para dar cumprimento a este acórdão. Este decreto-lei estabelecia a liberdade de contratação de trabalhadores portuários para a prestação do serviço portuário de movimentação de mercadorias, numa dupla perspetiva: por um lado, estabelecia-se o princípio da plena liberdade na

contratação de trabalhadores para a prestação do serviço de movimentação de mercadorias, a fim de pôr termo à reserva a favor dos trabalhadores vinculados à SAGEP; por outro, as empresas de estiva deixavam de ter de participar na SAGEP.

- 5 A primeira disposição transitória do RDL de 2017 prevê um período transitório de três anos (até 14 de maio de 2020) para a adaptação gradual das SAGEP ao novo quadro jurídico.
- 6 Assim, até 14 de novembro de 2017, os acionistas da SAGEP podiam optar por permanecer na SAGEP ou separar-se individualmente, vendendo as suas ações ao resto dos acionistas que decidissem continuar, podendo estes acordar uma nova distribuição do capital social e a admissão de novos acionistas. Se nenhum acionista decidisse permanecer na SAGEP, esta seria dissolvida. Além disso, durante todo o período transitório, as atuais SAGEP podem optar entre a sua extinção e a continuação da sua atividade.
- 7 A partir de 14 de maio de 2020, as SAGEP subsistentes deverão optar pela sua extinção ou pela continuação da sua atividade como Centro Portuario de Empleo (Centro Portuário de Emprego, CPE) ou empresa de trabalho temporário (ETT). A partir desse momento, as SAGEP passarão a estar sujeitas às regras do mercado livre.
- 8 A segunda disposição transitória do RDL de 2017 prevê que, durante o período transitório, todas as empresas de estiva, pertençam ou não à SAGEP, deverão cobrir uma percentagem mínima da atividade de estiva, numa base anual, com trabalhadores vinculados à SAGEP.
- 9 A primeira disposição adicional do RDL de 2017 prevê que as convenções coletivas em vigor deviam ser adaptadas a este novo regime no prazo de um ano, sendo nulas as disposições das convenções coletivas que não cumpram a referida obrigação, restrinjam a liberdade de contratação no âmbito do serviço portuário de movimentação de mercadorias ou dos serviços comerciais ou limitem a concorrência.
- 10 O IV Acordo-Quadro da estiva, subscrito pela Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (Associação Nacional de Empresas de Estiva e Agentes de Navegação, ANESCO), em representação das empresas do setor, e pelos sindicatos Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar (Coordenadora Estatal dos Trabalhadores Marítimos, CETM), Unión General de Trabajadores (União Geral dos Trabalhadores, UGT), Comisiones Obreras (Comissões de Trabalhadores, CC.OO.) e Confederación Intersindical Galega (Confederação Intersindical Galega, CIG), em representação dos trabalhadores, é aplicável desde 29 de julho de 2013.
- 11 Após a entrada em vigor do RDL de 2017, foi constituída uma comissão negociadora para, entre outras questões, alterar o IV Acordo-Quadro da estiva. A fim de garantir «que os sindicatos se comprometam a manter a paz social durante

esse período», a ANESCO e suas empresas associadas «comprometem-se a garantir 100 % do emprego dos estivadores portuários contratados pelas SAGEP até 30 de setembro de 2017».

