

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 6 maart 2008¹

I — Inleiding

1. In deze zaak moet het Hof zich weer eens buigen over de toepasselijkheid van de communautaire mededingingsregels op het gebied van de sport. Het draait hier met name om de dubbelrol van de Griekse automobiel- en touringclub ELPA² bij motorsportevenementen.

2. Deze dubbelrol van de ELPA laat zich als volgt omschrijven: enerzijds houdt de ELPA zich in Griekenland bezig met de organisatie van wedstrijden op het gebied van de motorsport. Daartoe heeft zij een Nationale Commissie voor motorwedstrijden (ETHEAM³) in het leven geroepen, die zij heeft belast met het toezicht op en de organisatie van motorwedstrijden; anderzijds speelt zij echter ook een rol bij de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden, waarvoor naar Grieks recht namelijk een gunstig advies harerzijds vereist is.

3. Van deze dubbelrol van de ELPA heeft de MOTOE⁴, een onafhankelijke Griekse motorsportfederatie, de gevolgen

ondervonden. Toen zij namelijk in 2000 in Griekenland onder eigen verantwoordelijkheid enkele motorwedstrijden wilde organiseren, werd haar daarvoor bij gebreke van een gunstig advies van de ELPA geen vergunning verleend.

4. Uit mededingingsrechtelijk oogpunt rijst de vraag, of een dubbelrol als die van de ELPA zich verdraagt met de artikelen 82 EG en 86 EG. Vooraf moet echter worden bezien of en in hoeverre de door een instelling zonder winstoogmerk als de ELPA verrichte activiteiten op het gebied van sport eigenlijk binnen de werkingssfeer van het communautaire mededingingsrecht vallen.

II — Rechtskader

A — *Gemeenschapsrecht*

5. De in casu relevante gemeenschapsbepalingen zijn de mededingingsregels van de artikelen 82 EG en 86 EG.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Elliniki Leschi Aftokinitou kai Periiigiseon.

3 — Ethniki Epitropi Agonon Motosikletas.

4 — Motosykletistiki Omospondia Ellados.

6. Artikel 82 EG luidt:

bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.”

„Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan.

7. Artikel 86 EG bepaalt:

Dit misbruik kan met name bestaan in:

- a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden;
- b) het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers;
- c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- d) het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van

„1. De lidstaten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van dit Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 12 en 81 tot en met 89.

2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

[...]”

B — *Nationaal recht*

Federatie van historische motorrijtuigen) (FIVA) vertegenwoordigt [...].”

8. Artikel 49 van de Griekse wet nr. 2696/1999⁵ (hierna ook: „Wegenverkeerswet”) luidde in 2000:

9. Voorts bepaalt artikel 134, lid 8, van de Griekse wet nr. 2725/1999⁶ onder meer:

„1) Wedstrijden met door dieren voortgetrokken voertuigen, dieren, fietsen, motorrijtuigen, driewielige voertuigen, motorfietsen en bromfietsen op openbare of particuliere wegen of plaatsen kunnen slechts worden gehouden na een voorafgaande vergunning.

„Wedstrijden met motorrijtuigen en de betrokken disciplines (auto, formule, kart, tweewielers, enz.) vormen een sportactiviteit die door de bepalingen van de onderhavige wet wordt beheerst. [...]”

2) De in het vorige lid bedoelde vergunning wordt verleend

C — *Reglementaire bepalingen*

[...]

c) voor alle wedstrijden met motorrijtuigen, driewielige voertuigen, motorfietsen en bromfietsen door de minister van Openbare orde of de door hem aangewezen autoriteit, na voorafgaand gunstig advies van de rechtspersoon die in Griekenland officieel de Internationale Automobiel-federatie (FIA), de Internationale Motorsportfederatie (FIM) en, in het geval van wedstrijden met historische motorrijtuigen, de Federation Internationale de Véhicules Anciens (Internationale

10. Het door de ETHEAM uitgegeven jaarboek van de motorwedstrijden (2000) van de ELPA bevat de circulaire van de ETHEAM voor 2000. Daarin wordt onder meer informatie verstrekt over de documenten en de wedstrijdreglementen die met het oog op de verkrijging van een vergunning voor het houden van wedstrijden moeten worden overgelegd, alsmede over de te betalen vergoedingen en andere financiële aspecten. In genoemd jaarboek is ook een nationaal reglement voor de motorsport opgenomen, het zogeheten EAKM⁷, dat onder meer de volgende bepalingen bevat:

5 — FEK A' 57.

6 — FEK A' 121.

7 — Ethnikos Athlitikos Kanonismos Motosikletas.

„10.7. Elk sportevenement met wedstrijden voor kampioenschappen, bekercups of prijzen van de ETHEAM/ELPA kan slechts na voorafgaand gunstig advies van de ETHEAM/ELPA worden gecombineerd met de commerciële promotie van een sponsor die in de naam of de ondertitel van de wedstrijden wordt vermeld.

zorgen voor voldoende verzekeringsdekking voor het sportevenement wat betreft de aansprakelijkheid van hemzelf, de constructeurs, de coureurs, de rijders [...] in geval van ongevallen en schade aan derden tijdens de wedstrijd of de trainingen.”

[...]

III — Feiten en hoofding

60.6. Tijdens het evenement mag reclame worden gemaakt door de coureurs en op de motorfietsen. Op de helm mag op de gehele oppervlakte ervan reclame worden aangebracht voor zover de technische kenmerken van de helm daardoor niet worden aangetast. Bij snelheids- en motorcrosswedstrijden voor kampioenschappen, bekercups of prijzen van de ETHEAM/ELPA mogen de organisatoren niet voorschrijven dat door de coureurs of de rijders dan wel op de motorfietsen reclame voor een bepaald product wordt gemaakt, tenzij de deelnemer daarmee heeft ingestemd. Is er een sponsorovereenkomst van de ETHEAM/ELPA, dan moeten de coureurs, rijders of motorfietsen aan de bepalingen van die overeenkomst voldoen.

11. De ELPA, de Griekse automobiel- en touringclub, is de officiële vertegenwoordiger van de Internationale Motorsportfederatie (FIM) in Griekenland. Volgens de verwijzingsbeschikking is zij een vereniging zonder winstoogmerk die onder meer wedstrijden op het gebied van de motorsport organiseert en in verband daarmee ook sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten sluit.

12. De ELPA heeft de door haar in het leven geroepen Nationale Commissie voor motorwedstrijden (ETHEAM) belast met het toezicht op de nationale motorsportevenementen en met de uitoefening van de sportieve bevoegdheden op het gebied van de motorsport in heel Griekenland.

[...]

110.1. De organisator moet, rechtstreeks of via het toezichthoudende gezag,

13. De MOTOE is een van de ELPA onafhankelijke motorsportfederatie zonder winstoogmerk, die zich eveneens bezighoudt met de organisatie van motorwedstrijden in Griekenland. Zij heeft verschillende regionale motorclubs als lid.

14. Op 13 februari 2000 vroeg de MOTOE bij het Griekse ministerie van Openbare Orde een vergunning aan voor het houden van een aantal motorwedstrijden. Bij de aanvraag was een programma van de geplande wedstrijden gevoegd. Volgens dat programma zouden er in de periode van 26 maart tot en met 3 december 2000 in totaal 28 wedstrijden worden georganiseerd door verschillende bij de MOTOE aangesloten motorclubs. Op 8 februari 2000 was het programma meege-deeld aan de ELPA, opdat deze het voor de vergunning vereiste gunstig advies kon uitbrengen.

15. Bij brief van 16 maart 2000 verzocht de ELPA de MOTOE, haar voor elke geplande wedstrijd minimaal twee maanden tevoren een specifiek reglement toe te zenden, opdat het kader van de wedstrijd, het parcours of het circuit, de te treffen veiligheidsmaatregelen en, in het algemeen, alle vereisten voor een veilig verloop van de wedstrijd konden worden gecontroleerd. Ook werd de organiserende clubs gevraagd de ETHEAM een kopie van hun statuten te doen toekomen.

16. Daarop vroeg de MOTOE bij brief van 5 mei 2000 bij het ministerie van Openbare Orde een vergunning aan voor het houden van 6 wedstrijden in de periode van 9 juli tot en met 26 november 2000. Bij die aanvraag voegde zij de specifieke wedstrijdreglementen alsmede kopieën van de statuten van de organiserende clubs. Bij schrijven van 20 mei 2000 zond het ministerie van Openbare Orde ook deze aanvraag met bijlagen door naar de ELPA met het oog op de verkrijging van een gunstig advies.

17. Bij brief van 6 juli 2000 deelde de ELPA/ETHEAM de MOTOE het volgende mee:

„1. Overeenkomstig de geldende regeling schrijft de ETHEAM, hiertoe gemachtigd door de ELPA, die de enige wettige vertegenwoordiger van de FIM in Griekenland is, kampioenschappen, bekens en prijzen voor motorrijders uit.

2. Wanneer een entiteit of club die aan de noodzakelijke vereisten voor het organiseren van wedstrijden voldoet, een beker of prijs wil uitschrijven, moet hij zijn voornemen aan de ETHEAM bekend maken. Na de voorwaarden hiervan te hebben beoordeeld, neemt de ETHEAM een besluit en bepaalt zij ook de betrokken uitvoeringsmodaliteiten, steeds in overeenstemming met de internationale en nationale reglementen.

3. Voor een beker of prijs moeten de wedstrijden van hetzelfde type zijn, bijvoorbeeld enkel ‚scramble’ of enkel ‚enduro’. Andere losse manifestaties, die niet voor de reeds genoemde kampioenschappen, bekens of prijzen meetellen, mogen enkel als vriendschappelijke wedstrijden worden aangemerkt.

