

## CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 6 de Março de 2008<sup>1</sup>

### I — Introdução

1. No caso vertente, o Tribunal é mais uma vez confrontado com a questão de saber quais as regras de direito comunitário da concorrência aplicáveis no domínio do desporto. Nesta questão, reveste interesse central o duplo papel desempenhado pelo clube automobilístico e excursionista grego ELPA<sup>2</sup> no que se prende com a organização de manifestações na área dos desportos motorizados.

2. Este duplo papel pode ser descrito da seguinte forma: por um lado, o ELPA encarrega-se de organizar, na Grécia, competições na área dos desportos motorizados; para este efeito, constituiu uma Comissão Nacional das Competições de Motociclismo (ETHEAM<sup>3</sup>) e confiou-lhe a fiscalização e organização de competições de motociclismo. Por outro lado, participa ainda no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo; segundo o direito grego, essa autorização só pode concedida mediante parecer favorável do ELPA.

3. Os efeitos deste duplo papel do ELPA foram sentidos pela MOTOE<sup>4</sup>, uma associação grega independente de desportos

motorizados. Quando a MOTOE quis organizar na Grécia, em 2000, uma série de competições de motociclismo, sob a sua responsabilidade, não obteve autorização, porque o ELPA não deu o seu parecer favorável às autoridades competentes.

4. Do ponto de vista do direito comunitário da concorrência, isto suscita a questão de saber se um papel duplo como o do ELPA é compatível com os artigos 82.º CE e 86.º CE. Porém, *in casu*, há que dilucidar a questão prévia de saber se e em que medida a actividade de uma instituição sem fins lucrativos como o ELPA no domínio dos desportos é abrangida pelas normas de direito comunitário da concorrência.

### II — Quadro jurídico

#### A — Direito comunitário

5. O enquadramento jurídico-comunitário do caso vertente é dado pelos artigos 82.º CE e 86.º CE.

1 — Língua original: alemão.

2 — Elliniki Leschi Aftokinitou kai Periigiseon.

3 — Ethniki Epitropi Agonon Motosikletas.

4 — Motosykletistiki Omospondia Ellados.

6. O artigo 82.º CE tem a seguinte redacção:

pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.»

«É incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.

7. O artigo 86.º CE estabelece o seguinte:

Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em:

- a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas;
- b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;
- c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
- d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que,

«1. No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 12.º e 81.º a 89.º, inclusive.

2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

[...]»

B — *Direito nacional*

Federação Internacional dos Automóveis Antigos (FIVA) [...]»

8. O artigo 49.º da Lei grega n.º 2696/1999<sup>5</sup> (a seguir «Código da Estrada»), na versão em vigor em 2000, dispunha:

«1) Carecem de autorização administrativa prévia as competições de veículos de tracção animal, de animais, de velocípedes, de veículos de três rodas, de motociclos e de ciclomotores em estradas e em lugares públicos ou privados.

2) A autorização referida no número anterior é concedida:

9. Além disso, o artigo 134.º, n.º 8, da Lei grega n.º 2725/1999<sup>6</sup> dispõe, *inter alia*, o seguinte:

«As competições automobilísticas e as respectivas modalidades (automóveis de turismo, de fórmula, *karting*, ciclomotores, etc.) constituem uma actividade desportiva regulada pela presente lei [...]»

C — *Regras associativas*

[...]

c) Para todas as competições de veículos a motor, de veículos de três rodas, de motociclos e de ciclomotores, pelo Ypourgeio Dimosias Taxis [Ministro da Ordem Pública] ou por delegação deste, mediante parecer prévio da entidade que representa oficialmente na Grécia a Federação Internacional do Automóvel (FIA), a Federação Internacional de Motociclismo (FIM) e, no caso de competições de automóveis clássicos, a

10. O anuário das competições de motociclismo (2000) do ELPA, publicado pela ETHEAM, contém as suas circulares para 2000. Nesse livro, são dadas informações, *inter alia*, sobre os documentos a apresentar para efeitos da concessão da autorização de uma competição de motociclismo, sobre os regulamentos das competições e ainda sobre as taxas a pagar e outras questões financeiras. Além disso, é publicado nesse anuário o Regulamento nacional do motociclismo, denominado EAKM<sup>7</sup>, que dispõe, *inter alia*, o seguinte:

5 — FEK A' 57.

6 — FEK A' 121.

7 — Ethnikos Athlitikos Kanonismos Motosikletas.

«10.7 Qualquer manifestação desportiva que inclua campeonatos, torneios ou grandes prémios da ETHEAM/ELPA só pode ser associada à publicidade comercial de um patrocinador mencionado no nome ou outra referência das competições após parecer favorável da ETHEAM/ELPA.

deve assegurar que a manifestação desportiva seja coberta por um seguro, que deve abranger a sua própria responsabilidade, a dos construtores, a dos passageiros [...] em caso de acidentes e de danos causados a terceiros durante a realização das competições e dos treinos.»

[...]

### III — Matéria de facto e processo principal

60.6 Durante a realização das provas desportivas é permitida a publicidade em pilotos e motociclos. No que se refere ao capacete, é permitida a publicidade em toda a sua superfície, desde que a mesma não altere as suas características técnicas. Nas competições de velocidade e de *motocross* realizadas no âmbito dos campeonatos, torneios ou grandes prémios da ETHEAM/ELPA, os organizadores não têm o direito de exigir que os pilotos, passageiros ou motociclos exibam publicidade de qualquer produto, sem o consentimento do concorrente. Sempre que esteja em vigor um contrato de patrocínio da ETHEAM/ELPA, os pilotos, passageiros e motociclos devem respeitar as cláusulas desse contrato.

11. O ELPA (clube automobilístico e excursionista grego) é o representante oficial da Federação Internacional de Motociclismo (FIM) na Grécia. Segundo informação do órgão jurisdicional de reenvio, o ELPA é uma associação sem fins lucrativos que, *inter alia*, organiza competições na área dos desportos motorizados e celebra ainda, nesse âmbito, contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro.

12. O ELPA constituiu uma Comissão Nacional das Competições de Motociclismo (ETHEAM), a que confiou a fiscalização das manifestações desportivas nacionais e o exercício da autoridade desportiva no que respeita às competições de motociclismo em toda a Grécia.

[...]

110.1. O organizador, directamente ou através da autoridade fiscalizadora,

13. A MOTOE é uma federação desportiva de motociclismo, sem fins lucrativos e independente do ELPA, cuja actividade inclui também a organização de competições desportivas na Grécia. Entre os seus membros contam-se diversos clubes de motociclismo regionais.

14. Em 13 de Fevereiro de 2000, a MOTOE requereu ao Ministério da Ordem Pública grego autorização para organizar uma série de competições de motociclismo. Em anexo ao requerimento figurava o programa das competições projectadas. De acordo com esse programa, entre 26 de Março e 3 de Dezembro de 2000, realizar-se-iam, no total, 28 competições de vários clubes de motociclismo, todos membros da MOTOE. O programa foi transmitido em 8 de Fevereiro de 2000 ao ELPA, para que este pudesse dar o parecer favorável necessário para que as competições fossem autorizadas.

15. Por carta de 16 de Março de 2000, o ELPA solicitou à MOTOE que apresentasse um regulamento específico para cada uma das competições projectadas, pelo menos dois meses antes da data prevista para a respectiva realização, de modo a possibilitar a verificação das grelhas de partida, do percurso e da pista, das medidas de segurança a adoptar e, em geral, de todos os requisitos para a competição decorrer com segurança. Além disso, os clubes organizadores deviam depositar uma cópia dos respectivos estatutos na ETHEAM.

16. Assim, a MOTOE, por carta de 5 de Maio de 2000, requereu ao Ministério da Ordem Pública autorização para seis competições, no período compreendido entre 9 de Julho e 26 de Novembro de 2000, anexando ao seu requerimento os regulamentos das competições projectadas e cópias dos estatutos dos clubes organizadores. Por carta de 20 de Maio de 2000, o Ministério da Ordem Pública remeteu esse requerimento, juntamente com os anexos, ao ELPA para efeitos da emissão do seu parecer.

17. Em 6 de Julho de 2000, o ELPA/ETHEAM remeteu à MOTOE uma carta com o seguinte teor:

«1. Segundo as disposições em vigor, a ETHEAM organiza, mediante autorização do ELPA, que é o único representante legítimo na Grécia da FIM, campeonatos, torneios e grandes prémios no que se refere a competições de motociclismo.

2. Sempre que uma entidade ou associação que preencha os requisitos necessários para organizar e realizar competições pretenda anunciar um torneio ou um grande prémio, deve dirigir-se à ETHEAM e apresentar o anúncio pretendido. A ETHEAM, após avaliação dos termos do anúncio proposto, toma uma decisão, fixando também as condições de realização da prova, em conformidade com os regulamentos nacionais e internacionais.

3. Um torneio ou um grande prémio deve abranger competições do mesmo tipo, por exemplo, só *scramble* ou só *enduro*. Outras manifestações isoladas que não sejam realizadas no âmbito de campeonatos, torneios ou grandes prémios só podem ser qualificadas de provas amigáveis.

