CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN-PIERRE WARNER

apresentadas em 24 de Outubro de 1974 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Em rigor, o presente processo refere-se à incidência do direito comunitário numa prática desportiva bem determinada, a saber, as corridas de bicicletas precedidas de *derny* (batedor). Todavia, o acórdão que for proferido por este Tribunal revestir-se-á de particular importância para todo o universo do desporto profissional.

O processo chegou até nós através de um pedido de decisão prejudicial formulado pelo Arrondissementsrechtbank Utrecht e uma das dificuldades que experimentamos ao recordar a situação de facto que lhe dá origem resulta de não ser possível descrever de imediato em que consiste uma corrida deste género, sem formular um juízo antecipado sobre um elemento de facto determinante, sobre o qual, segundo pensamos, competirá ao Arrondissementsrechtbank pronunciar-se. Para descrever este género de corrida, podemos, com efeito, dizer que se trata de uma prova entre diversas equipas, cada uma delas constituída por um motociclista designado «pacemaker» ou «pacer» (batedor), seguido de um ciclista designado «stayer», mas poderá afirmar-se que consiste numa corrida entre diversos ciclistas («stayers»), cada um deles precedido de um motociclista (o «pacemaker» ou «pacer»). O que é pacífico é que a função do batedor, que usa equipamento especial, é a de criar um vácuo móvel para o ciclista, que assim pode atingir velocidades — até 100 km/hora — que um ciclista nunca poderia atingir sozinho. Não restam também dúvidas de que ambos estes homens devem ser possuidores de uma grande perícia.

A maior parte dos batedores, se não mesmo todos, são profissionais. Um batedor profissional trabalha como assalariado ou presta os seus serviços em virtude de um contrato celebrado com o batedor, com a associação ciclista ou com o patrocinador extradesportivo. Os ciclistas podem ser profissionais ou amadores.

Em 1900, foi constituída em Paris a Union cycliste internatiole («UCI»), associação composta pelas federações nacionais relacionadas com o ciclismo desportivo. Em 1967 a sede da UCI foi transferida para Genebra.

Sob os auspícios da UCI, são organizados anualmente campeonatos do mundo de ciclismo; no seu programa, incluem-se, entre outras, corridas de ciclistas com batedor. Estes campeonatos realizam-se, em cada ano, num país diferente. Assim, realizaram-se em Espanha em 1973 e no Canadá em 1974. Em 1975, terão lugar na Bélgica. Geralmente, a sua organização material é assegurada pela federação nacional do país em que se desenrolam, tendo a UCI apenas um papel de supervisão.

Em Novembro de 1970, a UCI resolveu alterar as disposições do seu regulamento sobre a organização dos campeonatos do mundo

* Língua original: inglês.

no que respeita às corridas com batedor, determinando que, para esta competição e a partir de 1973, o batedor deverá ser da mesma nacionalidade que o respectivo ciclista. A razão desta alteração, declara a UCI, é o facto de os campeonatos do mundo deverem ser entendidos como competições entre equipas nacionais.

B. N. O. Walrave e L. J. N. Koch, demandantes no processo pendente no Arrondissementsrechtbank Utrecht, são batedores profissionais. São considerados pela UCI dos melhores e talvez mesmo os melhores batedores do mundo. Ambos possuem nacionalidade neerlandesa e, segundo afirmam, como não existem muitos bons batedores nos Países Baixos, têm frequentemente prestado o seu concurso como batedores a ciclistas de outras nacionalidades, especialmente a belgas e alemães.

Os demandantes viram, portanto, no novo regulamento adoptado pela UCI uma ameaça ao seu ganha-pão ou, pelo menos, uma severa redução do mercado em que podiam vender o seu talento. Logo em 1973, não tendo conseguido obter a revogação daquela disposição, intentaram o processo em causa, no qual foram citados como demandadas a UCI, a federação nacional ciclista neerlandesa e, na qualidade de associação encarregada da organização dos campeonatos do mundo de 1973, a federação nacional espanhola. O processo foi arquivado no que se refere à federação espanhola, que nunca chegou a manifestar-se durante o litígio, de modo que as demandadas são actualmente a UCI e a federação nacional neerlandesa.

Fundamentalmente os demandantes procuram obter:

1) a declaração de nulidade da alteração do regulamento da UCI relativamente aos batedores e ciclistas que possuam a nacionalidade de um dos países da CEE e

2) uma injunção ordenando à UCI que autorize os demandantes a participarem em corridas como batedores de ciclistas de outra nacionalidade que não a neerlandesa, na medida em que se trate de nacionais de um país da CEE.

