

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

1 de Julho de 2008 *

No processo C-49/07,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Dioikitiko Efeteio Athinon (Grécia), por decisão de 21 de Novembro de 2006, entrado no Tribunal de Justiça em 5 de Fevereiro de 2007, no processo

Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)

contra

Elliniko Dimosio,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts e A. Tizzano, presidentes de Secção, J. N. Cunha Rodrigues, A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský, J. Klučka (relator), T. von Danwitz, A. Arabadjiev e C. Toader, juízes,

advogada-geral: J. Kokott,
secretário: L. Hewlett, administradora principal,

* Língua do processo: grego.

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 82.º CE e 86.º CE.

- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE) (Federação grega de motociclismo, a seguir «MOTOE») ao Elliniko Dimosio (Estado grego) a propósito da reparação financeira do dano moral que a MOTOE alega ter sofrido resultante do indeferimento tácito do Elliniko Dimosio em lhe conceder a autorização para organizar competições de motociclos.

Quadro jurídico

- 3 Por força do artigo 49.º do Código da Estrada grego, na versão da Lei n.º 2696/1999 (FEK A' 57):

«1. Carecem de autorização as competições de [...] motociclos e de ciclomotores em estradas e em lugares públicos ou privados.

2. A autorização referida no número anterior é concedida:

[...]

c) para todas as competições [...] de motociclos e de ciclomotores pelo Ministro da Ordem Pública ou por delegação deste, mediante parecer prévio favorável da pessoa colectiva que representa oficialmente na Grécia a [...] Federação Internacional de Motociclismo [(a seguir 'FIM')].»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 4 A MOTOE é uma associação de direito privado sem fins lucrativos que tem por objecto a organização de competições de motociclos na Grécia. Entre os seus membros contam-se diversos clubes de motociclismo regionais.
- 5 Em 13 de Fevereiro de 2000, esta associação requereu ao ministro competente autorização para organizar competições no âmbito do torneio pan-helénico da MOTOE, de acordo com o programa que juntou a esse requerimento.
- 6 Nos termos do artigo 49.º, n.º 2, do Código da Estrada grego, este programa foi transmitido ao Elliniki Leschi Aftokinitou kai Perigiseon (Clube helénico de automobilismo e de turismo, a seguir «ELPA»), pessoa colectiva, associação sem fins lucrativos, que representa na Grécia a FIM, para que emitisse um parecer favorável no sentido de ser concedida a autorização solicitada.

- 7 Por carta de 16 de Março de 2000, o ELPA pediu à MOTOE, por um lado, que lhe fosse enviado o regulamento específico para cada uma das competições projectadas, dois meses antes da data da competição, a fim de controlar a lista dos participantes, o percurso ou a pista em que se iria realizar, as medidas de segurança adoptadas e, em geral, no sentido de verificar que a competição decorresse com segurança. Por outro lado, pediu aos clubes que organizam as competições que depositassem uma cópia dos seus estatutos no Ethniki Epitropi Agonon Motosykletas (Comité nacional das competições de motociclos, a seguir «ETHEAM»), criado pelo ELPA e encarregado da organização e do controlo das corridas de motociclos.
- 8 Através do pedido n.º 28/5.5.2000 enviado ao ministério competente, a MOTOE reiterou o seu pedido no sentido de obter, para seis clubes, a autorização da organização de seis competições em datas compreendidas entre 9 de Julho e 26 de Novembro de 2000. Juntou, em anexo, a esse pedido, os regulamentos específicos relativos ao desenrolar dessas competições bem como os estatutos desses clubes. Este pedido foi igualmente transmitido ao ELPA no sentido de este emitir um parecer favorável com vista à realização das referidas competições.
- 9 O ELPA e o ETHEAM enviaram à MOTOE um documento recordando determinadas regras relativas à organização de competições de motociclos na Grécia. Era especificado designadamente neste documento que o ETHEAM anuncia os campeonatos, os torneios e os grandes prémios organizados no âmbito das competições de motociclos, mediante autorização do ELPA, único representante, por força da lei, da FIM na Grécia. Se um operador ou um clube que preenche os requisitos exigidos para a organização e a realização de competições pretende anunciar um torneio ou um prémio especial, deve, de acordo com este documento, submeter ao ETHEAM o anúncio em causa. Após ter avaliado as condições do anúncio, o ETHEAM decide igualmente as condições do percurso da competição, de acordo com os regulamentos nacionais e internacionais. Para que seja emitido um parecer favorável com vista à organização de uma competição, incluindo no âmbito de um torneio ou de um grande prémio, cada organizador encarregado destas manifestações deve preencher os requisitos exigidos pelo código nacional das competições de motociclismo e pelas circulares do ETHEAM. O ELPA e o ETHEAM recordaram à MOTOE que, se durante o ano, um organizador pedir que sejam anunciadas competições suplementares, as datas destas não devem afectar as competições já programadas, isto no interesse dos concorrentes e dos organizadores. Por esta razão, os programas das competições a organizar em 2001 deviam ter sido apresentados ao ELPA e ao ETHEAM até 15 de Setembro de 2000.