4. O parecer favorável à realização de uma competição, inclusivamente no contexto da organização de um torneio ou de um grande prémio, só pode ser emitido se cada um dos organizadores de uma das manifestações incluídas no torneio ou grande prémio em questão preencher os requisitos definidos no Ethniko Agonistico Kodika Motosikletas [Regulamento nacional das provas de motociclismo] e nas circulares da ETHEAM. Por fim, deve ficar claro que, quando se requeira a organização de competições adicionais no decurso do ano desportivo, as datas pretendidas não devem afectar as competições já programadas, para benefício dos concorrentes e dos organizadores. Neste contexto, a ETHEAM coloca-se à vossa disposição para discutir a possibilidade de organizar um torneio ou grande prémio de acordo com os regulamentos nacionais relativos às competições de motociclismo do ano em curso e aguarda o vosso calendário de competições para 2001, de forma que no programa anual sejam incluídas igualmente essas competições. O vosso programa deve ser entregue na ETHEAM/ELPA até 15 de Setembro de 2000.»

18. Em 26 de Julho de 2000, a MOTOE solicitou ao Ministério da Ordem Pública informações sobre o andamento do seu pedido de autorização. O Ministério da Ordem Pública respondeu à MOTOE, em 7 de Agosto de 2000, que até essa data ainda não tinha chegado o parecer favorável do ELPA/ETHEAM.

19. Assim, a MOTOE intentou no Dioikitiko Protodikeio Athinon<sup>8</sup> uma acção de indemnização no montante de 5 milhões de GRD<sup>9</sup>.

A MOTOE sofreu um dano moral devido ao indeferimento tácito — em seu entender, ilegal — do seu pedido de autorização da realização de competições de motociclismo, pois ficou lesada no seu prestígio e na sua credibilidade perante os seus membros, os motociclistas gregos e o público em geral. Alegou ainda que o artigo 49.º do Código da Estrada viola o princípio da imparcialidade da Administração Pública, consagrado na Constituição grega, e os artigos 82.º CE e 86.º CE. O ELPA interveio na acção em apoio do Estado grego.

20. A acção da MOTOE foi julgada improcedente em primeira instância, pois a autorização não podia ser concedida sem o parecer favorável a que se refere o artigo 49.º do Código da Estrada. Além disso, esta última disposição não é inconstitucional nem viola o direito comunitário.

21. A MOTOE recorreu do acórdão proferido em primeira instância para o Dioikitiko Efeteio Athinon<sup>10</sup>, que é o órgão jurisdicional de reenvio.

8 — Tribunal Administrativo de Primeira Instância de Atenas.

9 — Este montante corresponde, de acordo com a taxa definitiva de conversão do euro (1 euro = 340,750 GRD), a 14 673,51 euros.

10 — Tribunal Administrativo de Segunda Instância de Atenas.

#### IV — Pedido de decisão prejudicial

22. Por decisão de 21 de Novembro de 2006, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 5 de Fevereiro de 2007, o Dioikitiko Efeteio Athinon suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Os artigos 82.º CE e 86.º CE podem ser interpretados no sentido de que também abrangem actividades de uma pessoa colectiva que tenha a qualidade de representante nacional da Federação Internacional de Motociclismo e que exerça uma actividade económica do tipo da que foi anteriormente descrita, incluindo a celebração de contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro, no contexto da organização de manifestações desportivas no sector dos veículos motorizados?
- 2) Em caso de resposta afirmativa [à primeira questão], o artigo 49.º da Lei n.º 2696/1999, o qual, para efeitos de se[r] obt[ida] uma autorização por parte da autoridade nacional competente (*in casu*, o Ministério da Ordem Pública) para a organização de uma competição de veículos motorizados, atribui à identificada pessoa colectiva o poder de emitir um parecer favorável à respectiva realização, sem fixar quaisquer limites, obrigações ou controlos ao exercício desse poder, é compatível com os supramencionados artigos?»

23. No processo no Tribunal de Justiça, o Governo grego e a Comissão das Comunidades Europeias apresentaram observações escritas e orais. A MOTOE apenas apresentou observações orais.

#### V — Apreciação

##### A — Observação preliminar

24. De um modo geral, o desporto não escapa ao âmbito de aplicação do Tratado CE. Isto foi reconhecido tanto a nível político como na jurisprudência dos tribunais comunitários.

25. A *nível político*, por exemplo, a Conferência Intergovernamental para o Tratado de Amesterdão (1997), numa «Declaração relativa ao desporto»<sup>11</sup>, convidou os órgãos e instituições da União Europeia a ouvir as associações desportivas, sempre que se coloquem importantes questões relacionadas com o mundo do desporto e a ter especialmente em conta as características particulares do desporto amador. Declaração análoga figura

11 — Declaração n.º 29 anexa à Acta Final da Conferência Intergovernamental do Tratado de Amesterdão, assinado em 2 de Outubro de 1997 (JO C 340, p. 136).

em anexo às conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Nice (2000)<sup>12</sup>. Além disso, no ano transacto a Comissão apresentou um «Livro Branco» sobre o desporto», em que abordava os efeitos do direito comunitário sobre o desporto e confirmava a aplicabilidade do acervo comunitário (*acquis communautaire*) ao desporto<sup>13</sup>.

26. Estas declarações e iniciativas demonstram que o desporto não está totalmente excluído do âmbito das actividades da União Europeia e/ou da Comunidade Europeia. Aliás, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa<sup>14</sup>, o desporto passará justamente a ser objecto de normas expressas do direito primário da União Europeia<sup>15</sup>.

27. Por sua vez, os tribunais comunitários reconhecem, em jurisprudência assente<sup>16</sup>, que o desporto também cai no âmbito do direito comunitário, na medida em que

integra as actividades económicas na acepção do artigo 2.º CE<sup>17</sup>. Neste contexto, se, à partida, se der destaque às repercussões das liberdades fundamentais no desporto<sup>18</sup>, tal será um motivo reforçado para as normas comunitárias da concorrência entrarem no horizonte da jurisprudência<sup>19</sup>. É o que sucede também no caso vertente, em que o Tribunal é chamado a interpretar os artigos 82.º CE e 86.º CE.

28. Enquanto a primeira questão prejudicial aborda a aplicabilidade dos artigos 82.º CE e 86.º CE a uma instituição sem fins lucrativos como o ELPA, o órgão jurisdicional de reenvio tem em mira, com a sua segunda questão, o duplo papel desempenhado pelo

12 — «Declaração relativa às características específicas do desporto e à sua função social na Europa, a tomar em consideração ao executar as políticas comuns», Conselho Europeu de Nice (7, 8 e 9 de Dezembro de 2000), conclusões da Presidência (n.º 52 e anexo IV; v., especialmente, n.ºs 1, 7 e 17 da declaração formulada nesse anexo).

13 — COM(2007) 391 final; v., em especial, introdução (p. 2) e ponto 4.1 (p. 14 e segs.); v., além disso, pontos 3.4 e 4 do documento de trabalho da Comissão que acompanha o «Livro Branco» sobre o desporto, «Commission Staff Working Document — The EU and Sport: Background and Context», de 11 de Julho de 2007, SEC(2007) 935. O «Livro Branco» e o documento de trabalho podem ser consultados em <[http://ec.europa.eu/sport/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/sport/index_en.html)> (visitado pela última vez em 10 de Janeiro de 2008).

14 — Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa, em 13 de Dezembro de 2007 (JO 2007, C 306, p. 1).

15 — V., especialmente, artigos 6.º, alínea e), e 165.º do futuro Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia na sua nova numeração; no mesmo sentido, artigos I-17.º, alínea e), e III-282.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, assinado em Roma, em 29 de Outubro de 2004 (JO C 310, p. 1).

16 — Acórdão de 18 de Julho de 2006, Meca-Medina (C-519/04 P, Colect., p. I-6991, n.º 22 e jurisprudência aí referida).

17 — Até hoje, esta jurisprudência não perdeu relevância no que respeita à delimitação do âmbito de aplicação das liberdades fundamentais clássicas do Tratado CE ou, como sucede no caso vertente, à delimitação do âmbito de aplicação das suas normas de concorrência. Porém, há que ter presente que, de um modo muito geral, os primórdios desta jurisprudência remontam ao tempo em que a Comunidade era só uma Comunidade Económica. Na sequência da introdução da cidadania da União Europeia e de novas numerosas novas políticas, nomeadamente nos domínios da formação e do desporto, hoje o Tratado CE também apresenta elementos de referência não económicos para o desporto. Em última análise, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, não subsistirá mais nenhuma dúvida de que a relevância do desporto para o direito comunitário ultrapassa os aspectos económicos daquele; isto é sublinhado pela referência ao desporto no título XII, «A educação, a formação profissional, a juventude e o desporto» do futuro Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

18 — Sobre as liberdades fundamentais do Tratado CE, v. acórdãos de 12 de Dezembro de 1974, Walrave e Koch (36/74, Colect., p. 595); de 14 de Julho de 1976, Donà (13/76, Colect., p. 545); de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921); de 11 de Abril de 2000, Delège (C-51/96 e C-191/97, Colect., p. I-2549); e de 13 de Abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine (C-176/96, Colect., p. I-2681); sobre disposições análogas de acordos de associação, v., ainda, acórdãos de 8 de Maio de 2003, Deutscher Handballbund (C-438/00, Colect., p. I-4135); e de 12 de Abril de 2005, Simutenkov (C-265/03, Colect., p. I-2579).