Em 11 de Novembro de 1973, o presidente do Arrondissementsrechtbank proferiu, em processo cautelar, um despacho dando provimento ao pedido dos demandantes. Chegou à conclusão provisória de que os contratos em virtude dos quais os requerentes participavam como batedores têm a natureza de contratos de trabalho, a que são aplicáveis as disposições do direito comunitário sobre a livre circulação de trabalhadores. As demandadas alegaram que, mesmo assim sendo, o facto de exigir que as equipas nacionais sejam compostas por pessoas da mesma nacionalidade não constitui uma discriminação nos termos daquelas disposições. O presidente rejeitou este argumento, considerando que, numa corrida com batedor, o verdadeiro participante é o ciclista, sendo o batedor, apesar da perícia de que tem de fazer prova, apenas um auxiliar, comparável a um agente ou um massagista. O presidente salientou ainda que, nas corridas de amadores, o elemento determinante é a qualidade de amador do ciclista, sendo irrelevante o facto de o batedor poder ser um profissional. As demandadas argumentaram ainda que, de qualquer modo, as disposições do direito comunitário não podiam aplicar-se a factos que se iriam produzir em Espanha. Este argumento foi também rejeitado pelo presidente com o fundamento de que, para as provas preparatórias organizadas a nível nacional, os ciclistas têm tendência a escolher os batedores com os quais participarão nos campeonatos do mundo, de maneira que o regulamento relativo aos campeonatos do

mundo tem influência, declarou ele, em acontecimentos que ocorrem em território comunitário.

Seguidamente o Gerechtsof de Amsterdão aceitou o recurso, interposto pelas demandadas, do despacho proferido pelo presidente e anulou aquela decisão. Parece que o fez com base no facto de o campeonato do mundo ter lugar fora do território da Comunidade. Encontram-se neste momento pendentes no Hoge Raad dos Países Baixos um recurso de cassação e um pedido reconvencional da decisão do Gerechtsof.

Entretanto, o Arrondissementsrechtbank submeteu a este Tribunal um certo número de questões. Elas encontram-se textualmente reproduzidas no relatório para audiência, onde ocupam cerca de duas páginas e meia. Não julgamos, meus senhores, que seja necessário lê-las. Sem dúvida que mais vale, com efeito, destacar daquelas questões, bem como das observações tanto escritas como orais que foram apresentadas a este Tribunal, os aspectos do presente processo que consideramos essenciais.

Um problema que manifestamente preocupou o Arrondissementsrechtbank é o de saber se os contratos celebrados pelos demandantes, na qualidade de batedores, têm a natureza de contratos de trabalho ou de contratos de prestação de serviços. O Arrondissementsrechtbank considerou, segundo cremos correctamente, que, se se tratar de contratos de trabalho, será aplicável o artigo 48.° do Tratado CEE, ao passo que, se se tratar de contratos de prestação de serviços, será necessário recorrer ao artigo 59.°

Não restam dúvidas de que o artigo 48.° produz efeito directo na ordem jurídica dos Estados-membros. O Tribunal já se pronunciou neste sentido, nomeadamente no processo 167/73, Comissão/República Francesa (Colect. 1974, p. 187). Também ninguém duvida de que esta disposição vincula não só os Estados-membros e as autoridades públicas dos Estados-membros, mas também os particulares, no interior da Comunidade. As demandadas e a Comissão parecem considerar que isso é o que resulta da redacção do artigo 7.°, n.° 4, do Regulamento CEE n.° 1612/68 do Conselho. Mas tal não é exacto, em nossa opinião: um regulamento não pode alargar o alcance das disposições do Tratado para cuja aplicação foi adoptado. A razão pela qual o artigo 48.° se aplica *erga omes* reside nos termos gerais em que se encontra formulado.

Mas este Tribunal nunca foi chamado a decidir a questão de saber se o artigo 59.° tem efeito direito, nem a quem se aplica. O Arrondissementsrechtbank suscita expressamente a primeira questão e implicitamente a segunda.