4. Een gunstig advies voor het houden van een wedstrijd, ook in het kader van een beker of prijs, kan slechts worden uitgebracht indien alle organiserende partijen voldoen aan de voorwaarden zoals die zijn omschreven in het Nationaal reglement voor motorwedstrijden en in de circulaire van de ETHEAM. Tenslotte spreekt het vanzelf dat, wanneer in de loop van het wedstrijdjaar extra wedstrijden worden aangekondigd, in het belang van zowel de deelnemers als de organisatoren de aangevraagde data geen gevolgen mogen hebben voor de reeds geplande wedstrijden. Dit vooropgesteld, blijft de ETHEAM tot uw beschikking om van gedachten te wisselen over de mogelijkheid tot het uitschrijven van een beker of prijs overeenkomstig de nationale reglementen voor motorwedstrijden voor het lopende jaar, en is zij in afwachting van uw wedstrijdprogramma voor 2001, zodat ook dit in het jaarprogramma kan worden opgenomen. Uw programma moet uiterlijk op 15 september 2000 bij de ETHEAM/ELPA worden ingediend.”

18. Op 26 juli 2000 wendde de MOTOE zich tot het ministerie van Openbare Orde met de vraag, hoe het er met haar vergunningaanvraag voorstond. Het ministerie antwoordde de MOTOE op 7 augustus daaraanvolgend dat de ELPA/ETHEAM nog niet het vereiste gunstig advies had uitgebracht.

19. Daarop vorderde de MOTOE voor het Dioikitiko Protodikeio Athinon⁸ betaling van een bedrag van 5 miljoen GRD⁹ aan scha-

devergoeding. De — in haar ogen onrechtmatige — stilzwijgende afwijzing van haar vergunningaanvraag zou haar immateriële schade hebben berokkend in de vorm van verlies aan prestige en geloofwaardigheid bij haar leden, de Griekse motorrijders en het grote publiek. De MOTOE betoogde dat artikel 49 van de Wegenverkeerswet in strijd was met het in de Griekse grondwet verankerde beginsel van onpartijdigheid van de bestuursorganen alsmede met de artikelen 82 EG en 86 EG. De ELPA voegde zich aan de zijde van de Griekse Staat in het geding.

20. De vordering van de MOTOE is door de rechter in eerste aanleg afgewezen op grond dat bij gebreke van het ingevolge artikel 49 van de Wegenverkeerswet vereiste gunstig advies de vergunning niet mocht worden verleend. De rechter in eerste aanleg heeft bovendien verklaard dat genoemd artikel noch met de Griekse grondwet, noch met het gemeenschapsrecht in strijd is.

21. De MOTOE heeft tegen die uitspraak beroep ingesteld bij het Dioikitiko Efeteio Athinon¹⁰, de verwijzende rechter.

8 — Administratieve rechtbank te Athene.

9 — Volgens de definitieve euro-omrekeningskoers (1 euro = 340,750 GRD) komt dit overeen met een bedrag van 14 673,51 EUR.

10 — Administratief Hof van Beroep te Athene.

IV — Prejudicieel verzoek

22. Bij uitspraak van 21 november 2006, bij het Hof binnengekomen op 5 februari 2007, heeft het Dioikitiko Efeteio Athinon de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende twee prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moeten de artikelen 82 EG en 86 EG aldus worden uitgelegd dat zij ook van toepassing zijn op de activiteit van een rechtspersoon die de nationale vertegenwoordiger van de Internationale Motorsportfederatie is en die een economische activiteit zoals hierboven omschreven verricht door het sluiten van sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten in het kader van de door hem georganiseerde motorsportevenementen?

2) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, is artikel 49 van wet nr. 2696/1999 dan verenigbaar met de genoemde bepalingen van het EG-Verdrag, waar het in verband met de afgifte door de bevoegde nationale autoriteit (in casu het ministerie van Openbare Orde) van een vergunning voor het organiseren van een wedstrijd met motorrijtuigen, aan de voormelde rechtspersoon de bevoegdheid verleent om een gunstig advies over het houden van de wedstrijd uit te brengen, zonder dat deze rechtspersoon bij de uitoefening van die bevoegdheid op enigerlei wijze beperkt, gebonden of aan controle onderworpen is?”

23. In de procedure voor het Hof zijn schriftelijke en mondelinge opmerkingen ingediend door de Griekse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen. De MOTOE heeft uitsluitend mondelinge opmerkingen ingediend.

V — Beoordeling

A — *Opmerking vooraf*

24. Dat sport niet in zijn algemeenheid van de werkingssfeer van het EG-Verdrag is uitgesloten, is zowel op politiek niveau als in de communautaire rechtspraak erkend.

25. Zo heeft op *politiek niveau* de conferentie tot vaststelling van het Verdrag van Amsterdam (1997) in een „verklaring betreffende sport”¹¹ de organen van de Europese Unie opgeroepen om gehoor te geven aan sportorganisaties wanneer belangrijke vraagstukken in verband met sport aan de orde zijn, en om in dit verband bijzondere aandacht te schenken aan de specifieke kenmerken van amateursport. Een vergelijkbare verklaring is als bijlage gehecht aan de conclusies van het voorzitterschap van de

¹¹ — Verklaring nr. 29, die als bijlage aan de Slotakte van de conferentie tot vaststelling van het op 2 oktober 1997 ondertekende Verdrag van Amsterdam is gehecht (PB 1997, C 340, blz. 136).

Europese Raad van Nice (2000)¹². Bovendien heeft de Commissie verleden jaar een „Witboek Sport” ingediend, waarin zij onder meer ingaat op de toepassing van het gemeenschapsrecht op de sport en bevestigt dat sport onder het *acquis communautaire* valt.¹³

26. Dergelijke verklaringen en initiatieven maken duidelijk dat sport niet geheel is uitgezonderd van het werkkterrein van de Europese Unie respectievelijk de Europese Gemeenschap. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon¹⁴ zal sport zelfs uitdrukkelijk een plaats krijgen in het primaire gemeenschapsrecht.¹⁵

27. De *communautaire rechterlijke instanties* van hun kant hebben steeds verklaard¹⁶ dat de sportbeoefening hoe dan ook onder het gemeenschapsrecht valt in zoverre zij een

economische activiteit in de zin van artikel 2 EG vormt.¹⁷ Moest de gemeenschapsrechter zich aanvankelijk vooral uitspreken over de relatie tussen de fundamentele vrijheden en sport¹⁸, de laatste tijd zijn het vooral de in het EG-Verdrag opgenomen mededingingsregels die aanleiding geven tot vragen.¹⁹ Zo ook in de onderhavige zaak, waarin het Hof wordt verzocht om uitlegging van de artikelen 82 EG en 86 EG.

28. Terwijl de eerste prejudiciële vraag betrekking heeft op de toepasselijkheid van de artikelen 82 EG en 86 EG op een instelling zonder winstoogmerk als de ELPA, doelt de verwijzende rechter met zijn tweede vraag op de dubbelrol van deze instelling, die enerzijds

12 — „Verklaring over de specifieke kenmerken van de sport en de maatschappelijke functie daarvan in Europa, waarmee bij de uitvoering van het communautair beleid rekening moet worden gehouden”, Europese Raad van Nice (7, 8 en 9 december 2000), conclusies van het voorzitterschap (punt 52 en bijlage IV; zie inz. de punten 1, 7 en 17 van de daar afgedrukte verklaring).

13 — COM(2007) 391 def., inz. de inleiding (blz. 2) en hoofdstuk 4.1 (blz. 14 e.v.). Zie ook de hoofdstukken 3.4 en 4 van het als werkdokument van de Commissie gepubliceerde begeleidend document bij het Witboek Sport: „Commission Staff Working Document — The EU and Sport: Background and Context” van 11 juli 2007, SEC(2007) 935. Het Witboek en het werkdokument zijn te raadplegen onder http://ec.europa.eu/sport/index_en.html (laatstelijk bezocht op 10 januari 2008).

14 — Verdrag van Lissabon tot wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, ondertekend te Lissabon op 13 december 2007 (PB 2007, C 306, blz. 1).

15 — Zie inz. de artikelen 6, sub e, en 165 van het toekomstige Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in zijn nieuwe nummering; in dezelfde zin reeds de artikelen I-17, sub e, en III-282 van het op 29 oktober 2004 te Rome ondertekende Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa (PB C 310, blz. 1).

16 — Arrest van 18 juli 2006, Meca-Medina (C-519/04 P, Jurispr. blz. I-6991, punt 22 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

17 — Deze rechtspraak heeft tot op heden nog niets aan betekenis ingeboet waar het gaat om de afbakening van de werkingsfeer van de klassieke fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag of — zoals in casu — van de in dit Verdrag opgenomen mededingingsregels. Heel in het algemeen dient echter in het oog te worden gehouden dat de eerste arresten nog uit de periode stammen waarin de Gemeenschap in hoofdzaak een economische gemeenschap was. Als gevolg van de invoering van het burgerschap van de Unie en tal van nieuwe beleidsterreinen, met name op het gebied van onderwijs en opleiding en jeugd, biedt het EG-Verdrag thans ook niet-economische aanknopingspunten voor de sport. Vanaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal er in elk geval geen enkele twijfel meer over bestaan dat sport ook los van zijn economische aspecten voor het gemeenschapsrecht relevant is. Zie in dit verband titel XII van het toekomstige Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, die het opschrift draagt „Onderwijs, beroepsopleiding, jeugd en sport”.

18 — Zie voor de fundamentele vrijheden van het EG-Verdrag, arresten van 12 december 1974, Walrave en Koch (36/74, Jurispr. blz. 1405); 14 juli 1976, Donà (13/76, Jurispr. blz. 1333); 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921); 11 april 2000, Deliège (C-51/96 en C-191/97, Jurispr. blz. I-2549), en 13 april 2000, Lehtonen en Castors Braine (C-176/96, Jurispr. blz. I-2681); zie voor de overeenkomstige bepalingen van associatieovereenkomsten, voorts arresten van 8 mei 2003, Deutscher Handballbund (C-438/00, Jurispr. blz. I-4135), en 12 april 2005, Simutenkov (C-265/03, Jurispr. blz. I-2579).