19 — V. acórdão Meca-Medina, referido na nota 16, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Janeiro de 2005, Piau/Comissão (T-193/02, Colect., p. II-209, confirmado pelo Tribunal de Justiça no despacho de 23 de Fevereiro de 2006, Piau/Comissão, C-171/05 P, Colect., p. I-37). Já antes alguns advogados-gerais se tinham debruçado sobre esta problemática: v., em especial, conclusões do advogado-geral C. O. Lenz de 20 de Setembro de 1995 no processo Bosman (n.ºs 253 a 286); do advogado-geral G. Cosmas de 18 de Março de 1999 no processo Delège (n.ºs 103 a 114); e do advogado-geral S. Alber de 22 de Junho de 1999 no processo Lehtonen e Castors Braine (n.ºs 101 a 114), acórdãos referidos na nota 18.

ELPA enquanto instituição que, por um lado, participa no processo de concessão de autorização, pelo Estado, de competições de motociclismo e, por outro, organiza ela própria competições desse tipo.

B — *Aplicabilidade dos artigos 82.º CE e 86.º CE (primeira questão)*

29. Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se a actividade de uma associação sem fins lucrativos cai no âmbito de aplicação dos artigos 82.º CE e 86.º CE, quando essa associação não só tem o direito exclusivo de participar no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo mas também organiza, ela própria, competições desse tipo e, nesse âmbito, celebra contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro.

30. O direito comunitário da concorrência visa as actividades das empresas<sup>20</sup>. Por conseguinte, a aplicação dos artigos 82.º CE e 86.º CE pressupõe que a associação em causa seja uma empresa na acepção das disposições do Tratado CE sobre concorrência (v., a este respeito, ponto 1, *infra*). Além disso, a aplicação do artigo 82.º CE pressupõe que a referida associação detém uma posição dominante no mercado e que se verifica a possibilidade de o comércio entre os Estados-Membros ser afectado (v., a este respeito, ponto 2, *infra*). Por último, no que diz respeito à aplicação do artigo 86.º, n.º 1, CE, há que averiguar ainda se foram concedidos,

pelo Estado, direitos especiais ou exclusivos à referida associação (v., a este respeito, ponto 3, *infra*).

1. Conceito de empresa na acepção do direito comunitário da concorrência

31. O conceito de empresa, para efeitos do direito comunitário da concorrência, deve ser entendido do ponto de vista funcional e abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento<sup>21</sup>. Uma entidade que não exerce qualquer actividade económica não é uma empresa na acepção do direito da concorrência<sup>22</sup>.

32. Uma actividade económica (actividade «empresarial») consiste na oferta de bens ou serviços num determinado mercado<sup>23</sup>. Embora o juízo definitivo sobre a actividade do ELPA caiba ao órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal pode fornecer-lhe, no âmbito do processo de reenvio prejudicial,

20 — Acórdão de 11 de Dezembro de 2007, Ente Tabacchi Italiani e o. (C-280/06, Colect., p. I-10893, n.º 38).

21 — V., entre muitos, acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21); de 16 de Março de 2004, AOK Bundesverband e o. (C-264/01, C-306/01, C-354/01 e C-355/01, Colect., p. I-2493, n.º 46); de 10 de Janeiro de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze (C-222/04, Colect., p. I-289, n.º 107); de 23 de Março de 2006, Enirisorse (C-237/04, Colect., p. I-2843, n.º 28); e Ente Tabacchi Italiani e o. (referido na nota 20, n.º 38).

22 — Acórdãos de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters e o. (C-309/99, Colect., p. I-1577, n.º 112).

23 — Acórdãos de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália (C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 36); de 12 de Setembro de 2000, Pavlov e o. (C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451, n.º 75); de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Colect., p. I-8089, n.º 19); Cassa di Risparmio di Firenze (referido na nota 21, n.º 108); e Enirisorse (referido na nota 21, n.º 29).

todos os elementos úteis que facilitem a sua decisão<sup>24</sup>.

33. Uma associação como o ELPA presta serviços de dois tipos: por um lado, *organiza* competições de motociclismo na Grécia, com o auxílio de uma comissão que criou expressamente para esse efeito, a ETHEAM<sup>25</sup>. Por outro, segundo informa o órgão jurisdicional de reenvio, o ELPA *comercializa* essas competições através da celebração ou mediação de contratos de patrocínio, publicidade e de seguro.

34. Para ambas as actividades — organização e comercialização de competições de motociclismo — há um mercado, independentemente de só o ELPA oferecer os correspondentes serviços enquanto detentor do respectivo monopólio (por assim dizer) ou de nele operarem ainda outras entidades, como por exemplo a MOTOE, enquanto prestadoras de serviços. Assim, as prestações do ELPA são solicitadas e pagas no contexto da *organização* de competições de motociclismo, pelos motociclistas participantes e/ou pelos respectivos clubes. No que respeita à *comercialização* das competições desportivas, são os respectivos patrocinadores, parceiros publicitários e seguradores que recorrem às prestações do ELPA. Além destas prestações, as competições de motociclismo também podem ser comercializadas, como se demonstrou na audiência, através da venda de bilhetes de acesso ao local da

competição, para além da eventual venda de direitos de transmissão televisiva.

35. Ora, o Governo grego contesta que, hoje em dia, o ELPA ainda *organize* competições de motociclismo. Porém, a este respeito, basta referir que incumbe ao Tribunal de Justiça ter em conta o contexto factual e regulamentar no qual se insere o pedido de decisão prejudicial, tal como definido pela decisão de reenvio<sup>26</sup>. Esta última parte expressamente do princípio de que o próprio ELPA organiza competições de motociclismo. Aliás, como se demonstrou na audiência, parece, em todo o caso, que o ELPA apoia determinados clubes de motociclismo na organização das respectivas competições e que, por vezes, se apresenta como co-organizador dessas competições. Sem prejuízo do que vier a ser decidido a este respeito pelo órgão jurisdicional de reenvio, estes elementos sugerem que o ELPA continua a exercer actividades no âmbito da organização de competições de motociclismo. Ademais, no processo no Tribunal, foi dada como assente a actividade do ELPA no âmbito da *comercialização* de competições desportivas.

36. Tudo isto aponta para a natureza económica das actividades de uma associação como o ELPA e, portanto, para a sua qualificação de empresa.

37. Como será demonstrado a seguir, não obsta à qualificação de empresa que os serviços prestados pelo ELPA tenham um nexo com o desporto, que seja uma

24 — V., no mesmo sentido, acórdão Enirisorse (referido na nota 21, n.º 30).

25 — Uma vez que o ELPA criou a ETHEAM expressamente para esse efeito, a actividade da ETHEAM é imputável ao ELPA (v., neste sentido, acórdão Cassa di Risparmio di Firenze, referido na nota 21, n.º 110 e segs.).

26 — Acórdãos de 29 de Abril de 2004, Orfanopoulos e Oliveri (C-482/01 e C-493/01, Colect., p. I-5257, n.º 42); de 30 de Junho de 2005, Tod's (C-28/04, Colect., p. I-5781, n.º 14); e de 12 de Janeiro de 2006, Turn- und Sportunion Waldburg (C-246/04, Colect., p. I-589, n.º 21).

associação sem fins lucrativos e que participe no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo.

— Serviços conexos com o desporto

38. O nexo dos referidos serviços com o desporto não obsta à sua qualificação de actividade económica nem à consequente aplicação, com base nesse pressuposto, das normas do Tratado CE sobre concorrência<sup>27</sup>. Com efeito, sem prejuízo do seu importante significado social<sup>28</sup>, hoje em dia o desporto tem uma dimensão económica não desprecienda. Por conseguinte, no que respeita à aplicação das normas de concorrência, há que analisar individualmente cada uma das actividades que apresenta um nexo com o desporto, para averiguar se tem natureza económica ou não<sup>29</sup>.

39. Neste contexto, o organizador de uma manifestação desportiva pode exercer uma actividade económica, independentemente de, por sua vez, os desportistas que participam nessa manifestação praticarem o desporto em causa a título profissional ou apenas como amadores e, portanto, de exercerem ou não uma actividade económica. Ao contrário do que alega o Governo grego, na verdade, isso não depende da actividade dos motociclistas

participantes. Pelo contrário, só são determinantes para o juízo sobre a qualificação, de empresa, de uma associação como o ELPA as actividades por si exercidas.

40. Se as manifestações desportivas forem organizadas de modo a que, por essas manifestações, os participantes ou, eventualmente, os espectadores paguem uma contrapartida, então a organização dessas manifestações constitui uma actividade económica. E se, em conexão com uma manifestação desportiva, houver lugar à celebração de contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro, esta comercialização da manifestação em causa é também uma actividade económica. Neste aspecto, a posição do organizador de uma manifestação desportiva não suscita uma apreciação diversa da do fabricante ou vendedor do vestuário ou equipamento desportivo utilizado pelos desportistas; este também exerce uma actividade económica, independentemente de os desportistas em causa serem, por sua vez, profissionais ou amadores.

— Inexistência de fins lucrativos

41. Contra o entendimento de que é prosseguida uma actividade económica e de que, consequentemente, há lugar à qualificação de empresa, também não aponta o facto de o ELPA ter o estatuto de associação sem fins lucrativos, isto é, de não ter por objecto a obtenção de lucros. Estas entidades também podem prestar serviços no mercado em concorrência com outros operadores<sup>30</sup>, independentemente de, por sua vez, estes últimos terem ou não fins lucrativos.