Meus senhores, não temos dúvidas de que o artigo 59.° tem efeito directo. Quanto a este aspecto, todas as partes que apresentaram observações neste processo, designadamente os demandantes, as demandadas, a Comissão e o Reino Unido (este último remeteu a este respeito para as suas observações no processo 33/74, Binsbergen contra Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid), estão de acordo neste ponto. Além disso, o raciocínio que levou o advogado-geral Mayras e o próprio Tribunal a considerarem no processo 2/74 (Reyners/Bélgica, Colect. 1974, p. 325) que o artigo 52.° tem efeito directo acarreta, em nossa opinião, a conclusão inevitável de que o mesmo se passa em relação ao artigo 59.° Apesar de algumas observações em sentido contrário apresentadas pela Irlanda no processo Binsbergen, não julgamos possível operar qualquer distinção válida entre estes dois artigos.

As demandadas põem, contudo, em dúvida que o artigo 59.° vincule os particulares e a Comissão sustenta não ser esse efectivamente o caso. O advogado da Comissão explicou na audiência, em resposta a uma questão por nós formulada, que esta tese assenta em dois fundamentos: em primeiro lugar, nos próprios termos do Tratado e, em segundo, no modo como o Tratado tem sido geralmente interpretado, em especial pelos autores do programa geral adoptado pelo Conselho em 18 de Dezembro de 1961, em aplicação do artigo 63.°, n.° 1, do Tratado.

Meus senhores, em nosso entender, esta tese deve ser rejeitada.

Não podemos encontrar nos termos do Tratado qualquer elemento que obrigue a concluir que o artigo 59.° vincula exclusivamente os Estados-membros e as autoridades públicas dos Estados-membros. Embora seja certo que, nos artigos subsequentes, encontramos referências a restrições impostas pelos Estados-membros, os artigos 59.° e 63.°, face à generalidade dos termos utilizados, referem-se a restrições impostas por qualquer entidade. Além disso, tal como a própria Comissão salientou, o artigo 59.° constitui, por força da definição dada no artigo 60.°, uma disposição de carácter residual, destinada a ser aplicada a todas as prestações «realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas». Seria estranho que uma disposição com esta natureza residual abrangesse uma categoria menor de pessoas do que uma das disposições específicas, o artigo 48.°, que a antecede.

Também não nos convence a referência ao programa geral. O Conselho não tinha o poder de restringir através do programa geral o âmbito de aplicação do artigo 59.°, como tampouco tem o poder de o alargar. De resto, nem o Conselho se propôs fazê-lo. O programa geral era, de qualquer forma, incompleto: apenas se referia às restrições impostas por um Estado-membro a nacionais de outros Estados-membros, não se ocupando, por exemplo, da abolição das restrições impostas por um Estado-membro aos seus próprios nacionais estabelecidos noutro Estado-membro.

Concluímos, assim, que os artigos 48.° e 59.° são, sob todos os aspectos que aqui nos interessam, disposições paralelas e que, tendo o artigo 59.° um carácter residual, se os contratos celebrados pelos demandantes não se integram no âmbito de aplicação do artigo 48.°, devem considerar-se necessariamente abrangidos pelo artigo 59.° Nestes termos, o problema de saber se se trata de contratos de trabalho ou de contratos de prestação de serviços perde, em nosso entender, grande parte da sua importância. De resto, o Arrondissementsrechtbank, e muito bem, não pede a este Tribunal que se pronuncie sobre essa questão.

O problema seguinte foi suscitado expressamente pelas demandadas e implicitamente pelo Arrondissementsrechtbank. Consiste em saber se os artigos 48.° e 59.° podem invalidar uma disposição inserida no regulamento de uma associação internacional que integra muitos países que não são membros da Comunidade. Para explicitar o seu pensamento, as demandadas declaram que a UCI é neste momento composta por duas federações internacionais, uma de amadores e outra de profissionais, nas quais as associações nacionais se encontram respectivamente filiadas. Há 108 associações nacionais filiadas na federação de amadores e 18 filiadas na federação de profissionais. Perguntam então as demandadas: como é que uma disposição do direito comunitário pode invalidar uma norma que é aplicável em mais de 100 países? A resposta, em nossa opinião, é a de

que qualquer Estado soberano tem o direito de determinar que uma certa categoria de disposições do regulamento de uma associação internacional de pessoas privadas seja considerada ilegal no seu território e não seja nele aplicada. Este tipo de cláusula é frequente no domínio do direito de concorrência e parece-nos que o que é válido para um Estado soberano deve ser igualmente válido para a Comunidade. Se a tese das demandadas fosse exacta, uma associação internacional de comerciantes, que considerasse ter interesse em não permitir «desencaminhar» o pessoal de outra associação, teria liberdade, não obstante o artigo 48.°, para adoptar e fazer aplicar no seio da Comunidade uma disposição que estabelecesse (por exemplo) que nenhum membro poderia empregar uma pessoa que não tivesse a nacionalidade do país em que aquele membro se encontrasse estabelecido.