19 — Zie het in voetnoot 16 aangehaalde arrest Meca-Medina alsmede arrest Gerecht van 26 januari 2005, Piau/Commissie (T-193/02, Jurispr. blz. II-209, in hogere voorziening bevestigd bij beschikking Hof van 23 februari 2006, Piau/Commissie, C-171/05 P, Jurispr. blz. I-37). Enkele advocaten-generaal van het Hof hadden zich al eerder met deze problematiek beziggehouden: zie inz. conclusies van advocaat-generaal Lenz van 20 september 1995 in de zaak Bosman (punten 253-286), van advocaat-generaal Cosmas van 18 maart 1999 in de zaak Deliège (punten 103-114) en van advocaat-generaal Alber van 22 juni 1999 in de zaak Lehtonen en Castors Braine (punten 101-114). Al deze zaken zijn reeds in de vorige voetnoot aangehaald.

meebeslist over de verlening van overheidsvergunningen voor motorwedstrijden, en anderzijds ook zelf dergelijke wedstrijden organiseert.

of uitsluitende rechten toegekend heeft gekregen (zie hierna onder 3).

B — *Toepasselijkheid van de artikelen 82 EG en 86 EG (eerste vraag)*

29. Met zijn eerste vraag wil de verwijzende rechter in wezen weten of de artikelen 82 EG en 86 EG van toepassing zijn op de activiteiten van een vereniging zonder winstoogmerk, wanneer deze vereniging niet alleen over een exclusief medebeslissingsrecht bij de verlening van overheidsvergunningen voor motorwedstrijden beschikt, maar ook zelf dergelijke wedstrijden organiseert en in het kader daarvan sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten sluit.

30. De communautaire mededingingsregels zien op de activiteiten van ondernemingen.²⁰ Een basisvoorwaarde voor de toepassing van de artikelen 82 EG en 86 EG is dan ook dat de betrokken vereniging een onderneming in de zin van de mededingingsregels van het EG-Verdrag is (zie hierna onder 1). Voor de toepassing van artikel 82 EG is daarnaast vereist dat de genoemde vereniging een machtspositie inneemt en dat de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed (zie hierna onder 2). Voor de toepassing van artikel 86, lid 1, EG ten slotte moet ook nog worden nagegaan of de betrokken vereniging van overheidswege bijzondere

1. Het ondernemingsbegrip in de zin van het communautaire mededingingsrecht

31. Het begrip „onderneming” in het communautaire mededingingsrecht moet functioneel worden uitgelegd en omvat elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.²¹ Een instelling die geen economische activiteit uitoefent, is geen onderneming in de zin van het mededingingsrecht.²²

32. Een economische activiteit (de activiteit „als onderneming”) bestaat in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt.²³ Hoewel het aan de verwijzende rechter is om de activiteit van de ELPA definitief te beoordelen, kan het Hof hem in het kader van de prejudiciële procedure alle

²⁰ — Arrest van 11 december 2007, Ente Tabacchi Italiani e.a. (C-280/06, Jurispr. blz. I-10893, punt 38).

²¹ — Zie o.m. arresten van 23 april 1991, Höfner en Elser (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979, punt 21); 16 maart 2004, AOK Bundesverband e.a. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 en C-355/01, Jurispr. blz. I-2493, punt 46); 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze (C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punt 107); 23 maart 2006, Enirisorse (C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punt 28), en Ente Tabacchi Italiani e.a. (aangehaald in voetnoot 20, punt 38).

²² — Arrest van 19 februari 2002, Wouters (C-309/99, Jurispr. blz. I-1577, punt 112).

²³ — Arresten van 18 juni 1998, Commissie/Italië (C-35/96, Jurispr. blz. I-3851, punt 36); 12 december 2000, Pavlov e.a. (C-180/98-C-184/98, Jurispr. blz. I-6451, punt 75); 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Jurispr. blz. I-8089, punt 19); Cassa di Risparmio di Firenze (aangehaald in voetnoot 21, punt 108), en Enirisorse (aangehaald in voetnoot 21, punt 29).

nuttige aanwijzingen verschaffen die deze taak kunnen vergemakkelijken.²⁴

33. Een vereniging als de ELPA verricht twee soorten diensten: in de eerste plaats *organiseert* zij met behulp van de door haar speciaal daartoe in het leven geroepen commissie ETHEAM²⁵ motorwedstrijden in Griekenland. In de tweede plaats *exploiteert* zij deze wedstrijden volgens de verwijzingsbeschikking door in verband daarmee sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten te sluiten, althans daarbij te bemiddelen.

34. Voor beide activiteiten — de organisatie en de commercialisering van motorwedstrijden — bestaat een markt, waarbij het niet van belang is of de ELPA de respectieve diensten in zekere zin als monopolist verricht dan wel of er op de betrokken markt nog andere aanbieders optreden, bijvoorbeeld de MOTOE. Zo is er van de kant van de deelnemende motorrijders of -clubs vraag naar de door de ELPA aangeboden diensten op het gebied van de *organisatie* van motorwedstrijden, voor welke diensten de ELPA van die motorrijders of -clubs ook een vergoeding ontvangt. Wat de *commercialisering* van de wedstrijden betreft, zijn de betrokken sponsors, adverteerders en verzekeraars de afnemers van de door de ELPA aangeboden diensten. Los daarvan kunnen de motorwedstrijden, zoals tijdens de mondelinge behandeling is gebleken, ook worden geëxploiteerd door middel van de verkoop van

toegangskarten voor het evenement of, in voorkomend geval, van televisierechten.

35. Ofschoon de Griekse regering ontkent dat de ELPA tegenwoordig nog zelf motorwedstrijden *organiseert*, kan ik in dit verband volstaan met erop te wijzen dat het Hof acht moet slaan op de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vragen moeten worden geplaatst.²⁶ In het verwijzingsarrest staat expliciet te lezen dat de ELPA zelf motorwedstrijden organiseert. Zoals overigens tijdens de mondelinge behandeling is gebleken, schijnt de ELPA hoe dan ook bepaalde motorclubs bij de organisatie van hun wedstrijden te helpen en af en toe dergelijke wedstrijden mee te organiseren. Onder voorbehoud van hetgeen de verwijzende rechter op dit punt zal vaststellen, wijst dit erop dat de ELPA ook thans nog op het gebied van de organisatie van motorwedstrijden actief is. Bovendien is tijdens de procedure voor het Hof door niemand betwist dat de ELPA dergelijke wedstrijden *exploiteert*.

36. Dit alles pleit voor de opvatting dat de activiteit van een vereniging als de ELPA een economisch karakter heeft en dat de ELPA dus een onderneming is.

37. Zoals ik hierna zal aantonen, staat aan de hoedanigheid van onderneming niet in de weg dat de door de ELPA verrichte diensten verband houden met sport, dat de ELPA een

24 — In dezelfde zin arrest Enirisorse (aangehaald in voetnoot 21, punt 30).

25 — Aangezien de ELPA de ETHEAM speciaal met dat doel heeft opgericht, is de activiteit van de ETHEAM aan haar toe te rekenen (zie dienaangaande arrest Cassa di Risparmio di Firenze, aangehaald in voetnoot 21, punten 110 e.v.).

26 — Arresten van 29 april 2004, Orfanopoulos en Oliveri (C-482/01 en C-493/01, Jurispr. blz. I-5257, punt 42); 30 juni 2005, Tod's (C-28/04, Jurispr. blz. I-5781, punt 14), en 12 januari 2006, Turn- und Sportunion Waldburg (C-246/04, Jurispr. blz. I-589, punt 21).

vereniging zonder winstoogmerk is, of dat zij een rol speelt bij de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden.

onderneming heeft, is integendeel enkel en alleen de door deze vereniging zelf uitgeoefende activiteit bepalend.

— Diensten op het gebied van sport

38. De omstandigheid dat de genoemde diensten verband houden met sport, betekent niet dat deze diensten niet als economische activiteit zouden kunnen worden aangemerkt en om die reden niet onder de mededingingsregels van het EG-Verdrag zouden vallen.²⁷ Los van zijn grote sociale betekenis²⁸ heeft sport tegenwoordig immers ook een niet te verwaarlozen economische dimensie. Daarom moet met het oog op de toepassing van de mededingingsregels voor elke sportgerelateerde activiteit afzonderlijk worden nagegaan, of zij al dan niet economisch van aard is.²⁹

39. Voor de vraag of de organisator van een sportevenement een economische activiteit uitoefent, is niet van belang of de aan dit evenement deelnemende sporters de betrokken sport beroepsmatig dan wel slechts als amateur beoefenen, dat wil zeggen of zij zelf al dan niet economisch actief zijn. Anders dan de Griekse regering beweert, draait het namelijk niet om de activiteit van de aan de motorwedstrijden deelnemende sporters. Voor de beoordeling of een vereniging als de ELPA de hoedanigheid van

40. Indien bij een sportevenement door de deelnemers of in elk geval door de toeschouwers een bepaald bedrag moet worden betaald, is de organisatie van dit evenement een economische activiteit. En als er in verband met een sportevenement sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten worden gesloten, moet ook deze commercialisering van het evenement als een economische activiteit worden aangemerkt. In zoverre kan de positie van de organisator van een sportevenement niet anders worden beoordeeld dan die van de fabrikant of verkoper van de door de sporters gebruikte sportkleding en -uitrusting: ook hij verricht een economische activiteit, ongeacht of de deelnemende sporters profs of amateurs zijn.

— Ontbreken van winstoogmerk

41. Tegen de opvatting dat er sprake is van een economische activiteit en dus van een onderneming, pleit evenmin de omstandigheid dat een instelling als de ELPA een vereniging zonder winstoogmerk is. Ook zulke instellingen kunnen op een markt met de door hen aangeboden diensten concurreren met andere marktdeelnemers³⁰, ongeacht of die andere marktdeelnemers al dan niet winst nastreven.

27 — Zie ook de punten 24 tot en met 27 van deze conclusie.

28 — In voetnoot 18 aangehaalde arresten *Bosman* (punt 106), *Deliège* (punt 41) en *Lehtonen en Castors Braine* (punt 32); zie ook het *Witboek Sport* (aangehaald in voetnoot 13), waarvan hoofdstuk 2 gewijd is aan de maatschappelijke rol van sport.