27 — V., também, n.ºs 24 a 27 destas conclusões.

28 — Acórdãos *Bosman* (n.º 106), *Deliège* (n.º 41) e *Lehtonen e Castors Braine* (n.º 32), referidos na nota 18; v., também «Livro Branco» sobre o desporto (referido na nota 13), cuja secção 2 é consagrada à função social do desporto.

29 — Que tudo depende de uma análise individual de cada actividade, mostra-o o acórdão *Meca-Medina* (referido na nota 16, n.ºs 28 a 31).

30 — Acórdãos de 16 de Novembro de 1995, *Fédération française des sociétés d'assurance e o.* (C-244/94, *Colect.*, p. I-4013, n.ºs 17 e 18); de 21 de Setembro de 1999, *Albany* (C-67/96, *Colect.*, p. I-5751, n.ºs 84 a 87); e *Cassa di Risparmio di Firenze* (referido na nota 21, n.º 123).

42. Que assim é demonstra-o o caso vertente de forma particularmente clara, pois que duas associações gregas sem fins lucrativos, o ELPA e a MOTOE, se propuseram organizar competições de motociclismo na Grécia. A prazo, o sucesso dessas instituições depende de, através das suas prestações, conseguirem afirmar-se face a outros operadores e assegurar o financiamento da sua actividade.

43. É certo que uma instituição não pode ser qualificada de empresa quando se limita a uma *actividade puramente social ou de utilidade pública* que não é exercida num mercado em concorrência com outros operadores<sup>31</sup>. Isto porque uma actividade que, pela sua própria natureza, pelas regras a que está sujeita e pelo seu objecto, é alheia à esfera das trocas económicas escapa à aplicação das regras de concorrência do Tratado<sup>32</sup>.

44. Porém, se a instituição em causa começar a *comercializar* as suas prestações, sai do âmbito das *actividades puramente sociais ou de utilidade pública*<sup>33</sup>; então, a mera circunstância de essa instituição continuar a prosseguir um objectivo de interesse geral — no caso do ELPA, a promoção do desporto — e, ademais, exercer a sua actividade sem fins lucrativos já não basta para afastar a sua

qualificação de empresa na acepção do direito da concorrência<sup>34</sup>.

45. O Governo grego alega que as receitas do ELPA apenas bastam para cobrir as despesas. Porém, isso não contraria o entendimento de que a sua actividade tem natureza económica. Isto porque a qualificação de uma instituição de empresa não depende da sua dimensão nem da medida dos seus resultados económicos<sup>35</sup>.

46. Por conseguinte, uma associação como o ELPA, que *comercializa* as suas prestações na área do motociclismo desportivo, deve ser qualificada de empresa, apesar de não ter fins lucrativos.

47. Refira-se, à margem, que uma tal associação de modo algum se assemelha às instituições encarregadas da gestão dos regimes legais de segurança social, que o Tribunal, nalguns acórdãos, negou que pudessem ser qualificadas de empresas<sup>36</sup>. Na verdade, a actividade destas instituições é pautada, mais do que pelas finalidades sociais e pela inexistência de fins lucrativos, por uma

31 — Acórdão Cassa di Risparmio di Firenze (referido na nota 21, n.ºs 120 e 121).

32 — Acórdão Wouters e o. (referido na nota 22, n.º 57).

33 — Sobre o conceito de comercialização, v. n.ºs 33 e 34 destas conclusões.

34 — Sobre a finalidade social, v. acórdãos Pavlov e o. (referido na nota 23, n.º 118); de 22 de Janeiro de 2002, Císal (C-218/00, Colect., p. I-691, n.º 37); e Cassa di Risparmio di Firenze (referido na nota 21, n.º 124); por analogia, v. acórdão Enirisorse (referido na nota 21, n.º 34); sobre a inexistência de fins lucrativos, v. acórdãos de 29 de Outubro de 1980, van Landewyck e o./Comissão (209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.º 88); Fédération française des sociétés d'assurance e o. (referido na nota 30, n.º 21); Albany (referido na nota 30, n.º 85); Pavlov e o. (referido na nota 23, n.º 117); Cassa di Risparmio di Firenze (referido na nota 21, n.º 123); e de 29 de Novembro de 2007, Comissão/Itália (C-119/06, não publicado na Colectânea, n.º 37).

35 — Conclusões do advogado-geral C. O. Lenz no processo Bosman (acórdão referido na nota 18, n.º 255).

36 — Acórdãos de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637); Císal (referido na nota 34); e AOK Bundesverband e o. (referido na nota 21).

regulamentação estatal de que resultam determinados deveres de solidariedade para a instituição em causa, que por isso não dispõe de uma influência digna de nota no montante das prestações que concede nem no das contribuições que cobra<sup>37</sup>. De acordo com as informações do órgão jurisdicional de reenvio, o ELPA não está sujeito a semelhante regulamentação estatal; tão-pouco consta dos autos nenhum elemento que aponte para a limitação, pelo Estado, da margem de manobra do ELPA, quando determina as prestações que efectua e as contrapartidas que eventualmente cobra para esse efeito.

— Participação no processo de autorização administrativa das competições de motociclismo

48. Por último, não obsta ao entendimento de que se está perante uma actividade económica o facto de o ELPA, além de organizar e comercializar competições de motociclismo, participar, nos termos do artigo 49.º do Código da Estrada, no processo de autorização administrativa de competições desse tipo.

49. Na verdade, o exercício da autoridade pública não é abrangido pelo âmbito de aplicação das regras do Tratado CE sobre concorrência e uma entidade que exerce a autoridade pública não é uma empresa na acepção do direito da concorrência<sup>38</sup>. Porém, a distinção

entre o exercício de uma actividade económica ou da autoridade pública deve ser aplicada separadamente a cada uma das actividades exercidas por uma dada entidade<sup>39</sup>. Assim, a entidade em causa pode exercer, em parte, a autoridade pública e, em parte, uma actividade económica.

50. O mesmo vale para uma associação como o ELPA, que, por um lado, participa no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo e, por outro, organiza e comercializa competições desse tipo: ainda que se entenda que a participação do ELPA no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo tem a natureza de exercício da autoridade pública, isso em nada altera a qualificação dessa associação de empresa quanto às suas demais actividades, isto é, quanto à organização e comercialização, pela própria associação, de competições de motociclismo.

— Conclusão intercalar

51. Em face do exposto, há que considerar que uma associação como o ELPA é uma empresa na acepção das disposições do Tratado CE sobre concorrência.

37 — Acórdãos Poucet e Pistre (referido na nota 36, n.ºs 18 e 19); Císal (referido na nota 34, n.º 45); e AOK Bundesverband e o. (referido na nota 21, em especial, n.ºs 47 e 49).

38 — Acórdãos de 19 de Janeiro de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Colect., p. I-43, n.ºs 30 e 31); de 18 de Março de 1997, Cali (C-343/95, Colect., p. I-1547, n.ºs 22 e 23); e Wouters e o. (referido na nota 22, n.º 57).

39 — V., neste sentido, acórdãos de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália (118/85, Colect., p. 2599, n.º 7); Cali (referido na nota 38, n.ºs 16 e 18); e de 24 de Outubro de 2002, Aéroports de Paris/Comissão (C-82/01 P, Colect., p. I-9297, n.ºs 74 e 75, segundo período); v., também, as minhas conclusões de 28 de Outubro de 2004 no processo Viacom Outdoor (acórdão de 17 de Fevereiro de 2005, C-134/03, Colect., pp. I-1167, I-1170, n.º 72).

2. Posição dominante no mercado e afectação do comércio entre os Estados-Membros na aceção do artigo 82.º CE

52. A aplicação do artigo 82.º CE a uma associação como o ELPA — abstraindo da sua qualificação de empresa, que acabou de ser discutida — pressupõe que essa associação detém uma posição dominante no mercado e que se verifica a possibilidade de o comércio entre os Estados-Membros ser afectado.

53. Embora o Tribunal não seja chamado a apreciar, ele próprio, a matéria de facto do processo principal, pode, no entanto, atendendo às especificidades da matéria de facto, fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos úteis que lhe facilitem a resolução do litígio no processo principal. Para esse efeito, há que sublinhar o seguinte.

a) Definição dos mercados relevantes, que são parte substancial do mercado comum

54. A determinação da existência de uma posição dominante no mercado pressupõe, em primeiro lugar, a delimitação dos mercados relevantes.

55. No que respeita aos mercados materialmente relevantes, recorde-se que o ELPA presta dois tipos de serviços na área do motociclismo desportivo: por um lado, *organiza*, com o auxílio da ETHEAM, competições de motociclismo na Grécia. Por outro, segundo

o órgão jurisdicional de reenvio, *comercializa* essas competições, mediante a celebração de contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro. Não há necessariamente um nexo entre estes tipos de serviços e nenhum deles se substitui a outro. Por conseguinte, a organização e a comercialização de manifestações desportivas pertencem a mercados materialmente relevantes separados.

56. Porém, o órgão jurisdicional de reenvio terá de verificar se esses mercados se restringem à organização e/ou comercialização de *competições de motociclismo* ou se também abrangem outras manifestações no âmbito dos desportos motorizados e possivelmente até outras manifestações desportivas.