Um problema conexo é expressamente levantado pelo Arrondissementsrechtbank quando formula a seguinte questão:

«Será necessário... fazer distinção, consoante o campeonato do mundo em causa seja organizado no território de um Estado-membro da CEE ou fora desse território, considerando que os campeonatos do mundo têm uma importância que antecede, por assim dizer, o acontecimento, na medida em que têm designadamente uma incidência determinante na escolha do batedor com vista às provas de selecção e outras corridas a nível nacional?»

Esta questão, tal como se encontra formulada, comporta um elemento de facto considerado como assente: os campeonatos do mundo têm uma incidência determinante na escolha do batedor para as competições organizadas a nível nacional. Se assim é, meus senhores, isto significa que o regulamento da UCI produz efeitos no território da Comunidade mesmo nos anos em que os campeonatos do mundo são organizados fora do território da Comunidade. Certamente que este Tribunal não poderá responder directamente à questão, pois isso seria ultrapassar a barreira existente entre o domínio da interpretação do direito comunitário e o da sua aplicação. Mas, há duas coisas que nos parecem certas. A primeira é que uma restrição à livre circulação dos trabalhadores ou uma restrição à livre prestação de serviços não têm necessariamente, para serem incompatíveis com os artigos 48.° ou 59.°, de revestir a forma de uma proibição absoluta. É suficiente que tenham por efeito colocar os nacionais de um Estado-membro numa situação de desvantagem relativamente aos nacionais de outro Estado-membro. A segunda é que uma tal restrição, a menos que se trate de uma isenção ou excepção especial, é incompatível com o direito comunitário, sempre que produza algum efeito sobre acontecimentos que ocorram no território da Comunidade.

Chegamos assim ao último dos problemas essenciais suscitados por este processo. Deverá admitir-se alguma excepção às normas do Tratado sobre discriminação em razão da nacionalidade, relativamente ao regulamento de organizações desportivas que têm por objectivo garantir que uma equipa nacional seja composta apenas por nacionais do Estado que aquela equipa se propõe representar? Meus senhores, a nossa resposta a esta questão seria a de que uma excepção desta natureza deve ser feita claramente. Temos em mente um meio de controlo, adoptado no sistema jurídico de alguns dos nossos países com o objectivo de determinar se uma cláusula deve ser subentendida num contrato e que nos parece também adequado à interpretação do Tratado: trata-se do teste do «espectador demasiado curioso». Suponhamos que um espectador demasiado curioso, no momento da assinatura do Tratado CEE, ou mesmo no momento da assinatura do tratado de adesão, tivesse perguntado aos que se encontravam sentados à volta da mesa, se, no seu espírito, os artigos 48.° e 59.° seriam

contrários a uma disposição que exigisse relativamente a um desporto determinado que uma equipa nacional fosse composta exclusivamente por nacionais do Estado que ela representa. O bom senso diria que os signatários teriam todos, com a caneta na mão, respondido impacientemente : «Evidentemente que não» — e talvez tivessem ainda acrescentado que, em seu entender, isso era tão óbvio que nem era necessário dizê-lo. Achamos este teste mais satisfatório do que o proposto pela Comissão nas suas observações, e que se baseia no acórdão do Tribunal proferido no processo 152/73, Sotgiu contra Deutsche Bundespost (Colect. 1974, p. 91). Parece-nos que o princípio nele expresso, que permite tomar em conta num caso concreto as diferenças objectivas existentes entre a situação dos diferentes trabalhadores, não é verdadeiramente pertinente.