- 10 Em resposta ao pedido da MOTOE no sentido de obter informações quanto ao seguimento dado aos seus pedidos de autorização, o ministério competente respondeu-lhe, em Agosto de 2000, que não lhe tinha chegado nenhum documento do ELPA com o seu parecer favorável nos termos do artigo 49.º do Código da Estrada grego.
- 11 Invocando a ilegalidade deste indeferimento tácito, a MOTOE interpôs recurso no Dioikitiko Protodikeio Athinon (Tribunal Administrativo de Primeira Instância de Atenas), pedindo uma indemnização de 5 000 000 GRD a título do dano moral alegadamente sofrido devido à impossibilidade de organizar as competições em causa.
- 12 A MOTOE alega que o artigo 49.º do Código da Estrada grego é contrário ao princípio constitucional da imparcialidade das instâncias administrativas e aos artigos 82.º CE e 86.º, n.º 1, CE, uma vez que a disposição nacional controvertida permite ao ELPA, que organiza ele próprio competições de motociclos, criar um monopólio neste domínio e abusar da sua posição.
- 13 O ELPA interveio no Dioikitiko Protodikeio Athinon em apoio dos pedidos do Elliniko Dimosio. Juntou designadamente às suas alegações de intervenção os estatutos de associação fundada em 1924 e o seu anuário de 2000, relativo às competições de motociclismo, publicado pelo ETHEAM. Esse anuário contém as circulares do ETHEAM para o referido ano de 2000, que são relativas, designadamente, aos documentos a apresentar para efeitos da concessão de uma autorização, aos regulamentos das competições que devem ser apresentados, à fixação das taxas a pagar e outras questões financeiras. Este anuário contém, além disso, o Ethnikos Athlitikos Kano-nismos Motosikletas (regulamento nacional desportivo de motociclismo, a seguir «EAKM»).

14 No que se refere ao EAKM, importa referir o seguinte:

- o seu artigo 10.7 prevê que qualquer manifestação desportiva que inclua campeonatos, torneios ou grandes prémios do ELPA e do ETHEAM pode ser combinada com publicidade comercial de um patrocinador mencionado no título ou no subtítulo das competições após parecer favorável do ELPA e do ETHEAM;
- o artigo 60.6 do EAKM prevê que, durante a realização das provas desportivas, é permitida a publicidade nos equipamentos dos pilotos, nos capacetes, desde que não afecte as suas características técnicas, e nos motociclos. Nas competições de velocidade e de *motocross* realizadas no âmbito dos campeonatos, torneios ou grandes prémios do ELPA e do ETHEAM, os organizadores não têm o direito de exigir que os pilotos, passageiros ou motociclos exibam publicidade de um designado produto, sem o consentimento do concorrente. Contudo, sempre que esteja em vigor um contrato de patrocínio do ELPA e do ETHEAM, os pilotos, passageiros e motociclos devem respeitar as cláusulas desse contrato;
- nos termos do artigo 110.1 do EAKM, «[o] organizador [de uma competição de motociclos], directamente ou através da autoridade fiscalizadora [a saber, o ELPA e o ETHEAM], deve assegurar que a manifestação desportiva seja coberta por um seguro, que deve abranger a sua própria responsabilidade, a dos construtores, dos pilotos, dos passageiros [...], em caso de acidentes e de danos causados a terceiros durante a realização das competições e dos treinos».