57. Do ponto de vista geográfico, há que notar que o ELPA presta os referidos serviços no território da Grécia. O território deste Estado-Membro é o mercado relevante em termos espaciais e pode, ademais, ser considerado parte substancial do mercado comum<sup>40</sup>.

40 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.º 31); v., no mesmo sentido, acórdãos de 25 de Junho de 1998, Dusseldorp e o. (C-203/96, Colect., p. I-4075, n.º 60), e de 22 de Maio de 2003, Connect Austria (C-462/99, Colect., p. I-5197, n.º 79), bem como acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Outubro de 1999, Irish Sugar/Comissão (T-228/97, Colect., p. II-2969, n.º 99). Até regiões dos Estados-Membros podem constituir uma parte substancial do mercado comum; v. acórdão Ambulanž Glöckner (referido na nota 23, n.º 38).

## b) Posição dominante no mercado

58. Tem uma posição dominante no mercado a empresa cujo poderio económico lhe permite impedir a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, ao proporcionar-lhe a possibilidade de comportamentos independentes, em medida apreciável, face aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores<sup>41</sup>.

59. Se se verificar que o ELPA (co-)organiza a totalidade ou, pelo menos, a grande maioria das competições de motociclismo na Grécia — para tanto terá o órgão jurisdicional de reenvio de proceder às necessárias averiguações —, então há que partir do princípio que o ELPA tem uma posição dominante no mercado. O mesmo vale para a comercialização de competições desse tipo.

60. Porém, tudo isto pressupõe que cada um dos mercados materialmente relevantes se restringe às *competições de motociclismo* e não abrange também a organização e/ou comercialização de outras manifestações desportivas<sup>42</sup>. Quanto maior for o número de manifestações desportivas abrangido pelos mercados materialmente relevantes, menor é a probabilidade de o ELPA neles poder ter uma posição dominante.

41 — Acórdãos de 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands/Comissão* (27/76, Colect., p. 77, n.º 65); de 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comissão* (85/76, Colect., p. 217, n.º 38); de 9 de Novembro de 1983, *Michelin/Comissão* (322/81, Recueil, p. 3461, n.º 30); e de 16 de Março de 2000, *Compagnie maritime belge transports e o./Comissão* (C-395/96 P e C-396/96 P, Colect., p. I-1365, n.º 34).

42 — V., a este propósito, n.º 56 destas conclusões.

61. Para efeitos das considerações a seguir desenvolvidas, partir-se-á do pressuposto de que o ELPA tem uma posição dominante em cada um dos mercados em causa.

## c) Afectação do comércio entre Estados-Membros

62. O artigo 82.º CE só proíbe a exploração de uma posição dominante «na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros». Esta *cláusula do comércio entre Estados-Membros*, por assim dizer, estabelece a fronteira entre o âmbito de aplicação do direito nacional da concorrência e o do direito comunitário da concorrência<sup>43</sup>.

63. Só se pode partir do princípio de que o comércio entre os Estados-Membros é afectado se, com base na apreciação de um conjunto de elementos objectivos de facto e de direito, se puder prever, com um suficiente grau de probabilidade, que o comportamento em causa pode exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre o comércio entre Estados-Membros, de modo que se possa temer que entrem

43 — Acórdãos de 13 de Julho de 1966, *Consten e Grundig/Comissão* (56/64 e 58/64, Colect. 1965-1968, p. 423); de 6 de Março de 1974, *Commercial Solvents/Comissão* (6/73 e 7/73, Colect., p. 119, n.º 31); e *Ambulanz Glöckner* (referido na nota 23, n.º 47).

a realização de um mercado único entre os Estados-Membros<sup>44</sup>.

64. Assim, basta que o comportamento da empresa com uma posição dominante no mercado *seja susceptível* de afectar o comércio entre Estados-Membros<sup>45</sup>; pelo contrário, efeitos puramente hipotéticos ou especulativos não bastam para justificar a aplicabilidade do artigo 82.º CE<sup>46</sup>.

65. O órgão jurisdicional de reenvio terá de efectuar as averiguações necessárias para este efeito, tendo em conta as indicações do Tribunal de Justiça<sup>47</sup> e, em especial, três ordens de factores.

66. Em primeiro lugar, como alegou a Comissão, importa assinalar a internacionalização do desporto. Assim, *a priori*, não parece descabido que empresas estrangeiras possam ter interesse em entrar no mercado grego e aí organizar e comercializar competições de motociclismo.

67. Em segundo lugar, há que ter em conta que uma associação como o ELPA pode, graças à sua participação no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo (artigo 49.º do Código da Estrada), impedir efectivamente a entrada de outros operadores no mercado grego. O facto de a MOTOE, concorrente nacional, não ter podido, por falta do parecer favorável do ELPA, organizar as competições que planeava para 2000 pode ter um efeito dissuasor para os operadores estrangeiros.

68. Em terceiro lugar, o ELPA prescreve, nas suas regras associativas, que só pode ser feita publicidade comercial nas competições de motociclismo com um parecer favorável seu ou da ETHEAM, na qual delegou competências<sup>48</sup>. Este entrave à comercialização de competições de motociclismo pode também desencorajar os operadores estrangeiros de entrar no mercado grego. Além disso, desta forma, os patrocinadores, parceiros publicitários e empresas de seguros estrangeiros podem ser dissuadidos de se envolverem no negócio do motociclismo desportivo grego.

44 — Acórdão *Ambulanz Glöckner* (referido na nota 23, n.º 48); bem como — reportados ao artigo 81.º CE — acórdãos de 11 de Dezembro de 1980, *L'Oréal* (31/80, Recueil, p. 3775, n.º 18); de 13 de Julho de 2006, *Manfredi e o.* (C-295/04, Colect., p. I-6619, n.º 42); de 23 de Novembro de 2006, *Asnef-Equifax* (C-238/05, Colect., p. I-11125, Colect., p. 34); e de 25 de Janeiro de 2007, *Dalmine/Comissão* (C-407/04 P, Colect., p. I-829, n.º 90).

45 — Acórdãos *Michelin/Comissão* (referido na nota 41, n.º 104); *Höfner e Elser* (referido na nota 21, n.º 32); e de 11 de Dezembro de 1997, *Job Centre* (C-55/96, Colect., p. I-7119, n.º 36).

46 — Comunicação da Comissão — Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2004, C 101, p. 81, a seguir «orientações da Comissão»), n.º 43.

47 — V., por exemplo, acórdãos *Manfredi e o.* (n.ºs 47 e 48) e *Asnef-Equifax* (n.ºs 39 e 40), referidos na nota 44.

69. Por conseguinte, não se pode excluir, nestas circunstâncias, que um eventual comportamento abusivo do ELPA relativamente à concessão de autorização a outros operadores para organizarem competições de motociclismo, ou à respectiva comercialização, seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros.

48 — Ponto 10.7 do Regulamento nacional do motociclismo (EAKM) (v. n.º 10 destas conclusões).

70. O Governo grego objecta que, face ao escasso número de competições de motociclismo com participação internacional organizadas na Grécia, os possíveis efeitos de um comportamento eventualmente anticoncorrencial por parte do ELPA no comércio entre os Estados-Membros são absolutamente insignificantes.

71. É verdade que, para que seja aplicável o artigo 82.º CE — e bem assim o artigo 81.º CE —, é necessário que o comércio entre os Estados-Membros seja afectado de forma *sensível*; por outras palavras, essa afectação não pode ser *insignificante*<sup>49</sup>. Contudo, o juízo sobre se essa afectação é sensível ou insignificante depende não só de factores quantitativos mas também de factores qualitativos; o mesmo tão-pouco se pode restringir a um único aspecto, como, por exemplo, a dimensão do mercado; pelo contrário, em regra, depende de diversos factores que, isoladamente considerados, podem não ser necessariamente determinantes<sup>50</sup>.

72. Do *ponto de vista quantitativo*, não basta ter em conta apenas o volume total do mercado material e espacialmente relevante. Na verdade, este volume total pode ter uma certa importância para a questão

de saber se está em causa uma parte substancial do mercado comum<sup>51</sup>. Porém, para se determinar se o comércio entre os Estados-Membros é afectado de forma sensível, há também que ter em conta o volume dos bens ou serviços *afectados* pelo comportamento supostamente abusivo; este último volume deve ser apreciado proporcionalmente ao volume total do mercado material e espacialmente relevante<sup>52</sup>.

73. Se, como alega o Governo grego, forem organizadas comparativamente poucas competições de motociclismo internacionais, então o entrave à organização ou comercialização de uma ou de poucas competições adicionais proporcionalmente ao volume total do mercado desse Estado-Membro pode desde logo ter efeitos sensíveis. Isso pode, em última análise, dificultar o desenvolvimento de um grande mercado, com um potencial volume de negócios mais vasto.

74. Do *ponto de vista qualitativo*, o juízo sobre se a afectação é sensível depende, em grau significativo, da natureza do

49 — Acórdãos de 21 de Janeiro de 1999, Bagnasco e o. (C-215/96 e C-216/96, Colect., p. I-135, n.º 60); Ambulanz Glöckner (referido na nota 23, n.º 48); e — reportados ao artigo 81.º CE — acórdãos de 25 de Novembro de 1971, Béguelin Import (22/71, Colect., p. 355, n.º 16); de 28 de Abril de 1998, Javico (C-306/96, Colect., p. I-1983, n.º 16); Manfredi e o. (referido na nota 44, n.º 42); Asnef-Equifax (referido na nota 44, n.º 34); e Dalmine/Comissão (referido na nota 44, n.º 90).