29 — Zoals ook blijkt uit het arrest *Meca-Medina* (aangehaald in voetnoot 16, punten 28-31).

30 — Arresten van 16 november 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance e.a.* (C-244/94, Jurispr. blz. I-4013, punten 17 en 18); 21 september 1999, *Albany* (C-67/96, Jurispr. blz. I-5751, punten 84-87), en *Cassa di Risparmio di Firenze* (aangehaald in voetnoot 21, punt 123).

42. Het onderhavige geval laat dit heel duidelijk zien, aangezien wij hier te maken hebben met twee Griekse verenigingen zonder winstoogmerk — de ELPA en de MOTOE — die zich ten doel hebben gesteld, in Griekenland motorwedstrijden te organiseren en te exploiteren. Zij zullen uiteindelijk slechts succesvol zijn als zij zich met de door hen aangeboden diensten kunnen handhaven tegen andere aanbieders en erin slagen de financiering van hun activiteiten rond te krijgen.

43. Het is waar dat een instelling niet als onderneming kan worden aangemerkt wanneer zij zich bezighoudt met een *uitsluitend sociale activiteit* die niet op een markt in concurrentie met andere deelnemers aan het economisch verkeer wordt uitgeoefend.³¹ De mededingingsregels van het EG-Verdrag zijn immers niet van toepassing op een activiteit die, wegens haar aard en doel en de regels waaraan zij is onderworpen, buiten de sfeer van het economisch verkeer valt.³²

44. Wanneer de betrokken instelling haar diensten echter begint te *exploiteren*³³, kan zij niet langer worden geacht een uitsluitend sociale activiteit uit te oefenen. De omstandigheid dat zij ook nog steeds een doelstelling van algemeen belang nastreeft — in het geval van de ELPA de promotie van sport — en bovendien geen winst beoogt te maken, is dan op zich niet meer voldoende om de

hoedanigheid van onderneming in de zin van het mededingingsrecht uit te sluiten.³⁴

45. Ofschoon de Griekse regering aanvoert dat de inkomsten van de ELPA maar net volstaan om haar kosten te dekken, pleit dit niet tegen de opvatting dat de ELPA een economische activiteit uitoefent. De hoedanigheid van onderneming is immers niet afhankelijk van de omvang van de instelling of van de mate waarin zij economisch succesvol is.³⁵

46. Al met al moeten wij dus concluderen dat een vereniging als de ELPA, die haar diensten op het gebied van de motorsport *exploiteert*, ondanks het ontbreken van winstoogmerk de hoedanigheid van onderneming heeft.

47. Slechts terzijde merk ik in dit verband op dat een vereniging als de ELPA volstrekt niet te vergelijken is met de wettelijke socialezekerheidsorganen waarvan het Hof in enkele arresten heeft gezegd dat zij geen onderneming zijn.³⁶ Behalve dat die organen een sociaal doel hadden en geen winst nastreefden, vielen zij namelijk onder een overheidsregeling die bepaalde

31 — Arrest Cassa di Risparmio di Firenze (aangehaald in voetnoot 21, punten 120 en 121).

32 — Arrest Wouters (aangehaald in voetnoot 22, punt 57).

33 — Zie hierover de punten 33 en 34 van deze conclusie.

34 — Zie omtrent de sociale doelstelling arrest Pavlov (aangehaald in voetnoot 23, punt 118); arrest van 22 januari 2002, *Cisal* (C-218/00, Jurispr. blz. I-691, punt 37), en arrest Cassa di Risparmio di Firenze (aangehaald in voetnoot 21, punt 124); zie ook arrest *Enirisorse* (aangehaald in voetnoot 21, punt 34). Zie omtrent het ontbreken van winstoogmerk arrest van 29 oktober 1980, van *Landewyck e.a./Commissie* (209/78-215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 3125, punt 88); arresten *Fédération française des sociétés d'assurance e.a.* (aangehaald in voetnoot 30, punt 21), *Albany* (aangehaald in voetnoot 30, punt 85), *Pavlov* (aangehaald in voetnoot 23, punt 117) en *Cassa di Risparmio di Firenze* (aangehaald in voetnoot 21, punt 123), en arrest van 29 november 2007, *Commissie/Italië* (C-119/06, punt 37).

35 — Conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak *Bosman* (aangehaald in voetnoot 18, punt 255).

36 — Arrest van 17 februari 1993, *Poucet en Pistre* (C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637); arresten *Cisal* (aangehaald in voetnoot 34) en *AOK Bundesverband* (aangehaald in voetnoot 21).

solidariteitsverplichtingen meebracht, en konden zij de hoogte van de door hen verstrekte uitkeringen en geïnde premies niet noemenswaardig beïnvloeden.³⁷ In casu blijkt uit het dossier niet dat de ELPA ook onder een dergelijke overheidsregeling valt, noch dat haar speelruimte bij de vaststelling van haar diensten en de eventueel daarvoor te betalen vergoedingen van overheidswege is ingeperkt.

— Medewerking bij de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden

48. Tot slot staat aan het aannemen van een economische activiteit evenmin in de weg dat de ELPA naast haar reeds genoemde activiteiten op het gebied van de organisatie en commercialisering van motorwedstrijden, ingevolge artikel 49 van de Wegenverkeerswet ook meewerkt bij de verlening van vergunningen voor dergelijke wedstrijden.

49. Het is waar dat de mededingingsregels van het EG-Verdrag niet van toepassing zijn op de uitoefening van overheidsbevoegdheden en dat een instelling die dergelijke bevoegdheden uitoefent, geen onderneming in de zin van het mededingingsrecht is.³⁸ Of

een activiteit een economische activiteit dan wel een overheidsactiviteit is, moet echter voor iedere door een instelling uitgeoefende activiteit afzonderlijk worden onderzocht.³⁹ De betrokken instelling kan dus deels als overheid en deels economisch actief zijn.

50. Dit nu is precies het geval bij een vereniging als de ELPA, die enerzijds meebevest over de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden, maar anderzijds ook zelf dergelijke wedstrijden organiseert en exploiteert: ook al is de ELPA in eerstgenoemde rol als overheid actief, dit laat onverlet dat zij voor het overige, dat wil zeggen voor zover zij zelf motorwedstrijden organiseert en exploiteert, de hoedanigheid van onderneming heeft.

— Voorlopige conclusie

51. Gelet op het bovenstaande moet een vereniging als de ELPA als onderneming in de zin van de mededingingsregels van het EG-Verdrag worden beschouwd.

37 — Arresten Poucet en Pistre (aangehaald in voetnoot 36, punten 18 en 19), *Cisal* (aangehaald in voetnoot 34, punt 45) en *AOK Bundesverband* (aangehaald in voetnoot 21, inz. punten 47 en 49).

38 — Arresten van 19 januari 1994, *SAT Fluggesellschaft* (C-364/92, *Jurispr.* blz. I-43, punten 30 en 31), en 18 maart 1997, *Cali* (C-343/95, *Jurispr.* blz. I-1547, punten 22 en 23), en arrest *Wouters* (aangehaald in voetnoot 22, punt 57).

39 — In deze zin arrest van 16 juni 1987, *Commissie/Italië* (118/85, *Jurispr.* blz. 2599, punt 7); arrest *Cali* (aangehaald in voetnoot 38, punten 16 en 18), en arrest van 24 oktober 2002, *Aéroports de Paris/Commissie* (C-82/01 P, *Jurispr.* blz. I-9297, punten 74 en 75, tweede volzin). Zie voorts mijn conclusie van 28 oktober 2004 in de zaak *Viacom Outdoor* (arrest van 17 februari 2005, C-134/03, *Jurispr.* blz. I-1167, punt 72).

2. Machtspositie en ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten in de zin van artikel 82 EG

52. Voorwaarde voor de toepassing van artikel 82 EG op een vereniging als de ELPA is — behalve dat deze vereniging de zojuist besproken hoedanigheid van onderneming dient te hebben — dat deze vereniging een machtspositie inneemt en dat de handel tussen lidstaten ongunstig kan worden beïnvloed.

53. Ofschoon het niet op de weg van het Hof ligt om zelf de feiten van het hoofdgeding te beoordelen, kan het de verwijzende rechter niettemin met betrekking tot de bijzonderheden van deze feiten alle nuttige aanwijzingen geven die de oplossing van het hoofdgeding kunnen vergemakkelijken. In dit verband moet op het volgende worden gewezen.

a) Definitie van de relevante markten, wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt

54. Om te bepalen of de ELPA een machtspositie inneemt, moeten allereerst de relevante markten worden afgebakend.

55. Wat de relevante productmarkten betreft, breng ik in herinnering dat de ELPA twee soorten diensten op het gebied van de motorsport verricht. In de eerste plaats *organiseert* zij met de hulp van de ETHEAM motorwedstrijden in Griekenland. In de

tweede plaats *exploiteert* zij deze wedstrijden volgens de verwijzende rechter door het sluiten van sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten. De twee soorten diensten zijn niet noodzakelijkerwijze aan elkaar gerelateerd en zijn evenmin onderling verwisselbaar. De organisatie en de commercialisering van sportevenementen vormen dus twee afzonderlijke relevante productmarkten.

56. De verwijzende rechter zal echter moeten nagaan of de betrokken markten uitsluitend de organisatie respectievelijk de commercialisering van *motorwedstrijden* omvatten dan wel of daartoe ook andere motorsportevenementen — of misschien zelfs alle soorten sportevenementen — behoren.