- 12 Em 6 de julho de 2017, foi adotada uma alteração ao IV Acordo-Quadro da estiva, que consistiu no aditamento da sétima disposição adicional, nos termos da qual as empresas que decidissem separar-se da SAGEP integrariam (ou seja, ser-lhes-ia transferido) o pessoal da estiva que, no momento de entrada em vigor do RDL de 2017, fizesse parte do quadro da SAGEP, na proporção das participações detidas pelas empresas na SAGEP. Isto significa que esse pessoal poderia ser voluntariamente incorporado nas empresas separadas mantendo as suas condições de trabalho. Do mesmo modo, em caso de liquidação da SAGEP, os trabalhadores teriam também o direito de transferir-se.
- 13 Nos termos dessa disposição adicional, esta situação seria regulada pelas regras aplicáveis à sucessão de empresas e pelo IV Acordo-Quadro da estiva e as convenções coletivas setoriais, até que fossem substituídas por novo acordo ou convenção.
- 14 Posteriormente, foram feitas outras duas alterações ao IV Acordo-Quadro da estiva, com o objetivo comum de impor a sub-rogação por convenção coletiva, para garantir 100 % do emprego aos trabalhadores das SAGEP no caso de separação dos seus acionistas. Uma delas atribuía a competência à Comisión Paritaria Sectorial Estatal (Comissão Paritária Setorial Estatal) para interpretar as condições de sub-rogação nos contratos dos trabalhadores postos à disposição e apreciar conflitos que pudessem surgir no âmbito dos processos de separação. A outra alterava a sétima disposição adicional, acrescentando um n.º 2, nos termos do qual a incorporação voluntária (dos estivadores) na empresa de estiva que se separasse de uma SAGEP de acordo com a primeira disposição transitória do RDL de 2017 devia reger-se, entre outros, pelos princípios da neutralidade estrita, para evitar que as empresas que se separaram da SAGEP se encontrassem numa posição concorrencial menos favorável, e da proporcionalidade, no que diz respeito à decisão sobre o número de trabalhadores transferidos. No entanto, a empresa que se separe, a SAGEP e os representantes dos trabalhadores podem acordar critérios diferentes ou complementares sempre que respeitem o princípio da neutralidade estrita e sejam aprovados pela Comissão Paritária Setorial Estatal.
- 15 Durante os seis meses previstos no RDL de 2017 para requerer a separação das SAGEP, apenas uma empresa de estiva apresentou o pedido, designadamente a SAGEP do Porto de Sagunto (SESASA). A entidade comunicou-o à SESASA em 13 de novembro de 2017.
- 16 A partir do momento em que a entidade comunicou a sua intenção de se separar da SESASA, tanto esta como outras empresas pertencentes ao seu grupo foram objeto de uma série de atos que prejudicaram significativamente o seu negócio e competitividade e que a Dirección de Competencia (Direção da Concorrência) considera poderem constituir um boicote.



- 17 Uma vez iniciado o processo de separação da SAGEP, e em aplicação do IV Acordo-Quadro da estiva alterado, foi dado início ao processo de aplicação da sub-rogação convencional e convocada a comissão paritária setorial, que aprovou a integração de 19 trabalhadores pela empresa que pretendia separar-se, número que correspondia a 19,02 % da sua participação na SAGEP.
- 18 Em 3 de novembro de 2017, a Direção da Concorrência da CNMC instaurou um processo de infração, relativo ao IV Acordo-Quadro da estiva, contra a ANESCO e os sindicatos CETM, UGT, CC.OO., Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB), CIG e Eusko Langileen Alkartasuna (ELA).
- 19 A Direção da Concorrência entende que os factos descritos são proibidos pelo artigo 101.º TFUE e pelo artigo 1.º da LDC, uma vez que, apesar do disposto na primeira disposição transitória do RDL de 2017, os operadores e os sindicatos chegaram a um acordo (publicado como convenção coletiva), no qual se prevêem um conjunto de obrigações adicionais para as empresas, como a imposição da sub-rogação nos contratos do pessoal estivador da SAGEP posto à disposição na proporção da participação acionista prévia da sociedade que se decida separar e com categorias laborais impostas por uma comissão constituída por representantes das empresas ativas no mercado (concorrentes da requerente) e por representantes dos trabalhadores.
- 20 Segundo a Direção da Concorrência, os referidos acordos implicam a imposição de condições comerciais entre operadores que, indo além do âmbito próprio da negociação coletiva, constituem uma restrição ao exercício do direito de separação e, por conseguinte, às condições de livre concorrência que se pretendiam assegurar com a alteração legislativa ocorrida na sequência do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Por conseguinte, em 12 de novembro de 2018, a Direção da Concorrência emitiu uma proposta de decisão, em que concluía que os factos referidos constituíam uma medida injustificada, desproporcionada e discriminatória, que afeta a liberdade de contratação de trabalhadores para a prestação do serviço portuário de movimentação de mercadorias e a liberdade das empresas titulares da licença para a prestação do referido serviço de participar ou não em sociedades cujo objeto social consistir na disponibilização dos trabalhadores, constituindo uma violação do artigo 1.º da LDC e do artigo 101.º TFUE.
- 21 Antes do termo do processo de infração da CNMC, em 31 de março de 2019, o RDL de 2019 entrou em vigor. Esta norma confere aos parceiros sociais a possibilidade de estabelecer, através de acordos ou convenções coletivas, uma sub-rogação obrigatória nos contratos do pessoal das SAGEP posto à disposição nos casos em que as empresas pretendam separar-se destas, converter-se em CEP ou dissolver-se.
- 22 Em particular, o artigo 4.º do RDL de 2019 dispõe que, para garantir a estabilidade no emprego, as organizações sindicais e associações empresariais podem estabelecer, por acordo ou convenção coletiva, as medidas de sub-rogação