50 — Acórdãos Bagnasco e o. (referido na nota 49, n.º 47), Manfredi e o. (referido na nota 44, n.º 43) e Asnef-Equifax (referido na nota 44, n.º 35).

51 — Acórdãos de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.º 371); de 10 de Dezembro de 1991, Mercì convenzionali porto di Genova (C-179/90, Colect., p. I-5889, n.º 15, segundo período); e de 12 de Fevereiro de 1998, Raso e o. (C-163/96, Colect., p. I-533, n.º 26, segundo período). Não obstante, para que esteja em causa uma parte substancial do mercado comum, o simples volume total do mercado, só por si, não é de modo nenhum determinante. No caso vertente, como se referiu *supra*, decorre desde logo da extensão geográfica dos mercados em questão, a qual corresponde ao território de um Estado-Membro, que está em causa uma parte substancial do mercado comum.

52 — V., neste sentido, acórdão Javico (referido na nota 49, n.º 26). V., também, as orientações da Comissão, em cujo n.º 52 — respeitante ao artigo 81.º CE — se recorre, para avaliar os mercados e bens afectados por um acordo, às quotas de mercado e ao volume de negócios anual das empresas participantes.

comportamento da empresa que detém uma posição dominante<sup>53</sup>. O âmbito de aplicação do artigo 82.º CE abrange qualquer comportamento susceptível de pôr em causa a liberdade de comércio entre os Estados-Membros de uma forma que possa prejudicar a realização dos objectivos de um mercado único entre os Estados-Membros, em particular através da compartimentação dos mercados nacionais ou afectando a estrutura da concorrência dentro do mercado comum<sup>54</sup>.

75. O eventual abuso, por parte do ELPA, do seu direito de participação no processo de concessão de autorizações, no tocante à organização e comercialização de competições de motociclismo, pode contribuir para a compartimentação dos mercados e, assim, minar o objectivo de realização do mercado interno. Independentemente disso, a mera existência de uma posição dominante que abrange todo o território de um Estado-Membro pode, como acertadamente sublinha a Comissão, contribuir para a consolidação de barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE<sup>55</sup>.

76. Por conseguinte, factores quer quantitativos quer qualitativos apontam no sentido de o comércio entre Estados-Membros ser afectado de forma sensível.

53 — V., também, a este propósito, orientações da Comissão, n.º 45.

54 — Acórdão de 31 de Maio de 1979, Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Comissão (22/78, Recueil, p. 1869, n.º 17); Ambulanz Glöckner (referido na nota 23, n.ºs 47 e 49); Manfredi e o. (referido na nota 44, n.º 41); Asnef-Equifax (referido na nota 44, n.º 33); e Dalmine/Comissão (referido na nota 44, n.ºs 89 e 91); v., no mesmo sentido, acórdãos de 4 de Maio de 1988, Bodson (30/87, Colect., p. 2479, n.º 24); e de 5 de Outubro de 1988, Alsatel (247/86, Colect., p. 5987, n.º 11).

55 — V., no mesmo sentido, se bem que reportando-se a acordos, decisões e práticas concertadas que abrangem todo o território de um Estado-Membro, acórdãos de 17 de Outubro de 1972, Vereeniging van Cementhandelaren/Comissão (8/72, Colect., p. 333, n.º 29); Manfredi e o. (referido na nota 44, n.º 45); e Asnef-Equifax (referido na nota 44, n.º 37); por analogia, v. acórdão de 5 de Dezembro de 2006, Cipolla (C-94/04, Colect., p. I-11421, n.º 45).

3. Direitos especiais ou exclusivos (Artigo 86.º, n.º 1, CE)

77. Dado ser pacífico que uma entidade como o ELPA não é uma empresa pública, mas sim uma associação privada, a aplicação do artigo 82.º CE só poderá ter lugar se o Estado grego lhe tiver concedido direitos especiais ou exclusivos.

78. Estes direitos especiais ou exclusivos caracterizam-se por gerarem umnexo especial entre a autoridade pública em causa e a empresa beneficiária<sup>56</sup>, favorecendo-a em detrimento dos seus concorrentes.

79. Com a regra do parecer favorável constante do artigo 49.º do Código da Estrada, o Estado grego atribui ao ELPA, enquanto representante oficial da Federação Internacional de Motociclismo (FIM) na Grécia, o direito de participação no processo de concessão da autorização de competições de motociclismo, atribuindo-lhe assim a participação no exercício da autoridade pública. Desta forma, o ELPA é favorecido face a outros possíveis organizadores de competições de motociclismo na Grécia. Essa associação goza, pois, de *um direito especial*. Como só o ELPA dispõe do direito de participar no processo de autorização de competições de motociclismo, nos termos do artigo 49.º do Código da Estrada, pode-se falar, simultaneamente, de um *direito exclusivo*<sup>57</sup>.

56 — Acórdão de 19 de Março de 1991, França/Comissão, dito «Terminais de telecomunicações» (C-202/88, Colect., p. I-1223, n.º 24).

57 — Para simplificar a exposição, referirei a seguir apenas o conceito de *direito exclusivo*.

80. Por conseguinte, a actividade do ELPA entra não só no âmbito de aplicação do artigo 82.º CE mas também no do artigo 86.º, n.º 1, CE.

#### 4. Conclusão intercalar

81. Em resumo, é de concluir o seguinte:

Uma associação sem fins lucrativos, que não só tem o direito exclusivo de participar no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo mas também organiza ela própria competições desse tipo e, nesse contexto, celebra contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro, é uma empresa na acepção dos artigos 82.º CE e 86.º CE.

Compete ao tribunal nacional averiguar, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o artigo 82.º CE, se essa associação tem uma posição dominante no mercado e se o abuso dessa posição é susceptível de afectar, de forma sensível, o comércio entre os Estados-Membros.

*C — Compatibilidade do duplo papel do ELPA com o artigo 86.º, n.º 1, CE, em conjugação com o artigo 82.º CE (segunda questão)*

82. Se, como propus, a resposta à primeira questão for afirmativa, então será necessário analisar a segunda questão. Com esta última questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se os artigos 82.º CE e 86.º CE obstam a um regime jurídico como o do artigo 49.º do Código da Estrada grego, nos termos do qual uma associação sem fins lucrativos, que organiza e comercializa ela própria competições de motociclismo, tem simultaneamente o direito exclusivo de participar no processo de autorização administrativa de competições desse tipo, no exercício do qual pode dar parecer desfavorável, sem estar sujeita a quaisquer limites, obrigações ou controlos.

83. Assim, fundamentalmente, há que avaliar o já mencionado duplo papel de uma associação como o ELPA à luz do direito comunitário, em especial do artigo 86.º, n.º 1, CE, em conjugação com o artigo 82.º CE.

1. Requisitos do artigo 86.º, n.º 1, CE, em conjugação com o artigo 82.º CE

84. De acordo com o artigo 86.º, n.º 1, CE, os Estados-Membros não podem, no que respeita às empresas a que concedam direitos

especiais ou exclusivos, tomar nem manter qualquer medida contrária ao disposto nas normas sobre concorrência.

85. O conceito de medida deve, neste contexto, ser interpretado *lato sensu*. Também uma norma como a do artigo 49.º do Código da Estrada grego está abrangida por esse conceito<sup>58</sup>.

86. Através do regime de parecer prévio previsto nessa norma, o Estado grego concede ao ELPA, enquanto representante oficial da Federação Internacional de Motociclismo (FIM) na Grécia, o direito exclusivo de participar no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo.

87. Este regime viola o artigo 86.º, n.º 1, CE, em conjugação com o artigo 82.º CE, quando a empresa em causa seja levada, pelo simples exercício do direito exclusivo que lhe foi atribuído, a usar a sua posição dominante no mercado de modo abusivo ou quando esse direito possa criar uma situação em que essa empresa seja levada a cometer esses abusos<sup>59</sup>.

58 — V., neste sentido, por exemplo, acórdão Job Centre (referido na nota 45, n.º 29).

59 — Acórdãos Höfner e Elser (referido na nota 21, n.º 29); ERT (referido na nota 40, n.º 37); Mercì convenzionali porto di Genova (referido na nota 51, n.º 17); de 5 de Outubro de 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Colect., p. I-5077, n.º 18); Raso e o. (referido na nota 51, n.º 27 e 28); Albany (referido na nota 30, n.º 93); Pavlov e o. (referido na nota 23, n.º 127); Ambulanz Glöckner (referido na nota 23, n.º 39); e de 31 de Janeiro de 2008, Centro Europa 7 (C-380/05, Colect., p. I-349, n.º 60); v., por analogia, acórdão Connect Austria (referido na nota 40, n.º 80).

É irrelevante saber se esse abuso efectivamente teve lugar<sup>60</sup>.