57. Wat het geografische aspect betreft, wijs ik erop dat de ELPA de genoemde diensten in Griekenland verricht. Het grondgebied van deze lidstaat vormt dan ook de relevante geografische markt en kan overigens ook als wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt worden beschouwd.⁴⁰

⁴⁰ — Arrest Hof van 18 juni 1991, ERT (C-260/89, Jurispr. blz. I-2925, punt 31); in dezelfde zin arresten van 25 juni 1998, Dusseldorp e.a. (C-203/96, Jurispr. blz. I-4075, punt 60), en 22 mei 2003, Connect Austria (C-462/99, Jurispr. blz. I-5197, punt 79), alsmede arrest Gerecht van 7 oktober 1999, Irish Sugar/Commissie (T-228/97, Jurispr. blz. II-2969, punt 99). Zelfs deelgebieden van een lidstaat kunnen een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt vormen: zie arrest Ambulanz Glöckner (aangehaald in voetnoot 23, punt 38).

b) Machtspositie

58. Van een machtspositie is sprake wanneer de economische machtsituatie van een onderneming deze onderneming in staat stelt, de instandhouding van daadwerkelijke mededinging op de relevante markt te verhinderen door het haar mogelijk te maken zich jegens haar concurrenten, haar afnemers en, uiteindelijk, de consumenten, in belangrijke mate onafhankelijk te gedragen.⁴¹

59. Indien mocht blijken dat de ELPA alle of toch in elk geval het merendeel van alle motorwedstrijden in Griekenland (mee) organiseert — of dit het geval is, zal door de verwijzende rechter moeten worden onderzocht —, zal moeten worden aangenomen dat zij op de betrokken markt een machtspositie inneemt. Hetzelfde geldt voor de commercialisering van dergelijke wedstrijden.

60. De respectieve productmarkten moeten dan echter wel beperkt zijn tot *motorwedstrijden* en mogen dus niet daarnaast ook de organisatie of commercialisering van andere sportevenementen omvatten.⁴² Hoe meer verschillende sportevenementen de relevante productmarkten omvatten, des te minder waarschijnlijk is het dat de ELPA op die markten een machtspositie inneemt.

41 — Arresten van 14 februari 1978, *United Brands/Commissie* (27/76, Jurispr. blz. 207, punt 65); 13 februari 1979, *Hoffmann-La Roche/Commissie* (85/76, Jurispr. blz. 461, punt 38); 9 november 1983, *Michelin/Commissie* (322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 30), en 16 maart 2000, *Compagnie maritime belge transports e.a./Commissie* (C-395/96 P en C-396/96 P, Jurispr. blz. I-1365, punt 34).

42 — Zie punt 56 van deze conclusie.

61. In het hiernavolgende ga ik ervan uit dat de ELPA op zowel de ene als de andere markt een machtspositie inneemt.

c) Ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten

62. Volgens artikel 82 EG is misbruik van een machtspositie slechts verboden „voor zover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed”. Deze voorwaarde is bedoeld om het toepassingsgebied van het communautaire mededingingsrecht af te bakenen tegenover dat van het mededingingsrecht der lidstaten.⁴³

63. Wil van een ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten sprake zijn, dan moet op grond van een geheel van objectieve feitelijke en juridische omstandigheden met een voldoende mate van waarschijnlijkheid zijn te verwachten, dat het betrokken gedrag al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op de handelsstromen tussen lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen, dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke

43 — Arresten van 13 juli 1966, *Consten en Grundig/Commissie* (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, 517), en 6 maart 1974, *Commercial Solvents/Commissie* (6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, punt 31); arrest *Ambulanz Glöckner* (aangehaald in voetnoot 23, punt 47).

markt tussen de lidstaten erdoor kan worden geschaad.⁴⁴

64. Het is in dit verband voldoende dat het gedrag van de onderneming met de machtspositie de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden⁴⁵; louter hypothetische of speculatieve effecten zijn daarentegen onvoldoende grondslag voor de toepassing van artikel 82 EG.⁴⁶

65. Het is aan de verwijzende rechter om met inachtneming van de aanwijzingen van het Hof na te gaan, of van een potentiële ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten sprake is.⁴⁷ In dit verband zijn naar mijn mening met name drie factoren van belang.

66. In de eerste plaats kan worden vastgesteld dat, zoals de Commissie heeft aangevoerd, de commercie rond de sport steeds internationaler wordt. Het is dan ook niet bij voorbaat ondenkbaar dat buitenlandse bedrijven geïnteresseerd zouden zijn in toegang tot de Griekse markt om daar motorwedstrijden te organiseren en exploiteren.

67. In de tweede plaats moet worden bedacht dat een vereniging als de ELPA, doordat zij meebeslist over de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden (artikel 49 van de Wegenverkeerswet), andere aanbieders effectief de toegang tot de Griekse markt kan ontzeggen. Het feit dat de MOTOE als binnenlandse concurrent bij gebreke van een gunstig advies van de ELPA geen vergunning kreeg voor de motorwedstrijden die zij in 2000 wilde organiseren, kan op buitenlandse aanbieders een afschrikkend effect hebben.

68. In de derde plaats staat in de reglementen van de ELPA te lezen dat het maken van reclame bij motorwedstrijden slechts is toegestaan indien de ELPA zelf dan wel de door haar gemachtigde commissie ETHEAM dienaangaande een gunstig advies heeft uitgebracht.⁴⁸ Deze voorwaarde kan buitenlandse aanbieders eveneens ervoor doen terugschrikken zich op de Griekse markt te begeven. Bovendien kunnen op deze manier buitenlandse sponsors, adverteerders en verzekeraars ervan worden weerhouden, zich met de Griekse motorsport in te laten.

69. Al met al is het in deze omstandigheden niet uitgesloten dat een misbruik door de ELPA waar het de verlening van vergunningen voor door andere aanbieders te organiseren motorwedstrijden of de commercialisering van die wedstrijden betreft, een ongunstige uitwerking heeft op de handel tussen lidstaten.

44 — Arrest *Ambulanz Glöckner* (aangehaald in voetnoot 23, punt 48), alsmede — m.b.t. artikel 81 EG — arresten van 11 december 1980, *L'Oréal* (31/80, Jurispr. blz. 3775, punt 18); 13 juli 2006, *Manfredi* (C-295/04, Jurispr. blz. I-6619, punt 42); 23 november 2006, *Asnef-Equifax* (C-283/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 34), en 25 januari 2007, *Dalmine/Commissie* (C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 90).

45 — Arresten *Michelin/Commissie* (aangehaald in voetnoot 41, punt 104); *Höfner en Elser* (aangehaald in voetnoot 21, punt 32), en arrest van 11 december 1997, *Job Centre* (C-55/96, Jurispr. blz. I-7119, punt 36).

46 — Mededeling van de Commissie „Richtsnoeren betreffende het begrip ‚beïnvloeding van de handel‘ in de artikelen 81 en 82 van het Verdrag” (PB 2004, C 101, blz. 81; hierna: „richtsnoeren van de Commissie”), punt 43.

47 — Zie bijvoorbeeld de in voetnoot 44 aangehaalde arresten *Manfredi* (punten 47 en 48) en *Asnef-Equifax* (punten 39 en 40).

48 — Punt 10.7 van het Nationaal reglement voor de motorsport EAKM (zie punt 10 van deze conclusie).

70. De Griekse regering voert aan dat er in Griekenland maar heel weinig internationale motorwedstrijden worden georganiseerd en dat daarom de eventuele gevolgen van een met de mededinging strijdig gedrag van de ELPA voor de handel tussen lidstaten volstrekt onbeduidend zijn.

71. Het is waar dat een voorwaarde voor de toepassing van zowel artikel 82 EG als artikel 81 EG is, dat de handel tussen lidstaten *merkbaar* ongunstig wordt beïnvloed, dat de invloed dus *niet slechts van geringe betekenis* mag zijn.⁴⁹ Bij de beoordeling of aan deze voorwaarde is voldaan, spelen echter niet uitsluitend kwantitatieve, maar ook kwalitatieve factoren een rol. Evenmin mag slechts één aspect, zoals bijvoorbeeld de omvang van de markt, doorslaggevend worden geacht, maar komt het doorgaans aan op een combinatie van verscheidene factoren, die, elk afzonderlijk, niet per se beslissend behoeven te zijn.⁵⁰

72. Uit *kwantitatief oogpunt* kan niet worden volstaan met de loutere inaanmerkingneming van het totale volume van de relevante geografische en productmarkt. Ofschoon dit totale volume wel enig belang heeft voor

de vraag of kan worden gesproken van een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt⁵¹, moet voor de vraag of er sprake is van merkbare beïnvloeding van de handel tussen lidstaten bovendien worden gekeken naar het volume van de goederen of diensten waarop het vermeende misbruik *van invloed is*. Vervolgens moet worden nagegaan hoe dit volume zich verhoudt tot het totale volume van de relevante geografische en productmarkt.⁵²

73. Als er in Griekenland, zoals de Griekse regering beweert, relatief weinig internationale motorwedstrijden plaatsvinden, dan kan reeds de omstandigheid dat de organisatie of commercialisering van één of van enkele motorwedstrijden méér onmogelijk wordt gemaakt, gerelateerd aan het totale volume van de betrokken markt merkbare gevolgen hebben. Daardoor kan uiteindelijk de ontwikkeling van een grotere markt met meer omzetpotentieel worden bemoeilijkt.

74. Uit *kwalitatief oogpunt* hangt de beoordeling van de omvang van de merkbare beïnvloeding niet in de laatste plaats ook af van de

49 — Arrest van 21 januari 1999, Bagnasco e.a. (C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135, punt 60); arrest Ambulanz Glöckner (aangehaald in voetnoot 23, punt 48), alsmede — m.b.t. artikel 81 EG — arresten van 25 november 1971, Béguelin Import (22/71, Jurispr. blz. 949, punt 16), en 28 april 1998, Javico (C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punt 16); arresten Manfredi (aangehaald in voetnoot 44, punt 42), Asnef-Equifax (aangehaald in voetnoot 44, punt 34) en Dalmine/Commissie (aangehaald in voetnoot 44, punt 90).

50 — Arresten Bagnasco (aangehaald in voetnoot 49, punt 47), Manfredi (aangehaald in voetnoot 44, punt 43) en Asnef-Equifax (aangehaald in voetnoot 44, punt 35).