As observações apresentadas ao Tribunal tratam largamente da questão de saber se o batedor e o ciclista numa corrida com batedor devem ou não ser considerados como constituindo verdadeiramente uma equipa. Mas em nosso entender, meus senhores, também esta questão se integra no domínio da aplicação do Tratado e caberá ao Arrondissementsrechtbank decidi-la. Com base nos elementos de facto que foram apresentados a este Tribunal, parece que nos encontramos perante um caso-limite. Consciente deste facto, a Comissão, tal como interpretamos as suas observações, sugeriu que este Tribunal acorra em auxílio do Arrondissementsrechtbank, fornecendo-lhe uma indicação relativamente ao conteúdo do conceito de equipa nacional. Por nossa parte, entendemos que não seria sensato que o Tribunal o fizesse. Por um lado, esse auxílio não foi solicitado pelo Arrondissementsrechtbank e, se o Tribunal o fornecesse voluntariamente, estaria, em nosso entender, provavelmente não só a exceder os limites da sua competência, mas também a ser levado a estabelecer critérios que, à luz dos elementos de prova e dos argumentos invocados perante o Arrondissementsrechtbank, se poderiam apresentar de difícil aplicação, incompletos ou apenas parcialmente pertinentes. Será melhor, julgamos nós, deixar o Arrondissementsrechtbank, se ele próprio encontrar alguma dificuldade na interpretação do conceito, submeter novas questões prejudiciais ao Tribunal — mesmo correndo o risco evidente de atrasar a decisão do processo.

É certo que o Arrondissementsrechtbank apresenta ainda ao Tribunal a seguinte questão:

«... Será necessário distinguir consoante o batedor deva ser encarado como um participante na corrida, ou como uma pessoa que desempenha simplesmente uma função de apoio em proveito do participante (ciclista)?»

Todavia, esta questão significa simplesmente perguntar se é necessário operar qualquer distinção consoante o batedor e o ciclista devam ser considerados como uma equipa ou o ciclista deva ser considerado como o único participante na competição. Nós responderíamos, evidentemente, que é aí que está toda a diferença.

Em seguida, o Arrondissementsrechtbank apresenta ao Tribunal a seguinte questão:

«Será relevante o facto de a disposição em causa do regulamento dizer respeito a um acontecimento desportivo em que diferentes países ou nacionalidades disputam o título de campeão do mundo?»

Concordamos com a Comissão, que considera dever esta pergunta merecer uma resposta negativa. O problema determinante é o de saber se a disposição em litígio do regulamento tem em vista a constituição de equipas nacionais. Se é esse o caso, não julga-

mos que a natureza do acontecimento em que o título vai ser disputado — campeão mundial ou qualquer outro título mais regional, por exemplo o de campeão europeu — tenha alguma relevância, desde que se trate, evidentemente, de um acontecimento internacional. Mas mesmo o conceito de «acontecimento internacional» deve ser interpretado com uma certa maleabilidade. Salvo erro da nossa parte, os campeonatos internacionais de rugby, por exemplo, são disputados entre a Inglaterra, a França, a Irlanda (no seu conjunto) a Escócia e o País de Gales.

Finalmente, o Arrondissementsrechtbank suscita algumas questões sobre o artigo 7.° do Tratado, mas deixa bem claro que não necessitará de resposta a essas questões se as respostas dadas pelo Tribunal às questões relativas aos artigos 48.° e 59.° forem de molde a tornar irrelevante a questão relativa ao artigo 7.° Meus senhores, em virtude da opinião que formulámos relativamente ao alcance e efeitos dos artigos 48.° e 59.°, as questões sobre o artigo 7.° deixam de ter interesse. Portanto nada diremos a seu respeito.

Julgamos, por conseguinte, que as questões submetidas a este Tribunal pelo Arrondissementsrechtbank merecem as seguintes respostas:

1) Uma disposição do regulamento de uma associação desportiva internacional que exige que uma pessoa que desempenha uma determinada função num acontecimento desportivo, em virtude de um contrato de trabalho, tenha uma determinada nacionalidade é incompatível com o artigo 48.° do Tratado CEE, a não ser que diga respeito à constituição de equipas nacionais.

2) Uma disposição do mesmo regulamento que exige que uma pessoa que desempenha a mesma função, em virtude de um contrato de prestação de serviços, tenha determinada nacionalidade é incompatível com o artigo 59.° do Tratado, a não ser que se verifique a situação referida na parte final do número anterior.

3) Em ambos os casos, é irrelevante que a disposição em causa se aplique ou não a uma competição para o título de campeão mundial.

4) Em ambos os casos, é irrelevante que a disposição em causa se aplique ou não a uma competição a organizar no território de um Estado-membro da CEE, se a referida disposição tiver de facto como efeito colocar os nacionais de um Estado-membro em situação de desvantagem relativamente aos de outro Estado-membro, no que respeita à participação em acontecimentos que se produzem no território do referido Estado.

5) A partir do final do período de transição, o artigo 59.° do Tratado é directamente aplicável na ordem jurídica dos Estados-membros, mesmo na ausência, num determinado domínio, das directivas previstas no artigo 63.°, n.° 2.