88. Como demonstrarei nos números seguintes, o exercício, pelo ELPA, do seu direito de participar no processo de autorização administrativa de competições desportivas não conduz forçosamente a um abuso de posição dominante, especialmente se se der a devida atenção a razões objectivas, como os interesses do desporto [v., *infra*, alínea a)]. Todavia, um regime como o do artigo 49.º do Código da Estrada grego convida ao abuso, devido à sua configuração peculiar [v., *infra*, alínea b)].

a) O exercício do direito de participação no processo de concessão de autorização não é sempre, *per se*, abusivo

89. Seguramente que, *a priori*, não se pode considerar que é abusivo o exercício, pelo ELPA, do direito que lhe foi concedido de participar no processo de autorização administrativa. Na verdade, se o comportamento de uma empresa com posição dominante no mercado se justificar objectivamente, não é abusivo<sup>61</sup>. Num caso como o vertente, pode efectivamente haver razões objectivas para uma associação como o ELPA dar parecer desfavorável à autorização de uma competição de motociclismo.

60 — Acórdãos Job Centre (referido na nota 45, n.º 36) e Raso e o. (referido na nota 51, n.º 31).

61 — V., neste sentido, acórdão de 15 de Março de 2007, British Airways/Comissão (C-95/04 P, Colect., p. I-2331, n.º 84 e 85); no mesmo sentido, reportando-se ao artigo 81.º CE, v. acórdão Wouters e o. (referido na nota 22, n.º 97).

90. É particularmente evidente a existência de uma razão objectiva, quando, numa competição de motociclismo projectada, a segurança dos motociclistas e dos espectadores não é garantida por falta das providências adequadas por parte do organizador.

91. No entanto, para além de exigências puramente técnicas, pode haver razões objectivas para dar parecer desfavorável à autorização, relacionadas com as especificidades do desporto<sup>62</sup>. Num caso como o vertente, são de considerar os seguintes pontos de vista.

92. Por um lado, é do interesse dos desportistas participantes, mas também do público em geral, que, em todas as modalidades desportivas, se apliquem e sejam observadas regras desportivas definidas e o mais uniformes possíveis, que garantam o desenvolvimento leal e regular da concorrência. Isto diz respeito não só às sempre controvertidas regras antidoping mas também às regras de jogo normais. Se, consoante o organizador, se aplicarem regras muito diferentes, será dificultada a participação dos desportistas interessados e a comparação das respectivas prestações e o interesse e prestígio da modalidade desportiva em causa para o público podem também sofrer.

93. Por isso, não se pode considerar, *a priori*, que haja um abuso quando uma entidade como o ELPA faz depender o parecer favorável à

autorização de uma competição de motociclismo da observância de determinadas regras, reconhecidas internacionalmente<sup>63</sup>. Tal não prejudica a fiscalização do conteúdo de cada uma dessas regras, individualmente consideradas, à luz do direito comunitário, em especial das suas regras de concorrência<sup>64</sup>.

94. Por outro lado, é do interesse dos desportistas participantes, mas também do público em geral, que as diferentes competições numa determinada modalidade desportiva se enquadrem numa estrutura hierarquizada, de modo a que, por exemplo, seja observado um determinado calendário. Na verdade, pode ser oportuno evitar sobreposições das datas de várias competições, de modo a que tanto os desportistas como os espectadores possam participar no maior número possível dessas manifestações desportivas.

95. Por isso, não se pode considerar, *a priori*, que haja um abuso quando uma entidade como o ELPA faz depender o parecer favorável à autorização de uma competição de motociclismo da condição de o respectivo calendário não conflitar com o de outra competição já planeada e autorizada<sup>65</sup>. Porém, subentende-se que o ELPA, ao elaborar eventualmente um programa anual nacional grego de competições de motociclismo, não pode dar prevalência às competições por si (co-)organizadas ou comercializadas em detrimento de outros organizadores independentes.

62 — Sobre a consideração das especificidades dos desportos para efeitos da aplicação do direito comunitário, v. duas declarações relativas ao desporto e «Livro Branco» sobre o desporto (referidos nas notas 11 a 13).

63 — V., também, a este respeito, n.ºs 2 a 4 da carta do ELPA/ETHEAM à MOTOE, transcrita no n.º 17 destas conclusões.

64 — Acórdão Meca-Medina (referido na nota 16, n.ºs 28, 31 e 42 a 55).

65 — V., também, a este respeito, n.º 4 da carta do ELPA/ETHEAM à MOTOE, transcrita no n.º 17 destas conclusões.

96. A *estrutura piramidal*<sup>66</sup> desenvolvida na maioria das modalidades desportivas<sup>67</sup> contribui para garantir que serão tidas em conta exigências específicas dos desportos, tal como regras uniformes e um calendário uniforme para as competições. Uma entidade como o ELPA, que é o representante oficial da Federação Internacional de Motociclismo (FIM) na Grécia, integra-se nessa estrutura piramidal. No exercício do seu direito de participar no processo de autorização administrativa de competições desportivas, pode, legitimamente, dar prevalência aos interesses do desporto e, se necessário, dar um parecer desfavorável. Todavia, um parecer desfavorável será abusivo se não encontrar uma justificação objectiva nos interesses do desporto, mas antes se pautar pela defesa dos próprios interesses económicos do ELPA, em detrimento de outros operadores, que pretendam, sob a sua responsabilidade, organizar e sobretudo comercializar competições de motociclismo.

b) Um regime jurídico como o grego convida ao abuso

97. Independentemente da existência efectiva de um abuso, para se verificar a violação do artigo 86.º, n.º 1, CE, em conjugação com o artigo 82.º CE, basta que uma medida estatal gere desde logo o *perigo de haver esse abuso*<sup>68</sup>. No caso vertente, o perigo de abuso, pelo ELPA, da sua posição dominante<sup>69</sup>, em conexão com o exercício do seu direito de participar no processo de concessão de autorização para competições de motociclismo, nos termos do

artigo 49.º do Código da Estrada grego, destaca-se particularmente por dois motivos.

98. Em primeiro lugar, um regime de parecer favorável como o aqui em causa leva a um conflito de interesses<sup>70</sup>: o ELPA, que organiza e comercializa ele próprio competições de motociclismo, obtém do Estado grego o direito de participar no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo organizadas por outros operadores independentes. Assim, o ELPA não só dispõe de meios jurídicos que lhe permitem efectivamente impedir o avanço de outros operadores no mercado mas também tem um interesse económico em limitar, em seu próprio proveito, o acesso dos seus concorrentes ao mercado.

99. Em segundo lugar, o ELPA, no âmbito desse regime de parecer favorável, não está sujeito a quaisquer limites, obrigações ou controlos quanto à emissão do seu parecer favorável ou desfavorável à autorização de competições de motociclismo. Desta forma, é particularmente fácil ao ELPA recusar o parecer favorável à autorização de competições de motociclismo organizadas por outros operadores independentes. Como o caso vertente mostra claramente, bastou desde logo a mera inércia do ELPA para, em 2000, fazer naufragar os projectos de um outro operador, no caso, a MOTOE.

66 — V., a este respeito, «Livro Branco» sobre o desporto (referido na nota 13, ponto 4.1).

67 — Uma estrutura piramidal não significa necessariamente uma estrutura de federação única: por exemplo, no boxe, coexistem várias federações internacionais.

68 — V., a este respeito, n.º 87 destas conclusões e jurisprudência referida na nota 59.

69 — Sobre a posição dominante do ELPA, v. n.ºs 59 e 61 destas conclusões.

70 — V., a este respeito, acórdão Raso e o. (referido na nota 51, n.º 28).

100. Um sistema de concorrência não falseada, como o previsto pelo Tratado CE<sup>71</sup>, só pode, porém, ser garantido se estiver assegurada a *igualdade de oportunidades* entre os diferentes operadores económicos<sup>72</sup>. Não é isso que sucede quando é atribuído a uma empresa como o ELPA, que organiza e comercializa ele próprio competições de motociclismo, o poder de definir, discricionariamente, quais as competições de motociclismo que podem ter lugar na Grécia, pois deste modo é-lhe concedida uma vantagem evidente sobre os seus concorrentes, tanto no tocante à organização de competições de motociclismo como à respectiva comercialização<sup>73</sup>.

101. Contudo, do ponto de vista do direito comunitário, nada se opõe a que o legislador nacional preveja que, em determinados casos, as autoridades competentes, antes de concederem autorização para o exercício de uma actividade, obtenham o parecer de especialistas. Por isso, em geral, pode ser oportuno envolver as associações desportivas interessadas nas decisões relacionadas com o desporto. Desta forma, os interesses do desporto e da modalidade desportiva em causa podem ser salvaguardados o melhor possível<sup>74</sup>.

102. No entanto, a manutenção de uma concorrência efectiva e a garantia da transparência exigem uma separação clara entre

a entidade que participa no processo de concessão de autorização para competições de motociclismo, e, eventualmente, as fiscaliza, por um lado, e as empresas que organizam e comercializam essas competições, por outro<sup>75</sup>. Este princípio de separação é contrariado quando, num caso como o vertente, uma e a mesma entidade, nomeadamente o ELPA ou, por delegação, a ETHEAM, não só participa no processo de autorização administrativa de competições desportivas, sendo-lhe confiada a fiscalização da segurança das mesmas, mas também exerce, ela própria — em concorrência com outros operadores independentes —, actividades no sector da organização e comercialização de competições desse tipo.