51 — Arresten van 16 december 1975, Suiker Unie e.a./Commissie (40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 en 114/73, Jurispr. blz. 1663, punt 371); 10 december 1991, Mercì convenzionali porto di Genova (C-179/90, Jurispr. blz. I-5889, punt 15, tweede volzin), en 12 februari 1998, Raso e.a. (C-163/96, Jurispr. blz. I-533, punt 26, tweede volzin). Ook de vraag of er sprake is van een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt, kan echter niet enkel en alleen op basis van het totale volume van de markt worden beantwoord. Zoals gezegd, volgt in casu reeds uit de geografische omvang van de betrokken markten, die overeenkomt met het grondgebied van een lidstaat, dat er sprake is van een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt (zie punt 57 van deze conclusie en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 — In deze zin arrest Javico (aangehaald in voetnoot 49, punt 26). Zie ook de richtsnoeren van de Commissie, in punt 52 waarvan — in verband met artikel 81 EG — het marktaandeel van de betrokken ondernemingen op de door een overeenkomst beïnvloede markten en hun jaaromzet voor de onder die overeenkomst vallende producten relevant worden geacht.

aard van het gedrag van de onderneming met een machtspositie.⁵³ Onder artikel 82 EG vallen alle gedragingen die de vrije handel tussen lidstaten in gevaar kunnen brengen op een wijze die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van één markt tussen de lidstaten, inzonderheid door afscherming van de nationale markten of door wijziging van de mededingingsstructuur in de gemeenschappelijke markt.⁵⁴

75. Een eventueel misbruik van het aan ELPA toekomende medebeslissingsrecht met betrekking tot de organisatie en commercialisering van motorwedstrijden kan tot afscherming van de markten bijdragen en daarmee de beoogde verwezenlijking van de interne markt in gevaar brengen. Los daarvan kan, zoals de Commissie terecht beklemtoont, een machtspositie die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijkt, reeds naar haar aard de nationale drempelvorming versterken, omdat zij een belemmering betekent voor de in het EG-Verdrag beoogde economische vervlechting.⁵⁵

76. Er zijn derhalve zowel kwantitatieve als kwalitatieve elementen die ervoor pleiten de beïnvloeding van de handel tussen lidstaten merkbaar te noemen.

53 — Zie dienaangaande ook de richtsnoeren van de Commissie, punt 45.

54 — Arrest van 31 mei 1979, Hugin Kassaregister en Hugin Cash Registers/Commissie (22/78, Jurispr. blz. 1869, punt 17); arresten Ambulanz Glöckner (aangehaald in voetnoot 23, punten 47 en 49), Manfredi (aangehaald in voetnoot 44, punt 41), Asnef-Equifax (aangehaald in voetnoot 44, punt 33) en Dalmine/Commissie (aangehaald in voetnoot 44, punten 89 en 91); in dezelfde zin arresten van 4 mei 1988, Bodson (30/87, Jurispr. blz. 2479, punt 24), en 5 oktober 1988, Alsatel (247/86, Jurispr. blz. 5987, punt 11).

55 — In dezelfde zin — alleen dan in verband met mededingingsregelingen die het gehele grondgebied van een lidstaat bestrijken — arrest van 17 oktober 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Commissie (8/72, Jurispr. blz. 977, punt 29); arresten Manfredi (aangehaald in voetnoot 44, punt 45) en Asnef-Equifax (aangehaald in voetnoot 44, punt 37); zie ook arrest van 5 december 2006, Cipolla (C-94/04, Jurispr. blz. I-11421, punt 45).

3. Bijzondere of uitsluitende rechten (artikel 86, lid 1, EG)

77. Aangezien het buiten kijf staat dat een instelling als de ELPA geen openbare onderneming maar een particuliere vereniging is, is artikel 86, lid 1, EG slechts van toepassing voor zover de Griekse Staat deze vereniging bijzondere of uitsluitende rechten heeft toegekend.

78. Kenmerkend voor dergelijke bijzondere of uitsluitende rechten is, dat zij een bijzondere band tussen het betrokken overheidsorgaan en de begunstigde onderneming scheppen⁵⁶ en deze onderneming in een gunstiger positie brengen dan haar concurrenten.

79. Met de instemmingsregeling van artikel 49 van de Wegenverkeerswet kent de Griekse Staat de ELPA als officiële vertegenwoordiger van de Internationale Motorsportfederatie (FIM) in Griekenland het recht toe mee te beslissen over de verlening van overheidsvergunningen voor motorwedstrijden, en laat zij haar dus deelnemen aan de uitoefening van overheidsgezag. Hierdoor wordt de ELPA bevoordeeld ten opzichte van andere potentiële organisatoren van motorwedstrijden in Griekenland. De vereniging geniet dus een *bijzonder recht*. Aangezien dit medebeslissingsrecht ingevolge artikel 49 van de Wegenverkeerswet enkel aan haar toekomt, kunnen wij ook spreken van een *uitsluitend recht*.⁵⁷

56 — Arrest van 19 maart 1991, Frankrijk/Commissie, „Telecommunicatie-eindapparatuur” (C-202/88, Jurispr. blz. I-1223, punt 24).

57 — Gemakshalve zal ik hierna enkel nog van *uitsluitend recht* spreken.

80. Op de activiteiten van de ELPA is dus niet alleen artikel 82 EG, maar ook artikel 86 EG van toepassing.

C — Verenigbaarheid van de dubbelrol van de ELPA met artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG (tweede vraag)

4. Voorlopige conclusie

81. Samenvattend kan worden geconcludeerd:

82. Als de eerste vraag overeenkomstig mijn voorstel bevestigend wordt beantwoord, moet ook de tweede vraag worden behandeld. Met deze tweede vraag wil de verwijzende rechter in wezen weten, of de artikelen 82 EG en 86 EG zich verzetten tegen een bepaling als artikel 49 van de Griekse Wegenverkeerswet, op grond waarvan een vereniging zonder winstoogmerk die zelf motorwedstrijden organiseert en exploiteert, tevens bij uitsluiting gerechtigd is mee te beslissen over de verlening van overheidsvergunningen voor dergelijke wedstrijden, en kan weigeren het daartoe vereiste gunstig advies uit te brengen zonder daarbij op enigerlei wijze beperkt, gebonden of aan controle onderworpen te zijn.

Een vereniging zonder winstoogmerk die niet alleen bij uitsluiting gerechtigd is mee te beslissen over het verlenen van overheidsvergunningen voor motorwedstrijden, maar ook zelf dergelijke wedstrijden organiseert en in verband daarmee sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten sluit, is een onderneming in de zin van de artikelen 82 EG en 86 EG.

83. De reeds genoemde dubbelrol van een vereniging als de ELPA moet dus in feite worden getoetst aan het gemeenschapsrecht, met name aan artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG.

1. De vereisten van artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG

Het is aan de nationale rechter om met inachtneming van de rechtspraak van het Hof inzake artikel 82 EG te onderzoeken, of deze vereniging een machtspositie inneemt en of misbruik van deze positie de handel tussen lidstaten merkbaar kan beïnvloeden.

84. Volgens artikel 86, lid 1, EG mogen de lidstaten met betrekking tot ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten

verlenen, geen met de mededingingsregels strijdige maatregelen nemen of handhaven.

werkelijk tot een dergelijk misbruik komt, is irrelevant.⁶⁰

85. Het begrip maatregel moet in dit verband ruim worden uitgelegd, zodat ook een wetsbepaling als artikel 49 van de Griekse Wegenverkeerswet eronder valt.⁵⁸

86. Met de in deze bepaling opgenomen instemmingsregeling kent de Griekse Staat de ELPA als officiële vertegenwoordiger van de Internationale Motorsportfederatie (FIM) in Griekenland het uitsluitend recht toe om mee te beslissen over de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden.

87. Een dergelijke regeling is met artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG in strijd wanneer de betrokken onderneming door de enkele uitoefening van het haar toegekende uitsluitend recht misbruik van haar machtspositie maakt, of indien dit recht een situatie kan creëren waarin die onderneming tot een dergelijk misbruik wordt gebracht.⁵⁹ Of het

88. Zoals ik hierna zal aantonen, misbruikt de ELPA niet per definitie haar machtspositie wanneer zij gebruik maakt van haar recht om mee te beslissen over de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden, met name wanneer daarbij objectieve overwegingen, zoals de belangen van de sport, naar behoren in aanmerking worden genomen (zie hierna onder a). Een regeling als artikel 49 van de Griekse Wegenverkeerswet nodigt door haar concrete vorm echter wel tot misbruik uit (zie hierna onder b).

a) Niet elke uitoefening van het medebeslissingsrecht levert per se misbruik op

89. Het is beslist niet zo dat de ELPA telkens wanneer zij haar medebeslissingsrecht ex artikel 49 van de Griekse Wegenverkeerswet uitoefent, haar machtspositie misbruikt. Wanneer het gedrag van een onderneming met een machtspositie objectief valt te rechtvaardigen, is er namelijk geen sprake van misbruik.⁶¹ In een geval als het onderhavige kunnen er voor een vereniging als de ELPA inderdaad objectieve redenen zijn om niet in te stemmen met de verlening van een vergunning voor een motorwedstrijd.

58 — In deze zin bijvoorbeeld arrest Job Centre (aangehaald in voetnoot 45, punt 29).

59 — Arresten Höfner en Elser (aangehaald in voetnoot 21, punt 29), ERT (aangehaald in voetnoot 40, punt 37) en Mercati convenzionali porto di Genova (aangehaald in voetnoot 51, punt 17); arrest van 5 oktober 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Jurispr. blz. I-5077, punt 18); arresten Raso e.a. (aangehaald in voetnoot 51, punten 27 en 28), Albany (aangehaald in voetnoot 30, punt 93), Pavlov (aangehaald in voetnoot 23, punt 127) en Ambulanz Glöckner (aangehaald in voetnoot 23, punt 39), en arrest van 31 januari 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Jurispr. blz. I-349, punt 60); zie ook arrest Connect Austria (aangehaald in voetnoot 40, punt 80).

60 — Arresten Job Centre (aangehaald in voetnoot 45, punt 36) en Raso e.a. (aangehaald in voetnoot 51, punt 31).