15 O Dioikitiko Protodikeio Athinon negou provimento ao recurso da MOTOE porque, designadamente, por um lado, o artigo 49.º do Código da Estrada grego permite garantir o respeito das regras internacionais relativas à organização, com toda a segurança, das competições de motociclos e, por outro, a MOTOE não invocou que a referida disposição conduziria a uma posição dominante no mercado comum, nem que esta mesma disposição podia influenciar o comércio dos Estados-Membros, nem que o ELPA tinha usado abusivamente de tal posição.

- 16 A MOTOE interpôs recurso desta decisão para o Dioikitiko Efeteio Athinon, o qual salienta, antes de mais, que as actividades do ELPA não se limitam ao domínio estritamente desportivo, a saber, ao poder conferido a este último pelo artigo 49.º do Código da Estrada grego, uma vez que a MOTOE exerce igualmente actividades qualificadas de «económicas» pelo órgão jurisdicional de reenvio, as quais consistem em celebrar contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro. O Dioikitiko Efeteio Athinon questiona, por conseguinte, se o ELPA pode ser qualificado como empresa na acepção do direito comunitário da concorrência, designadamente, dos artigos 82.º CE e 86.º CE, de modo que está sujeito à proibição de abuso de posição dominante. O órgão jurisdicional de reenvio interpreta o artigo 49.º do Código da Estrada grego no sentido de que o ELPA é a única pessoa colectiva autorizada a emitir um parecer favorável sobre qualquer pedido de organização de uma competição de motociclos. Sublinha o facto de esta associação se encarregar, paralelamente, da organização de competições e da determinação dos prémios bem como das actividades económicas acima referidas.
- 17 O Dioikitiko Efeteio Athinon refere, em seguida, que os recorrentes, aos quais foi recusada a autorização para organizar uma competição de motociclos por não terem obtido o parecer favorável do ELPA, não dispõem de nenhum meio de recurso interno efectivo contra tal decisão. Com efeito, por um lado, não está previsto que as recusas de parecer favorável do ELPA devam ser fundamentadas e, por outro, quando a recusa de autorização que emana do ministério competente é objecto de recurso judicial baseado na falta de fundamentação e é procedente, o direito grego não prevê que seja concedida a autorização ao recorrente. Além disso, o ELPA não está sujeito a uma fiscalização ou a qualquer tipo de avaliação quanto ao uso que faz da prerrogativa que lhe é conferida pelo artigo 49.º do Código da Estrada grego. Estas circunstâncias colocam qualquer pessoa originária de outro Estado-Membro da União Europeia e que pretenda organizar competições de motociclos na Grécia perante um facto consumado.
- 18 Foi nestas condições que o Dioikitiko Efeteio Athinon decidiu suspender a instância e submeter 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 [FIM] 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, o artigo 49.º da Lei n.º 2696/1999, o qual, para efeitos de ser obtida 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?»

Quanto às questões prejudiciais

- ¹⁹ Nas suas questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, por um lado, se uma pessoa colectiva, associação sem fins lucrativos, como o ELPA, é abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 82.º CE e 86.º CE, uma vez que as suas actividades consistem não só em participar nas decisões administrativas que autorizam a organização de competições de motociclos mas também em organizar ela própria tais competições e em celebrar nesse âmbito contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro e, por outro, se essas disposições do Tratado se opõem a uma norma, como a prevista no artigo 49.º do Código da Estrada grego, na medida em que confere a tal associação o poder de emitir um parecer favorável sobre pedidos de autorização apresentados com vista à organização dessas competições, sem que esse poder esteja sujeito a limites, obrigações ou controlo.