103. Além disso, tem de ser assegurado que a autorização administrativa para uma competição de motociclismo só pode ser recusada segundo critérios objectivos e não discriminatórios. Tem de ser possível a eventual concessão de autorização administrativa para uma competição de motociclismo sem o parecer favorável de uma entidade chamada a participar no processo como o ELPA, se essa entidade se recusar arbitrariamente a dar o seu parecer favorável. Além disso, o requerente deve também dispor de tutela jurisdicional efectiva contra uma decisão negativa das autoridades<sup>76</sup>, o que inclui também a tomada de medidas provisórias<sup>77</sup>.

71 — A ideia da concorrência não falseada é referida expressamente no artigo 3.º, n.º 1, alínea g), CE, mas está subjacente às regras de concorrência dos artigos 81.º CE a 89.º CE.

72 — Acórdãos Terminais de telecomunicações (referido na nota 56, n.º 51), e de 13 de Dezembro de 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Colect., p. I-5941, n.º 25); v., no mesmo sentido, acórdãos ERT (referido na nota 40, n.º 37) e Raso e o. (referido na nota 51, n.º 29 a 31).

73 — V., no mesmo sentido, acórdãos Terminais de telecomunicações (referido na nota 56, n.º 51) e GB-Inno-BM (referido na nota 72, n.º 25).

74 — V., a este respeito, n.º 90 a 95 destas conclusões.

75 — V., neste sentido, acórdãos Terminais de telecomunicações (referido na nota 56, n.º 52) e GB-Inno-BM (referido na nota 72, n.º 26).

76 — V., neste sentido, acórdão Albany (referido na nota 30, n.º 117 e 121); sobre a tutela jurisdicional efectiva, v., também, acórdãos de 15 de Outubro de 1987, Unectef/Heylens (222/86, Colect., p. 4097, n.º 14 e 15), e de 13 de Março de 2007, Unibet (C-432/05, Colect., p. I-2271, n.º 37 e 38). Porém, o direito comunitário não exige nenhuma tutela jurisdicional individual contra simples *actos preparatórios* de uma autorização administrativa, por exemplo, contra o parecer favorável ou desfavorável de uma associação como o ELPA (v., neste sentido, acórdão Unectef/Heylens, n.º 16).

77 — Acórdãos de 19 de Junho de 1990, Factortame e o. (C-213/89, Colect., p. I-2433, n.º 21); de 11 de Janeiro de 2001, Siples (C-226/99, Colect., p. I-277, n.º 19); e Unibet (referido na nota 76, n.º 67).

104. Na verdade, o Governo grego alega, a este respeito, que o ELPA — ao contrário do descrito no despacho de reenvio — é obrigado a dar o seu parecer sobre a autorização de uma competição de motociclismo, se essa autorização tiver sido requerida regularmente e cumprir todos os pressupostos estabelecidos nas normas nacionais aplicáveis. Além disso, a recusa — expressa ou tácita — do parecer favorável por parte do ELPA está sujeita a fiscalização jurisdicional pelo *Symvoulio tis Epikrateias*<sup>78</sup>.

105. Todavia, no presente processo, não compete ao Tribunal pronunciar-se sobre a interpretação do direito interno. Isto porque ao Tribunal incumbe ter em conta, no quadro da repartição das competências entre os tribunais comunitários e os tribunais dos Estados-Membros, o contexto factual e regulamentar no qual se inserem as questões prejudiciais, tal como definido pela decisão de reenvio<sup>79</sup>. Esta última parte expressamente da premissa de que o ELPA, na emissão do seu parecer, não está sujeito a quaisquer limites, obrigações ou controlos.

106. Por consequência, há que partir, pois, da premissa de que um regime como o do artigo 49.º do Código da Estrada grego não está em consonância com o disposto no artigo 86.º, n.º 1, CE, em conjugação com o artigo 82.º CE, porque convida ao abuso.

2. Excepções nos termos do artigo 86.º, n.º 2, CE

107. Por último, falta verificar se um regime como o do artigo 49.º do Código da Estrada pode ser abrangido pelo regime excepcional do artigo 86.º, n.º 2, CE. Nos termos deste artigo, o disposto no Tratado CE, designadamente as suas regras de concorrência, só se aplica de forma limitada às empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral<sup>80</sup>; com efeito, estas empresas só estão sujeitas às regras de concorrência na medida em que a sua aplicação não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

108. No tocante à actividade de uma associação como o ELPA, cumpre distinguir, para o efeito, dois sectores: a organização e comercialização de competições de motociclismo, por um lado, e a participação no processo de autorização administrativa dessas competições, nos termos do artigo 49.º do Código da Estrada, por outro.

109. Em primeiro lugar, no que diz respeito à *organização e comercialização de competições de motociclismo* por uma associação como o ELPA, não há que averiguar se está em causa a prestação de um serviço de interesse económico geral, na acepção do

78 — Conselho de Estado grego.

79 — V., a este propósito, jurisprudência referida na nota 26.

80 — Os monopólios fiscais, igualmente referidos no artigo 86.º, n.º 2, CE, são irrelevantes para o caso vertente.

artigo 86.º, n.º 2, CE, como o significado social do desporto poderá sugerir. De qualquer forma, no caso vertente, não há nenhum elemento que aponte no sentido de o Estado grego, por meio de um acto de autoridade pública, ter «encarregado» o ELPA da organização e comercialização de manifestações desportivas<sup>81</sup>. Tão-pouco é claro em que medida o ELPA necessita, para cumprir essa missão, de uma prerrogativa como a do artigo 49.º do Código da Estrada, que lhe permite manter outros operadores afastados do mercado<sup>82</sup>. De qualquer forma, os termos concretos desta prerrogativa<sup>83</sup>, que permite ao ELPA recusar, sem limites, obrigações ou controlos, o parecer favorável à concessão a outros operadores de autorização para competições de motociclismo, afiguram-se desproporcionados.

110. Por último, no que respeita à *participação* do ELPA no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo enquanto tal, esta associação de modo algum presta um serviço de interesse económico geral, mas antes participa no exercício da autoridade pública. Neste caso, o artigo 86.º, n.º 2, CE não é aplicável, pois é pressuposto para a sua aplicação a existência

81 — V., a este propósito, acórdãos de 27 de Março de 1974, BRT e Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs, dito «BRT II» (127/73, Colect., p. 165, n.º 20); de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro (66/86, Colect., p. 803, n.º 55); e de 23 de Outubro de 1997, Comissão/França (C-159/94, Colect., p. I-5815, n.º 65).

82 — Sobre o critério da necessidade da prerrogativa, v. acórdãos de 19 de Maio de 1993, Corbeau (C-320/91, Colect., p. I-2533, n.ºs 13 e 14); de 23 de Outubro de 1997, Comissão/Países Baixos (C-157/94, Colect., p. I-5699, n.º 53); de 23 de Maio de 2000, Sydhavnens Sten & Grus (C-209/98, Colect., p. I-3743, n.º 77); e Ambulanz Glöckner (referido na nota 23, n.º 57).

83 — À configuração concreta dos serviços de interesse económico geral refere-se também o artigo 16.º CE: é necessário que «esses serviços funcionem com base em princípios e em condições que lhes permitam cumprir as suas missões».

de uma prestação de serviços, isto é, de uma actividade económica empresarial<sup>84</sup>.

111. Em face do exposto, o artigo 86.º, n.º 2, CE não pode ser invocado como justificação para um regime como o do artigo 49.º do Código da Estrada.

### 3. Conclusão intercalar

112. Em resumo e conclusão:

Os artigos 82.º CE e 86.º CE obstam a um regime jurídico como o do artigo 49.º do Código da Estrada grego, nos termos do qual uma associação sem fins lucrativos, que organiza e comercializa ela própria competições de motociclismo, tem simultaneamente o direito exclusivo de participar no processo de autorização administrativa de competições desse tipo, no exercício do qual pode dar parecer desfavorável, sem estar sujeita a quaisquer limites, obrigações ou controlos.

84 — Sobre a diferença entre o exercício de uma actividade económica e o exercício da autoridade pública, v. acórdãos SAT Fluggesellschaft (n.ºs 30 e 31) e Cali (n.ºs 22 e 23), referidos na nota 38, e n.º 49 destas conclusões.

## VI — Conclusão

113. Pelos motivos que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões submetidas pelo Dioikitiko Efeteio Athinon da seguinte forma:

- «1) Uma associação sem fins lucrativos, que não só tem o direito exclusivo de participar no processo de autorização administrativa de competições de motociclismo mas também organiza ela própria competições desse tipo e, nesse contexto, celebra contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro, é uma empresa na acepção dos artigos 82.º CE e 86.º CE.

Compete ao tribunal nacional averiguar, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o artigo 82.º CE, se essa associação tem uma posição dominante no mercado e se o abuso dessa posição é susceptível de afectar, de forma sensível, o comércio entre os Estados-Membros.

- 2) Os artigos 82.º CE e 86.º CE obstam a um regime jurídico como o do artigo 49.º do Código da Estrada grego, nos termos do qual uma associação sem fins lucrativos, que organiza e comercializa ela própria competições de motociclismo, tem simultaneamente o direito exclusivo de participar no processo de autorização administrativa de competições desse tipo, no exercício do qual pode dar parecer desfavorável, sem estar sujeita a quaisquer limites, obrigações ou controlos.»