61 — In deze zin arrest van 15 maart 2007, British Airways/Commissie (C-95/04 P, Jurispr. blz. I-2331, punten 84 en 85); in dezelfde zin — m.b.t. artikel 81 EG — arrest Wouters (aangehaald in voetnoot 22, punt 97).

90. Van een dergelijke objectieve reden is zonder meer sprake wanneer bij een geplande motorwedstrijd de veiligheid van de deelnemers en de toeschouwers niet gewaarborgd is omdat de organisator geen passende voorzorgsmaatregelen heeft genomen.

91. Ook los van de puur technische veiligheidseisen kunnen er echter met de specifieke kenmerken van sport samenhangende objectieve redenen zijn om een gunstig advies achterwege te laten.⁶² Zo kunnen in een geval als het onderhavige de volgende aspecten een rol spelen.

92. In de eerste plaats is het in het belang van de deelnemende sporters, maar ook van de toeschouwers en het publiek in het algemeen, dat in elke sport bepaalde, zoveel mogelijk uniforme sportieve regels gelden en worden nageleefd teneinde een geregeld en eerlijk verloop van de wedstrijden te waarborgen. Wij moeten dan niet alleen denken aan de veelbesproken antidopingregelgeving, maar ook aan de heel gewone spelregels. Wanneer de gehanteerde regels naargelang van de organisator sterk verschillen, wordt de deelname van de betrokken sporters aan wedstrijden bemoeilijkt en wordt het ook lastiger de door hen bij de verschillende wedstrijden geleverde prestaties met elkaar te vergelijken. Ook zouden daardoor de belangstelling van het publiek voor en de identificatie met de betrokken tak van sport kunnen verminderen.

93. Er is dan ook niet per definitie sprake van misbruik wanneer een instelling als de

ELPA haar instemming met de verlening van een vergunning voor een motorwedstrijd laat afhangen van de vraag of bij die wedstrijd bepaalde, internationaal erkende regels in acht worden genomen.⁶³ Dit neemt echter niet weg dat elk van die regels inhoudelijk moet worden getoetst op zijn verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht, met name met de mededingingsregels.⁶⁴

94. In de tweede plaats is het in het belang van de deelnemende sporters, maar ook van de toeschouwers en het publiek in het algemeen, dat de verschillende wedstrijden die in een bepaalde tak van sport worden gehouden, deel uitmaken van een breder kader, zodat bijvoorbeeld een bepaald tijdschema wordt gevolgd. Het kan namelijk zinvol zijn om overlappingsen tussen wedstrijddata te vermijden, teneinde zowel de sporters als de toeschouwers in de gelegenheid te stellen bij zoveel mogelijk wedstrijden aanwezig te zijn.

95. Een instelling als de ELPA maakt zich dan ook niet per definitie schuldig aan misbruik wanneer zij haar instemming met de verlening van een vergunning voor een motorwedstrijd afhankelijk stelt van de voorwaarde dat er op de datum of data waarop die wedstrijd zou moeten plaatsvinden, niet reeds andere wedstrijden gepland staan, waarvoor al een vergunning is verleend.⁶⁵ Het spreekt echter vanzelf dat de ELPA bij de eventuele vaststelling van een nationaal jaarprogramma voor motorwedstrijden de wedstrijden die zij zelf (mee)organiseert of exploiteert, niet mag laten voorgaan boven die waarmee zij geen bemoeienis heeft.

62 — Zie omtrent de inaanmerkingneming van de specifieke kenmerken van sport bij de toepassing van het gemeenschapsrecht de twee verklaringen betreffende sport en het Witboek Sport (aangehaald in de voetnoten 11-13).

63 — Zie dienaangaande ook de punten 2 tot en met 4 van de brief van de ELPA/ETHEAM aan de MOTOE, zoals weergegeven in punt 17 van deze conclusie.

64 — Arrest Meca-Medina (aangehaald in voetnoot 16, punten 28 en 31 alsmede 42-55).

65 — Zie dienaangaande ook punt 4 van de brief van de ELPA/ETHEAM aan de MOTOE, zoals weergegeven in punt 17 van deze conclusie.

96. De *piramidestructuur*⁶⁶ die in de meeste sporten is ontstaan⁶⁷, draagt ertoe bij dat de bijzondere eisen van de betrokken sport, zoals uniforme regels en een uniform wedstrijdprogramma, worden geëerbiedigd. Een instelling als de ELPA, die in Griekenland de officiële vertegenwoordiger van de Internationale Motorsportfederatie (FIM) is, maakt deel uit van deze piramidestructuur. Het aan haar toegekende recht om mee te beslissen over de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden, stelt haar in staat de belangen van de sport op legitieme wijze te behartigen en zo nodig haar gunstig advies achterwege te laten. De weigering om een gunstig advies uit te brengen, levert echter misbruik op wanneer zij geen objectieve rechtvaardiging vindt in de belangen van de sport, maar naar willekeur wordt gebruikt om de eigen economische belangen voorop te stellen, ten nadele van andere aanbieders die onder eigen verantwoordelijkheid motorwedstrijden wensen te organiseren en — vooral — exploiteren.

b) Een rechtssituatie als die in Griekenland nodigt uit tot misbruik

97. Los van de vraag of het daadwerkelijk tot misbruik komt, kan een overheidsmaatregel reeds worden geacht met artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG in strijd te zijn wanneer hij *het risico van misbruik scheidt*.⁶⁸ In casu is het om twee redenen bepaald niet uitgesloten dat de ELPA bij de uitoefening van het haar ingevolge artikel 49 van de Griekse Wegenver-

keerswet toekomstige medebeslissingsrecht misbruik van haar machtspositie kan maken.⁶⁹

98. In de eerste plaats leidt een instemmingsregeling als de hier aan de orde zijnde tot een belangenconflict⁷⁰: de ELPA, die zelf motorwedstrijden organiseert en exploiteert, krijgt van de Griekse Staat het recht mee te beslissen over de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden van andere, onafhankelijke aanbieders. Behalve dat de ELPA daarmee een juridisch instrument in handen heeft om andere aanbieders met succes de toegang tot de Griekse markt te ontzeggen, heeft zij ook een economisch belang erbij, haar concurrenten in haar eigen voordeel slechts in beperkte mate tot de markt toe te laten.

99. In de tweede plaats is de ELPA bij de uitoefening van het aan haar toegekende recht om al dan niet een gunstig advies uit te brengen, op geen enkele wijze beperkt, gebonden of aan controle onderworpen. Daarmee wordt het haar wel heel gemakkelijk gemaakt om haar instemming met de verlening van vergunningen aan andere, onafhankelijke aanbieders te weigeren. Zoals het onderhavige geval laat zien, was in casu het enkele stilzitten van haar kant voldoende om ervoor te zorgen dat in 2000 de plannen van een andere aanbieder — de MOTOE — niet konden doorgaan.

66 — Zie dienaangaande het Witboek Sport (aangehaald in voetnoot 13, hoofdstuk 4.1).

67 — Het bestaan van een piramidestructuur betekent niet noodzakelijkerwijze dat er per sport ook maar één bond is. Zo bestaan er bijvoorbeeld in de bokssport verschillende internationale bonden naast elkaar.

68 — Zie dienaangaande punt 87 van deze conclusie alsmede de in voetnoot 59 aangehaalde rechtspraak.

69 — Omtrent de machtspositie van de ELPA zie de punten 59 en 61 van deze conclusie.

70 — Zie dienaangaande arrest Raso e.a. (aangehaald in voetnoot 51, punt 28).

100. Een stelsel van onvervalste mededinging zoals dat geregeld in het EG-Verdrag⁷¹, kan echter slechts worden gegarandeerd indien de verschillende marktdeelnemers *gelijke kansen* hebben.⁷² Van een dergelijke gelijkheid van kansen is geen sprake wanneer een onderneming als de ELPA, die zelf motorwedstrijden organiseert en exploiteert, van overheidswege de bevoegdheid krijgt om naar eigen goeddunken te bepalen welke motorwedstrijden in Griekenland mogen plaatsvinden, waardoor zij een duidelijk voordeel ten opzichte van haar concurrenten geniet, zowel wat de organisatie van motorwedstrijden als wat de commercialisering van die wedstrijden betreft.⁷³

101. De nationale wetgever handelt naar mijn mening niet met het gemeenschapsrecht in strijd als hij in bepaalde gevallen van de bevoegde autoriteiten verlangt, dat zij deskundig advies inwinnen alvorens vergunning te verlenen voor een bepaalde activiteit. In het algemeen gesproken kan het daarom zinvol zijn sportorganisaties te betrekken bij de te nemen besluiten met betrekking tot een bepaalde sport. Op deze manier worden de specifieke kenmerken van de sport en van de betrokken tak van sport zo goed mogelijk in aanmerking genomen.⁷⁴

102. Met het oog op de instandhouding van een daadwerkelijke mededinging en de noodzakelijke transparantie is echter een duidelijke

scheiding noodzakelijk tussen enerzijds de instantie die betrokken is bij de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden en eventueel belast is met het toezicht op die wedstrijden, en anderzijds de ondernemingen die de motorwedstrijden organiseren en exploiteren.⁷⁵ Het is met dit beginsel in strijd, dat in een geval als het onderhavige een en dezelfde instantie, namelijk de ELPA of de door haar gemachtigde ETHEAM, niet alleen betrokken is bij de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden en bij het toezicht op de veiligheid van die wedstrijden, maar ook zelf — in concurrentie met andere, onafhankelijke aanbieders — dergelijke wedstrijden organiseert en exploiteert.