- ²⁰ A este propósito, há que recordar, em primeiro lugar, que o direito comunitário da concorrência visa as actividades das empresas (acórdãos de 16 de Novembro de 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Colect., p. 753, n.º 31, e de 11 de Dezembro de 2007, ETI e o., C-280/06, Colect., p. I-10893, n.º 38 e jurisprudência citada). Especificamente, o artigo 82.º CE aplica-se às empresas que detêm uma posição dominante.

- 21 Embora o Tratado não defina o conceito de empresa, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que deve ser assim qualificada qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento (acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21, e 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).
- 22 Assim, há que recordar que constitui uma actividade económica qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (v., designadamente, acórdãos de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 36, e de 12 de Setembro de 2000, Pavlov e o., C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451, n.º 75). Na medida em que esta condição esteja preenchida, a circunstância de uma actividade ter uma relação com o desporto não obsta à aplicação das regras do Tratado (acórdãos de 12 de Dezembro de 1974, Walrave e Koch, 36/74, Colect., p. 595, n.º 4, e de 15 de Dezembro de 1995, Bosman, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 73), entre as quais as que regulam o direito da concorrência (v., neste sentido, acórdão de 18 de Junho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão, C-519/04 P, Colect., p. I-6991, n.ºs 22 e 28).
- 23 Como foi indicado na decisão de reenvio, e também confirmado na audiência no Tribunal de Justiça, o ELPA organiza, com o ETHEAM, competições de motociclos na Grécia e celebra nesse âmbito contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro, destinados a explorar comercialmente essas competições. Estas actividades constituem para o ELPA uma fonte de rendimentos.
- 24 De acordo com jurisprudência do Tribunal de Justiça, não têm carácter económico que justifique a aplicação das regras da concorrência do Tratado as actividades que se inscrevem no exercício das prerrogativas de autoridade pública (v., neste sentido, acórdão de 19 de Janeiro de 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Colect., p. I-43, n.ºs 30 e 31).

- 25 No que concerne à eventual incidência do exercício das prerrogativas de autoridade pública na qualificação de uma pessoa colectiva como o ELPA de empresa, na aceção do direito comunitário da concorrência, importa sublinhar, como fez a advogada-geral no n.º 49 das suas conclusões, que a circunstância de uma entidade dispor, para o exercício de uma parte das suas actividades, de prerrogativas de autoridade pública não impede, por si só, que seja qualificada de empresa na aceção do direito comunitário em relação ao resto das suas actividades económicas (acórdão de 24 de Outubro de 2002, *Aéroports de Paris/Comissão*, C-82/01 P, Colect., p. I-9297, n.º 74). Com efeito, a qualificação de actividade abrangida pelo exercício das prerrogativas de autoridade pública ou de actividade económica deve ser feita separadamente para cada actividade exercida por uma dada entidade.
- 26 No caso em apreço, há que distinguir a participação de uma pessoa colectiva como o ELPA no processo decisório das autoridades públicas das actividades económicas exercidas por essa mesma pessoa colectiva, como a organização e a exploração comercial das competições de motociclismo. Daí decorre que o poder dessa pessoa colectiva emitir parecer favorável sobre os pedidos de autorização apresentados para a organização destas competições não obsta a que seja considerada empresa na aceção do direito comunitário da concorrência relativamente às referidas actividades económicas.
- 27 Quanto aos efeitos que pode ter sobre esta qualificação o facto de o ELPA não prosseguir fins lucrativos, há que observar que, no acórdão de 10 de Janeiro de 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e o.* (C-222/04, Colect., p. I-289, n.ºs 122 e 123), o Tribunal de Justiça esclareceu que a circunstância de a oferta de bens e de serviços ser feita sem fins lucrativos não obsta a que a entidade que realiza essas operações no mercado deva ser considerada empresa, uma vez que esta oferta está em concorrência com a de operadores que prosseguem fins lucrativos.
- 28 É o que acontece quanto às actividades exercidas por uma pessoa colectiva como o ELPA. O facto de a MOTOE, recorrida no processo principal, ser, ela própria, uma associação sem fins lucrativos é, nesta perspectiva, irrelevante para qualificar de empresa uma pessoa colectiva como o ELPA. Por um lado, não está excluído que existam na Grécia, além das associações cuja actividade consiste em organizar e explorar comercialmente competições de motociclos sem fins lucrativos, outras associações que exercem esta actividade prosseguindo tal fim e que estão, assim, em