necessárias para a manutenção do emprego dos trabalhadores que, à data da entrada em vigor do RDL de 2017, estivessem a prestar serviços portuários de movimentação de mercadorias e continuem a prestá-los. Deste modo, quando as empresas deixam de ser acionistas da SAGEP, ou quando as SAGEP se dissolvem, é aplicável o mecanismo de sub-rogação nos contratos de trabalhadores postos à disposição se os sindicatos e as associações empresariais acordarem nesse sentido, mecanismo que tem de ser transparente, objetivo e equitativo. Se se criar um CEP, este sub-roga-se como empregador dos trabalhadores da antiga SAGEP.

- 23 Além disso, o RDL de 2019 alarga o prazo para o exercício do direito de separação a todo o período transitório previsto no RDL de 2017, ou seja, até 14 de maio de 2020. Por conseguinte, este decreto-lei teria, *de facto*, um certo efeito retroativo, uma vez que implicaria validar as decisões sobre sub-rogação tomadas antes da sua entrada em vigor, incluindo as que são objeto do litígio, de modo que se oporia ao disposto no RDL de 2017, que previa um prazo de um ano para adaptar as convenções e declarava a nulidade das que não o tivessem feito.

#### **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 24 Não foram recolhidos os argumentos das partes.

#### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 25 A primeira questão suscitada pela CNMC diz respeito à sua qualidade de órgão jurisdicional. A este respeito, começa por recordar os cinco requisitos para ser considerado «órgão jurisdicional»: a origem legal desse órgão, a sua permanência, a natureza vinculativa da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo referido órgão, de normas jurídicas e a sua independência.
- 26 No que diz respeito à origem legal, a CNMC recorda que é regulada pela Lei n.º 3/2013, o que prova que o requisito relativo à origem legal desse órgão se encontra preenchido e justifica a sua permanência.
- 27 Relativamente à natureza vinculativa da sua jurisdição, a CNMC, no direito espanhol, é considerada um organismo de direito público e a Lei n.º 3/2013 atribui-lhe competência para a aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE, independentemente do acordo entre as partes, e as suas decisões são executórias e vinculativas para as partes.
- 28 No que diz respeito à natureza contraditória do processo, a CNMC afirma que a legislação espanhola garante a natureza contraditória do processo de infração na CNMC. Assim, as decisões do Conselho da CNMC relativas à aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE inscrevem-se num processo com audiência, em que as partes interessadas podem apresentar argumentos e provas relativamente a atos sucessivos proferidos por cada um dos órgãos competentes que as informam dos



factos, da sua qualificação jurídica e da responsabilidade imputável a cada parte. Além disso, a tramitação dos processos de infração é regida pelo princípio da separação funcional, que exige a articulação do processo entre duas fases, a instrução e a decisão, que pertencem a órgãos distintos (Direção da Concorrência e Conselho), ambos integrados na CNMC e sem qualquer interferência externa.