103. Voorts dient te zijn gewaarborgd dat een vergunning voor het houden van een motorwedstrijd enkel op basis van objectieve, niet-discriminerende criteria wordt geweigerd. Wanneer het besluit van de bij een vergunningverlening betrokken instantie als de ELPA om geen gunstig advies uit te brengen, op willekeur berust, moet het mogelijk zijn om eventueel ook zonder de instemming van die instantie een vergunning voor het houden van een motorwedstrijd te verkrijgen. Bovendien behoort de aanvrager van een vergunning in geval van afwijzing van zijn aanvraag over een effectieve rechtsbescherming te kunnen beschikken⁷⁶ ook in de vorm van voorlopige maatregelen.⁷⁷

71 — Het beginsel van onvervalste mededinging is in artikel 3, lid 1, sub a, EG met zoveel woorden geformuleerd, maar ligt ook aan de mededingingsregels van de artikelen 81 EG tot en met 89 EG ten grondslag.

72 — Arrest Frankrijk/Commissie („Telecommunicatie-eindapparatuur”, aangehaald in voetnoot 56, punt 51), en arrest van 13 december 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Jurispr. blz. I-5941, punt 25); in dezelfde zin arresten ERT (aangehaald in voetnoot 40, punt 37) en Raso e.a. (aangehaald in voetnoot 51, punten 29-31).

73 — In dezelfde zin arresten Frankrijk/Commissie („Telecommunicatie-eindapparatuur”, aangehaald in voetnoot 56, punt 51) en GB-Inno-BM (aangehaald in voetnoot 72, punt 25).

74 — Zie dienaangaande de punten 90 tot en met 95 van deze conclusie.

75 — Zie in die zin arresten Frankrijk/Commissie („Telecommunicatie-eindapparatuur”, aangehaald in voetnoot 56, punt 52) en GB-Inno-BM (aangehaald in voetnoot 72, punt 25).

76 — In deze zin arrest Albany (aangehaald in voetnoot 30, punten 117 en 121); zie omtrent een effectieve rechtsbescherming ook arresten van 15 oktober 1987, Heylens e.a. (222/86, Jurispr. blz. 4097, punten 14 en 15), en 13 maart 2007, Unibet (C-432/05, Jurispr. blz. I-2271, punten 37 en 38). Volgens het gemeenschapsrecht geldt de eis van individuele rechtsbescherming echter niet voor louter *handelingen ter voorbereiding* van een administratieve vergunning, zoals het besluit van een vereniging als de ELPA om al dan niet een gunstig advies uit te brengen (in deze zin arrest Heylens, punt 16).

77 — Arresten van 19 juni 1990, Factortame e.a. (C-213/89, Jurispr. blz. I-2433, punt 21), en 11 januari 2001, Siples (C-226/99, Jurispr. blz. I-277, punt 19), en arrest Unibet (aangehaald in voetnoot 76, punt 67).

104. De Griekse regering merkt in dit verband op dat de ELPA — anders dan in het verwijzingsarrest staat te lezen — verplicht is een gunstig advies uit te brengen wanneer de vergunningaanvraag overeenkomstig de voorschriften is ingediend en alle volgens de toepasselijke nationale regeling geldende voorwaarden zijn vervuld. Bovendien kan bij de *Symvoulio tis Epikrateias*⁷⁸ beroep worden ingesteld tegen de uitdrukkelijke of stilzwijgende weigering van de ELPA om een gunstig advies uit te brengen.

105. Het Hof heeft zich echter in het kader van deze procedure niet uit te spreken over de uitlegging van het nationale recht. In het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de communautaire en de nationale rechterlijke instanties moet het immers uitgaan van de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vragen worden gesteld.⁷⁹ In het verwijzingsarrest nu staat met zoveel woorden te lezen dat de ELPA bij de uitoefening van het aan haar toegekende medebeslissingsrecht op geen enkele wijze beperkt, gebonden of aan controle onderworpen is.

106. Al met al moet de conclusie daarom zijn dat een regeling als artikel 49 van de Griekse Wegenverkeerswet niet strookt met het bepaalde in artikel 86, lid 1, EG juncto artikel 82 EG, aangezien zij uitnodigt tot misbruik.

2. De uitzonderingen van artikel 86, lid 2, EG

107. Rest nog de vraag of een regeling als artikel 49 van de Griekse Wegenverkeerswet onder de uitzonderingsregeling van artikel 86, lid 2, EG kan vallen. Volgens deze bepaling vallen ondernemingen die belast zijn met het beheer van diensten van algemeen economisch belang⁸⁰, slechts in beperkte mate onder de regels van het EG-Verdrag, met name onder de mededingingsregels. Zij zijn namelijk slechts aan die regels onderworpen voor zover de toepassing ervan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.

108. Wat de activiteiten van een vereniging als de ELPA betreft, moet in dit verband onderscheid worden gemaakt tussen de organisatie en de commercialisering van motorwedstrijden enerzijds en de medewerking bij de verlening van administratieve vergunningen voor dergelijke wedstrijden overeenkomstig artikel 49 van de Wegenverkeerswet anderzijds.

109. Wat in de eerste plaats de *organisatie en commercialisering van motorwedstrijden* door een vereniging als de ELPA betreft, kan hier in het midden blijven of dit een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 86, lid 2, EG is, wat eventueel

78 — Griekse Raad van State.

79 — Zie dienaangaande de in voetnoot 26 aangehaalde rechtspraak.

80 — De in artikel 86, lid 2, EG eveneens genoemde ondernemingen met het karakter van een fiscaal monopolie spelen in een geval als het onderhavige geen rol.

uit de maatschappelijke betekenis van sport zou kunnen worden afgeleid. Er is namelijk in casu hoe dan ook geen enkele aanwijzing dat de Griekse Staat de ELPA krachtens een overheidsbesluit met de organisatie en de commercialisering van sportevenementen heeft „belast”.⁸¹ Ook is niet duidelijk in hoeverre het voor de vervulling van die taak noodzakelijk is dat de ELPA beschikt over een voorrecht als dat van artikel 49 van de Wegenverkeerswet, dat haar de mogelijkheid biedt andere aanbieders van de markt te weren.⁸² Hoe dan ook lijkt de concrete uitwerking van dit voorrecht⁸³, erop neerkomende dat de ELPA haar instemming met de verlening van een vergunning voor een motorwedstrijd van een andere aanbieder kan weigeren zonder dat zij daarbij op enigerlei wijze beperkt, gebonden of aan controle onderworpen is, disproportioneel.

110. Wat ten slotte de *medewerking* van de ELPA bij de verlening van vergunningen voor motorwedstrijden als zodanig betreft, moet worden vastgesteld dat de vereniging in deze rol al helemaal geen dienst van algemeen economisch belang verricht, maar deelneemt aan de uitoefening van het overheidsgezag. Daarop is artikel 86, lid 2, EG niet van toepassing, want voorwaarde voor de toepassing van deze bepaling is dat er sprake is van

een dienst, dat wil zeggen een economische activiteit als onderneming.⁸⁴

111. De conclusie moet dan ook zijn dat een regeling als artikel 49 van de Wegenverkeerswet niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op artikel 86, lid 2, EG.

3. Voorlopige conclusie

112. Samenvattend moet worden geconcludeerd:

De artikelen 82 EG en 86 EG verzetten zich tegen een bepaling als artikel 49 van de Griekse Wegenverkeerswet, op grond waarvan een vereniging zonder winst oogmerk die zelf motorwedstrijden organiseert en exploiteert, tevens bij uitsluiting gerechtigd is mee te beslissen over de verlening van overheidsvergunningen voor dergelijke wedstrijden, en kan weigeren het daartoe vereiste gunstig advies uit te brengen zonder daarbij op enigerlei wijze beperkt, gebonden of aan controle onderworpen te zijn.

81 — Zie dienaangaande arresten van 27 maart 1974, BRT en Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, „BRT II” (127/73, Jurispr. blz. 313, punt 20); 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen en Silver Line Reisebüro (66/86, Jurispr. blz. 803, punt 55), en 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk (C-159/94, Jurispr. blz. I-5815, punt 65).

82 — Zie omtrent het criterium van de noodzakelijkheid van het voorrecht arresten van 19 mei 1993, Corbeau (C-320/91, Jurispr. blz. I-2533, punten 13 en 14); 23 oktober 1997, Commissie/Nederland (C-157/94, Jurispr. blz. I-5699, punt 53); 23 mei 2000, Sydhavnens Sten & Grus (C-209/98, Jurispr. blz. I-3743, punt 77), en arrest Ambulanz Glöckner (aangehaald in voetnoot 23, punt 57).

83 — Aan de concrete uitwerking van de diensten van algemeen economisch belang wordt ook gerefereerd in artikel 16 EG: er moet voor worden gezorgd „dat deze diensten functioneren op basis van beginselen en voorwaarden die hen in staat stellen hun taken te vervullen”.

84 — Zie omtrent het verschil tussen een economische activiteit en een overheidsactiviteit de in voetnoot 38 aangehaalde arresten SAT Fluggesellschaft (punten 30 en 31) en Cali (punten 22 en 23), alsmede punt 49 van deze conclusie.

VI — Conclusie

113. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Dioikitiko Efeteio Athinon als volgt te beantwoorden:

- „1) Een vereniging zonder winstoogmerk die niet alleen bij uitsluiting gerechtigd is mee te beslissen over het verlenen van overheidsvergunningen voor motorwedstrijden, maar ook zelf dergelijke wedstrijden organiseert en in verband daarmee sponsor-, reclame- en verzekeringsovereenkomsten sluit, is een onderneming in de zin van de artikelen 82 EG en 86 EG.

Het is aan de nationale rechter om met inachtneming van de rechtspraak van het Hof inzake artikel 82 EG te onderzoeken, of deze vereniging een machtspositie inneemt en of misbruik van deze positie de handel tussen lidstaten merkbaar kan beïnvloeden.

- 2) De artikelen 82 EG en 86 EG verzetten zich tegen een bepaling als artikel 49 van de Griekse Wegenverkeerswet, op grond waarvan een vereniging zonder winstoogmerk die zelf motorwedstrijden organiseert en exploiteert, tevens bij uitsluiting gerechtigd is mee te beslissen over de verlening van overheidsvergunningen voor dergelijke wedstrijden, en kan weigeren het daartoe vereiste gunstig advies uit te brengen zonder daarbij op enigerlei wijze beperkt, gebonden of aan controle onderworpen te zijn.”