concorrência com o ELPA. Por outro lado, as associações sem fins lucrativos, que oferecem bens ou serviços num dado mercado, podem encontrar-se mutuamente em posição de concorrência. Com efeito, o sucesso ou a sobrevivência económica de tais associações depende, a longo prazo, da sua capacidade em imporem, no mercado respectivo, as prestações que oferecem em detrimento das propostas pelos outros operadores.

- 29 Por conseguinte, uma pessoa colectiva como o ELPA deve ser considerada empresa na aceção do direito comunitário da concorrência. No entanto, para que seja abrangida pelo artigo 82.º CE, é necessário, além disso, que ocupe uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.
- 30 A esse propósito, há que recordar que, no quadro de um processo nos termos do artigo 234.º CE, baseado numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, a apreciação dos factos da causa é da competência do juiz nacional (acórdão de 14 de Fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, Colect., p. I-581, n.º 23). Todavia, a fim de dar uma resposta útil, o Tribunal de Justiça pode, num espírito de colaboração com as jurisdições nacionais, fornecer todas as indicações que entende necessárias.
- 31 Para poder apreciar se uma pessoa colectiva como o ELPA tem uma posição dominante na aceção do artigo 82.º CE, há que limitar o mercado em causa, quer do ponto de vista do produto ou serviço em causa quer do ponto de vista geográfico (acórdão de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands e United Brands Continentaal/Comissão, 27/76, Colect., p. 77, n.º 10).
- 32 Segundo jurisprudência assente, para efeitos da aplicação do artigo 82.º CE, o mercado do produto ou do serviço em causa engloba os produtos ou os serviços que são substituíveis ou suficientemente intermutáveis com este, em função não só das suas características objectivas, por força das quais são especificamente aptos a satisfazer as necessidades constantes dos consumidores, mas também em função das condições de concorrência e da estrutura da oferta e da procura no mercado em causa (v., neste sentido, acórdãos de 11 de Dezembro de 1980, L'Oréal, 31/80,

Recueil, p. 3775, n.º 25; de 9 de Novembro de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comissão*, 322/81, Recueil, p. 3461, n.º 37, e de 3 de Julho de 1991, *AKZO Chemie/Comissão*, C-62/86, *Colect.*, p. I-3359, n.º 51).

- 33 A este propósito, importa recordar que resulta da decisão de reenvio que as actividades que o ELPA exerce consistem na organização de competições de motociclos e na sua exploração comercial mediante a celebração de contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro. Estes dois tipos de actividade não são intermutáveis, mas têm sobretudo um carácter de complementaridade funcional.
- 34 Quanto à definição do mercado geográfico em causa, esta resulta, como a definição do mercado de produtos ou serviços, de uma apreciação de natureza económica. O mercado geográfico pode ser assim definido como o território no qual os operadores económicos se encontram em condições de concorrência semelhantes no que se refere precisamente aos produtos ou serviços em causa. Nessa perspectiva, não é necessário que as condições objectivas de concorrência dos operadores sejam perfeitamente homogéneas. Basta que sejam semelhantes ou suficientemente homogéneas (v., neste sentido, acórdão *United Brands e United Brands Continentaal/Comissão*, já referido, n.ºs 44 e 53). Além disso, este tipo de mercado pode limitar-se a um só Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comissão*, já referido, n.º 28).
- 35 Como foi indicado na decisão de reenvio, e confirmado na audiência no Tribunal de Justiça, as actividades exercidas pelo ELPA limitam-se ao território helénico. Ora, o território de um Estado-Membro é susceptível de constituir uma parte substancial do mercado comum (v., neste sentido, acórdão de 18 de Junho de 1991, *ERT*, C-260/89, *Colect.*, p. I-2925, n.º 31). Incumbe, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o critério relativo às condições de concorrência semelhantes ou suficientemente homogéneas está preenchido no processo principal.
- 36 É no mercado assim definido que esse órgão jurisdicional deverá apreciar se o ELPA tem uma posição dominante.

- 37 Importa lembrar a este propósito que resulta da jurisprudência que o conceito de «posição dominante» previsto no artigo 82.º CE se refere a uma posição de poder económico detida por uma empresa que lhe permite afastar a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa e lhe possibilita comportar-se, em medida apreciável, de modo independente em relação aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores (acórdãos *United Brands e United Brands Contintentaal/Comissão*, já referido, n.º 65; de 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche/Comissão*, 85/76, Colect., p. 217, n.º 38, e *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Comissão*, já referido, n.º 30).
- 38 Importa acrescentar que uma empresa pode ser colocada em tal posição quando lhe são concedidos direitos especiais ou exclusivos que lhe permitem determinar se e, eventualmente, em que condições outras empresas podem aceder ao mercado em causa e aí exercerem as suas actividades.
- 39 Importa observar ainda que o artigo 82.º CE só pode ser violado por uma norma como a prevista no artigo 49.º do Código da Estrada grego se for afectado o comércio entre os Estados-Membros. Como recordou a advogada-geral nos n.ºs 63 e 64 das suas conclusões, 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 a realização de um mercado único entre os Estados-Membros (acórdão de 25 de Outubro de 2001 *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Colect., p. I-8089, n.º 48). Efeitos puramente hipotéticos ou especulativos que pode ter o comportamento de uma empresa com uma posição dominante não preenchem este critério. Também o impacto nas trocas intracomunitárias não pode ser insignificante (acórdãos de 21 de Janeiro de 1999, *Bagnasco e o.*, C-215/96 e C-216/96, Colect., p. I-135, n.º 60, e *Ambulanz Glöckner*, já referido, n.º 48).
- 40 Assim, a afectação das trocas intracomunitárias resulta em geral da reunião de diversos factores que, isoladamente considerados, não seriam necessariamente determinantes (acórdão de 15 de Dezembro de 1994, *DLG*, C-250/92, Colect., p. I-5641, n.º 54).

- 41 Por outro lado, a apreciação do carácter sensível da afectação do comércio entre os Estados-Membros deve ter em conta o comportamento da empresa dominante em questão, na medida em que o artigo 82.º CE proíbe todos os comportamentos susceptíveis de afectar a liberdade de trocas no sentido de que podem prejudicar a realização dos objectivos do mercado único entre os Estados-Membros, designadamente compartimentando os mercados nacionais ou modificando a estrutura da concorrência no mercado único (acórdão de 31 de Maio de 1979, Hugin Kassaregister e Hugin Cash Registers/Comissão, 22/78, Recueil, p. 1869, n.º 17).
- 42 O facto de o comportamento de uma empresa em posição dominante ter por objectivo a comercialização de produtos num único Estado-Membro não é suficiente para excluir que o comércio entre os Estado-Membro possa ser afectado (v., neste sentido, acórdão de 5 de Dezembro de 2006, Cipolla e o., C-94/04 e C-202/04, Colect., p. I-11421, n.º 45). Com efeito, tal comportamento pode ter como efeito, consolidar barreiras de carácter nacional, entavando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado (v. por analogia, acórdão de 13 de Julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, Colect., p. I-6619, n.ºs 45 e 46).
- 43 No que se refere, em segundo lugar, ao âmbito de aplicação do artigo 86.º CE, o n.º 1 deste artigo prevê que os Estados-Membros, no que respeita às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no Tratado em matéria de concorrência. A este propósito, há que observar que uma pessoa colectiva como o ELPA, à qual foi concedido o poder de um emitir parecer favorável sobre os pedidos de autorização apresentados com vista à organização de competições de motociclos, deve ser considerada uma empresa à qual o Estado-Membro em causa conferiu direitos especiais na acepção do artigo 86.º, n.º 1, CE.
- 44 O artigo 86.º, n.º 2, CE permite aos Estados-Membros atribuir às empresas, encarregadas pela gestão de serviços de interesse económico geral, direitos exclusivos que podem prejudicar a aplicação das normas do Tratado relativas à concorrência, na medida em que as restrições à concorrência, ou até a exclusão de qualquer concorrência, por parte de outros operadores económicos, sejam necessárias ao desempenho da missão especial atribuída às empresas titulares de direitos exclusivos (acórdão de 19 de Maio de 1993, Corbeau, C-320/91, Colect., p. I-2533, n.º 14).

- 45 Relativamente à organização e à exploração comercial de competições de motociclismo de uma pessoa colectiva como o ELPA, o Governo helénico não alegou que o ELPA foi encarregado do exercício dessas actividades através de um acto do poder público. Portanto, não há que apreciar se as referidas actividades podem constituir um serviço de interesse económico geral (v., neste sentido, acórdãos de 21 de Março de 1974, BRT e Société belge des auteurs, compositeurs et   diteurs, 127/73, Colect., p. 165, n.   20, e de 11 de Abril de 1989, Saeed Flugreisen e Silver Line Reiseb  ro, 66/86, Colect., p. 803, n.   55).
- 46 Quanto ao poder de emitir um parecer favorável sobre os pedidos de autoriza  o apresentados com vista    organiza  o de competições de motociclos, este decorre, na verdade, de um acto do poder público, concretamente o artigo 49.   do Código da Estrada grego, mas não pode ser qualificado de actividade econ  mica, como observou a advogada-geral no n.   110 das suas conclusões.
- 47 Uma pessoa colectiva como o ELPA não pode ser considerada uma empresa encarregada de um serviço de interesse econ  mico geral na acep  o do artigo 86.  , n.   2, CE.
- 48 Em terceiro lugar, quanto    questão de saber se os artigos 82.   CE e 86.  , n.   1, CE se opõem a uma legisla  o nacional, como o artigo 49.   do Código da Estrada grego, que d   a uma pessoa colectiva como o ELPA, que pode encarregar-se ela própria da organiza  o de competições de motociclismo e da sua explora  o comercial, o poder de emitir um parecer favorável sobre os pedidos de autoriza  o apresentados com vista    organiza  o dessas competições, sem que esse poder esteja sujeito a limites, obriga  es e controlo, há que recordar que o simples facto de criar ou de reforçar uma posi  o dominante através da concessão de direitos especiais ou exclusivos, na acep  o do artigo 86.  , n.   1, CE, não   , por si só, incompatível com o artigo 82.   CE.
- 49 Ao invés, um Estado-Membro viola as proibi  es estabelecidas nestas duas disposi  es quando a empresa em causa seja levada, pelo simples exercício dos direitos especiais ou exclusivos que lhe foram atribuídos, a explorar a sua posi  o dominante

de modo abusivo ou quando esses direitos possam criar uma situação em que essa empresa seja levada a cometer esses abusos (acórdãos Höfner e Elser, já referido, n.º 29; ERT, já referido, n.º 37; de 10 de Dezembro de 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C-179/90, Colect., p. I-5889, n.ºs 16 e 17, e de 5 de Outubro de 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle*, C-323/93, Colect., p. I-5077, n.º 18). A este propósito, não é necessário que o abuso se produza realmente (v., neste sentido, acórdão de 11 Dezembro de 1997, *Job Centre*, C-55/96, Colect., p. I-7119, n.º 36).

50 De todo o modo, há violação dos artigos 82.º CE e 86.º n.º 1, CE quando uma medida imputável a um Estado-Membro, e designadamente a que pela qual este atribui direitos especiais e exclusivos na aceção desta última disposição, cria um risco de abuso de posição dominante (v., neste sentido, acórdãos ERT, já referido, n.º 37; *Merci convenzionali porto di Genova*, já referido, n.º 17, e de 31 de Janeiro de 2008, *Centro Europa 7*, C-380/05, Colect., p. I-349, n.º 60).

51 Com efeito, um sistema de concorrência não falseada, como o que é previsto no Tratado, só pode ser garantido se a igualdade de oportunidades entre os diferentes operadores for garantida. Confiar a uma pessoa colectiva como o ELPA, que organiza e explora comercialmente ela própria competições de motociclos, a incumbência de dar à administração competente um parecer favorável sobre os pedidos de autorização apresentados com vista à organização de tais competições, significa, *de facto*, conferir-lhe o poder de designar as pessoas autorizadas a organizar as referidas competições bem como de fixar as condições em que estas últimas são organizadas, atribuindo, assim, a esta entidade, uma vantagem evidente sobre os seus concorrentes (v., por analogia, acórdãos de 19 de Março de 1991, *França/Comissão*, C-202/88, Colect., p. I-1223, n.º 51, e de 13 de Dezembro de 1991, *GB-Inno-BM*, C-18/88, Colect., p. I-5941, n.º 25). Esse direito pode, assim, levar a empresa que dele dispõe a impedir o acesso ao mercado em questão aos outros operadores. Esta situação de desigualdade de condições de concorrência é, além disso, realçada pelo facto, confirmado na audiência no Tribunal de Justiça, que, quando o ELPA organiza ou participa na organização de competições de motociclos, não está obrigado a obter um parecer favorável para que a administração competente lhe conceda a autorização requerida.

52 Além disso, tal regulamentação, que concede a uma pessoa colectiva como o ELPA o poder de emitir um parecer favorável sobre os pedidos de autorização apresentados com vista à organização de competições de motociclos sem que esse poder esteja

sujeito a limites, obrigações e controlo, pode levar a pessoa colectiva encarregada de dar esse parecer favorável a falsear a concorrência, favorecendo as competições que ela própria organiza ou aquelas em que a sua organização participa.

- 53 Atendendo às considerações que precedem, há que responder às questões submetidas que uma pessoa colectiva cujas actividades consistem não só em participar nas decisões administrativas que autorizam a organização de competições de motociclos mas também em organizar ela própria tais competições e em celebrar nesse âmbito contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro é abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 82.º CE e 86.º CE. Estes artigos opõem-se a uma legislação nacional que confere a uma pessoa colectiva, que organiza competições de motociclos e celebra nesse âmbito contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro, o poder de emitir um parecer favorável sobre os pedidos de autorização apresentados com vista à organização de tais competições, sem que esse poder esteja sujeito a limites, obrigações e controlo.

Quanto às despesas

- 54 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

Uma pessoa colectiva cujas actividades consistem não só em participar nas decisões administrativas que autorizam a organização de competições de motociclos mas também em organizar ela própria tais competições e em celebrar nesse

âmbito contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro é abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 82.º CE e 86.º CE. Estes artigos opõem-se a uma legislação nacional que confere a uma pessoa colectiva, que organiza competições de motociclos e celebra nesse âmbito contratos de patrocínio, de publicidade e de seguro, o poder de emitir um parecer favorável sobre os pedidos de autorização apresentados com vista à organização de tais competições, sem que esse poder esteja sujeito a limites, obrigações e controlo.

Assinaturas