- 29 Deste modo, a Direção da Concorrência investiga, inicia e é responsável pela instrução dos processos de infração e submete ao Conselho uma proposta de decisão. Este aprecia a proposta do órgão de instrução e os argumentos finais apresentados pelas partes, podendo realizar-se uma audiência. No final do processo, profere uma decisão, efetivamente executória e suscetível de recurso contencioso administrativo, em que aplica a LDC e os artigos 101.º e 102.º TFUE, quando o comércio na União Europeia é afetado.
- 30 Quanto ao requisito que exige que o órgão jurisdicional, para que possa ser considerado como tal, tem de aplicar normas jurídicas, a CNMC considera que também é cumprido. Por último, no que diz respeito à independência do órgão, a CNMC afirma que o artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 3/2013 dispõe que a referida comissão atua, no desenvolvimento da sua atividade e para o cumprimento dos seus objetivos, com autonomia orgânica e funcional e total independência. Por seu turno, o artigo 3.º da referida lei proíbe os membros dos seus órgãos de pedirem ou aceitarem instruções de qualquer entidade pública ou privada.
- 31 A CNMC afirma, também, ser terceiro relativamente à autoridade administrativa que possa estar sujeita à sua fiscalização, exercer as suas funções com total autonomia e estar protegida contra interferências ou pressões externas que possam comprometer a independência de julgamento dos seus membros. Além disso, as decisões proferidas pelo Conselho da CNMC são imediatamente executórias. Por outro lado, a CNMC deve exercer as suas funções com pleno respeito pela objetividade e imparcialidade em relação às partes em litígio e aos respetivos interesses relativamente ao objeto do litígio. Além disso, os seus membros são inamovíveis.
- 32 A CNMC recorda que o Tribunal de Justiça admitiu um pedido de decisão prejudicial submetido pelo antecessor da referida comissão, o Tribunal de Defesa de la Competencia (Tribunal de Defesa da Concorrência; a seguir «TDC»), ao dar-lhe resposta sem analisar a capacidade do organismo para apresentar o pedido. No entanto, o advogado-geral F. G. Jacobs procedeu à sua análise nas suas conclusões e concluiu que não tinha qualquer dúvida de que o TDC devia ser considerado um órgão jurisdicional.
- 33 Neste sentido, a CNMC afirma ter um grau de independência ainda maior do que o do seu antecessor, pelo que alega que, se o TDC foi considerado independente, por maioria de razão se deveria reconhecer esse estatuto à CNMC.
- 34 Por outro lado, a CNMC invoca o Acórdão Syfait e o., para rejeitar a sua aplicabilidade à sua situação, na medida em que, no referido processo, o Epitropi

Antagonismou se encontrava submetido à tutela do Ministro do Desenvolvimento e a revogação ou a anulação da nomeação dos seus membros não estavam sujeitas a garantias especiais. Alega também que o direito de avocação de que dispõe a Comissão Europeia em matéria de concorrência só existe quando se aplicam regras de concorrência estabelecidas pela União Europeia e já existia quando o Tribunal de Justiça admitiu o pedido de decisão prejudicial submetido pelo TDC.

- 35 Em conclusão, a CNMC entende que deve ser considerada um «órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros» na aceção do artigo 267.º TFUE.
- 36 No que diz respeito ao mérito do processo, a CNMC salienta que o artigo 101.º TFUE proíbe, tal como o artigo 1.º da LDC, qualquer acordo entre operadores económicos que tenha por objeto ou efeito restringir a concorrência no mercado europeu. No entanto, o artigo 4.º da LDC proíbe a aplicação do artigo 1.º aos comportamentos que resultem da aplicação da lei.
- 37 O Tribunal de Justiça declarou em muitos acórdãos que o artigo 101.º TFUE é aplicável aos operadores que uniformizam as condições de prestação de serviços no mercado e que o conceito de operador é um conceito autónomo do direito da União Europeia. Além disso, o Tribunal de Justiça clarificou que nada obsta à aplicação da legislação relativa à concorrência a entidades que agrupam trabalhadores (por exemplo sindicatos) sempre que a sua atuação vá para além das questões que lhes são próprias e tenha como objeto ou efeito a harmonização de questões comerciais.
- 38 Neste sentido, o Acórdão Albany nega a exclusão *de per se* das convenções coletivas da aplicação das regras de concorrência, de modo que as autoridades de concorrência têm de realizar uma análise prévia da natureza e objeto do acordo antes de concluir se o artigo 101.º, n.º 1, do TFUE é ou não aplicável. O Acórdão Viking, relativo às restrições à liberdade de estabelecimento decorrentes da aplicação de uma convenção coletiva, considera que, embora a finalidade de proteção dos trabalhadores constitua um direito fundamental que pode justificar, em princípio, uma restrição a uma das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, as referidas medidas devem ser as adequadas a garantir a realização do objetivo legítimo e não devem ultrapassar o necessário para o alcançar.
- 39 Por conseguinte, quando o acordo, ou a convenção coletiva, vai além dessas áreas (tais como as questões relacionadas com os salários, as férias, o período de trabalho, a organização do trabalho), as autoridades de concorrência, de acordo com o Acórdão Albany, devem analisar a sua natureza e objeto antes de decidir se está ou não abrangido pelas regras da concorrência. Nessa análise, deve ser dada especial atenção não apenas às matérias abrangidas pela convenção, mas também ao facto de esta impor obrigações a terceiros ou afetar outros mercados de um modo não justificado pelo objetivo da negociação coletiva.
- 40 O Tribunal da AECL pronunciou-se no mesmo sentido no Acórdão Holship Norge AS contra Norsk Transportarbeiderforbund: as condições devem ser analisadas

casuisticamente, mas nem o direito de preferência de alguns trabalhadores em relação a outros, nem o estabelecimento de medidas de boicote para atingir o objetivo de aprovação da convenção podem ser considerados protegidos.

- 41 No entender da CNMC, o RDL de 2019 serve de base, declarando que o faz para garantir o respeito pelos direitos laborais dos trabalhadores da estiva que estavam vinculados às SAGEP, à celebração de convenções coletivas que prevejam a sub-rogação nos termos em causa.
- 42 É também constante a jurisprudência que reconhece o princípio do primado do direito da União. Neste sentido, no Acórdão CIF, o Tribunal de Justiça declarou que, «perante comportamentos de empresas contrários ao artigo 81.º, n.º 1, CE, que sejam impostos ou favorecidos por uma legislação nacional que legitima ou reforça os seus efeitos, mais especialmente no que respeita à fixação dos preços e à repartição do mercado, uma autoridade nacional da concorrência que tem por missão, designadamente, assegurar o respeito do artigo 81.º CE: tem a obrigação de deixar de aplicar essa legislação nacional; não pode aplicar sanções às empresas em causa por comportamentos passados, quando estes lhes tenham sido impostos por essa legislação nacional; pode aplicar sanções às empresas em causa por comportamentos posteriores à decisão de deixar de aplicar essa legislação nacional, uma vez que esta decisão se tenha tornado definitiva a seu respeito; pode aplicar sanções às empresas em causa por comportamentos passados quando estes tenham sido apenas facilitados ou encorajados por essa legislação nacional, sem deixar de ter em devida conta as especificidades do quadro normativo em que as empresas atuaram».
- 43 No entanto, a CNMC considera que não se deve realizar uma aplicação direta deste acórdão, na medida em que, no caso em apreço, os operadores estão autorizados a celebrar acordos tão-somente no quadro das convenções coletivas.
- 44 Por estes motivos, a CNMC tem dúvidas sobre a interpretação a ser dada ao artigo 101.º TFUE para determinar se o comportamento em causa no processo em apreço pode ou não ser considerado abrangido pela proibição prevista no primeiro parágrafo do artigo.
- 45 Por outro lado, a CNMC entende que pode também ser relevante a jurisprudência estabelecida pelo TJUE nos Acórdãos Fratelli Costanzo, Petersen ou The Trustees of the BT Pensi3n Scheme, segundo a qual as autoridades administrativas dos Estados-Membros t3m a obriga33o de garantir a plena efic3cia dessas disposi33es e de n3o aplicar, se necess3rio pela sua pr3pria autoridade, qualquer disposi33o nacional contr3ria, sem pedir nem aguardar pela elimina33o pr3via dessa disposi33o nacional por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional.