OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 6 marca 2008 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. W niniejszej sprawie po raz kolejny zwrócono się do Trybunału z wnioskiem o wyjaśnienie kwestii, jakie są ustanowione przez europejskie prawo konkurencji wymogi w dziedzinie sportu. W szczególności chodzi tu o podwójną rolę, jaką odgrywa grecki klub samochodowy i podróżniczy ELPA [2] w organizacji imprez sportowych w sektorze pojazdów silnikowych.

2. Tę podwójną rolę ELPA można opisać w następujący sposób: z jednej strony ELPA organizuje w Grecji zawody w sektorze pojazdów silnikowych i w tym celu powołał do życia krajową komisję ds. wyścigów motocyklowych (ETHEAM [3]) i powierzył jej organizację wyścigów motocyklowych i ich kontrolę. Z drugiej strony ELPA współdziała przy wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, których w myśl greckiego prawa można udzielić jedynie po uzyskaniu pozytywnej opinii ELPA.

3. Skutki odgrywania przez ELPA tej podwójnej roli odczuła MOTOE [4], niezależna grecka federacja motocyklowa. Gdy MOTOE w 2000 r. zgłosiła zamiar samodzielnego zorganizowania w Grecji cyklu wyścigów motocyklowych, nie otrzymała ona odpowiedniego zezwolenia, bowiem ELPA nie wydał pozytywnej opinii skierowanej do właściwego organu administracji.

4. Z punktu widzenia prawa konkurencji pojawia się pytanie, czy taka podwójna rola, jaką ogrywa ELPA, jest zgodna z art. 82 WE i 86 WE. Jednakże w tym miejscu należy zbadać kwestię wstępną, czy i w jakim zakresie prowadzona w dziedzinie sportu działalność organizacji o celu niezarobkowym, takiej jak ELPA, objęta jest w ogóle zakresem obowiązywania wspólnotowego prawa konkurencji.

II — Ramy prawne

A — *Uregulowania wspólnotowe*

5. Wspólnotowe ramy prawne tej sprawy określają art. 82 WE i 86 WE.

1 — Język oryginału: niemiecki.
2 — Elliniki Leschi Aftokinitou kai Periigiseon.
3 — Ethniki Epitropi Agonon Motosikletas.
4 — Motosykletistiki Omospondia Ellados.

6. Artykuł 82 WE ma następujące brzmienie:

„Niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane jest nadużywanie przez jedno lub większą liczbę przedsiębiorstw pozycji dominującej na wspólnym rynku lub na znacznej jego części, w zakresie w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi.

Nadużywanie takie może polegać w szczególności na:

a) narzucaniu w sposób bezpośredni lub pośredni niesłusznych cen zakupu lub sprzedaży albo innych niesłusznych warunków transakcji,

b) ograniczaniu produkcji, rynków lub rozwoju technicznego ze szkodą dla konsumentów,

c) stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji,

d) uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaje handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów".

7. Artykuł 86 WE stanowi, co następuje:

„1. Państwa członkowskie w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw, którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, nie wprowadzają ani nie utrzymują żadnego środka sprzecznego z normami niniejszego traktatu, w szczególności z normami przewidzianymi w artykułach 12 oraz 81–89.

2. Przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego podlegają normom niniejszego traktatu, zwłaszcza regułom konkurencji, w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych. Rozwój handlu nie może być naruszony w sposób pozostający w sprzeczności z interesem Wspólnoty.

[…]".

B — *Uregulowania krajowe*

8. Artykuł 49 greckiej ustawy nr 2696/1999 [5] (zwanej dalej „kodeksem drogowym") w wersji obowiązującej w 2000 r. miał następujące brzmienie:

„1. Wyścigi: pojazdów ciągnionych przez zwierzęta, zwierząt, rowerowe, samochodowe, pojazdów trójkołowych, motocyklowe i motorowerowe na drogach i w miejscach publicznych lub prywatnych mogą się odbywać jedynie po uprzednim uzyskaniu odpowiedniego zezwolenia.

2. Zezwolenie, o którym mowa w poprzednim ustępie, jest wydawane:

[…]

c) na wszelkie wyścigi: samochodowe, pojazdów trzykołowych, motocyklowe i motorowerowe, przez Ypourgos Dimosias Taxis [ministra ds. porządku publicznego] (zwanego dalej »ministrem ds. porządku publicznego«) bądź przez organy przez niego wyznaczone, po uprzednim uzyskaniu pozytywnej opinii podmiotu prawnego, który oficjalnie reprezentuje w Grecji Międzynarodową Federację Samochodową (FIA), Międzynarodową Federację Motocyklową (FIM), a w przypadku wyścigów pojazdów zabytkowych, Międzynarodową Federację Pojazdów Zabytkowych (FIVA) […]".

9. Ponadto art. 134 ust. 8 greckiej ustawy nr 2725/1999 [6] stanowi między innymi, co następuje:

„Wyścigi pojazdów silnikowych i odnośne dyscypliny sportowe (samochody, formuła, go-cart, motorowery itp.) stanowią działalność sportową podlegającą przepisom niniejszej ustawy. […]".

C — *Przepisy przyjęte przez federację*

10. Wydawany przez ETHEAM rocznik wyścigów motocyklowych (tom 2000) ELPA zawiera okólniki ETHEAM na 2000 r. Są one źródłem informacji dotyczących między innymi dokumentów koniecznych do wydawania zezwoleń na przeprowadzenie wyścigów oraz regulaminów wyścigów, które muszą zostać przedstawione, ponadto opłat rejestracyjnych i innych kwestii natury finansowej. Co więcej, w roczniku tym opublikowany jest krajowy regulamin sportu motocyklowego, tak zwany EAKM [7], który zawiera między innymi następujące przepisy:

5 — FEK A' 57.

6 — FEK A' 121.

7 — Ethnikos Athlitikos Kanonismos Motosikletas.

„10.7. Wszelkie imprezy sportowe, które obejmują mistrzostwa, spotkania pucharowe lub zawody ETHEAM/ELPA, mogą być połączone z promocją handlową jednego ze sponsorów wymienionych w nazwie lub w innych dokumentach związanych z wyścigiem, po uprzednim uzyskaniu pozytywnej opinii ETHEAM/ELPA.

[…]

60.6. Podczas rozgrywek sportowych dozwolone jest umieszczanie reklam na motocyklistach i na motocyklach. W granicach możliwości dozwolone jest również umieszczanie reklam na powierzchni kasków pod warunkiem niezmieniania ich cech technicznych. W próbach szybkościowych i motokrosowych mistrzostw, spotkań pucharowych i zawodów ETHEAM/ELPA organizatorzy nie mogą bez zgody ich uczestnika narzucić umieszczenia reklamy jakiegokolwiek produktu na motocyklistach, pasażerach lub motocyklach. Jeżeli ETHEAM/ELPA zawarł umowę o sponsorowanie, motocykliści, pasażerowie i motocykle muszą stosować się do warunków tej umowy.

[…]

110.1. Organizator — bezpośrednio lub za pośrednictwem organów nadzoru — ma obowiązek objęcia imprezy sportowej ubezpieczeniem, które pokrywa odpowiedzialność jego samego, konstruktorów, motocyklistów, pasażerów […] w razie wypadków i szkód wyrządzonych osobom trzecim podczas przebiegu wyścigu i poszczególnych prób”.

III — Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym

11. ELPA, grecki klub samochodowy i podróżniczy, jest oficjalnym reprezentantem Międzynarodowej Federacji Motocyklowej (FIM) w Grecji. Zgodnie z informacjami przekazanymi przez sąd krajowy, ELPA jest stowarzyszeniem o celu niezarobkowym, które między innymi organizuje wyścigi pojazdów silnikowych i w związku z tym zawiera także umowy o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie.

12. Kompetencje w zakresie kontroli wyścigów krajowych oraz uprawnienia do wydawania decyzji sportowych dotyczących wyścigów motocyklowych w całej Grecji ELPA powierzył założonej przez niego krajowej komisji ds. wyścigów motocyklowych (ETHEAM).

13. MOTOE jest niezależną od ELPA federacją motocyklową o celu niezarobkowym, której działalność obejmuje również organizację wyścigów motocyklowych w Grecji. Jej członkami są liczne regionalne kluby motocyklowe.

14. W dniu 13 lutego 2000 r. MOTOE złożyła do greckiego ministra ds. porządku publicznego wniosek o wydanie zezwolenia na organizację cyklu wyścigów motocyklowych. Do wniosku tego załączony był program planowanych wyścigów. Zgodnie z tym programem w okresie od dnia 26 marca 2000 r. do dnia 3 grudnia 2000 r. miało się odbyć w sumie 28 wyścigów, organizowanych przez różne kluby motocyklowe będące członkami MOTOE. W dniu 8 lutego 2000 r. powyższy program został przekazany do wiadomości ELPA, aby mógł on wydać pozytywną opinię w przedmiocie wydania wymaganego zezwolenia na przeprowadzenie wyścigów.

15. Pismem z dnia 16 marca 2000 r. ELPA zażądał od MOTOE przedstawienia, na dwa miesiące przed jego przeprowadzeniem, szczególnego regulaminu każdego z planowanych wyścigów celem umożliwienia kontroli bloków startowych, trasy wyścigu lub toru, środków bezpieczeństwa, jakie należy przedsięwziąć, oraz ogólnie wszystkich wymogów koniecznych do bezpiecznego przeprowadzenia wyścigu. Ponadto ELPA zażądał, aby kluby, które organizują wyścigi, złożyły w ETHEAM odpis ich statutu.

16. MOTOE pismem z dnia 5 maja 2000 r. skierowała do ministerstwa ds. porządku publicznego wniosek o wydanie zezwolenia na organizację sześciu wyścigów w okresie między dniem 9 lipca 2000 r. a dniem 26 listopada 2000 r. oraz przedstawiła w załączniku regulaminy przebiegu wyścigów oraz odpisy statutów klubów będących organizatorami. Pismem z dnia 20 maja 2000 r. ministerstwo ds. porządku publicznego przekazało ten wniosek wraz z załącznikami ELPA celem uzyskania pozytywnej opinii.

17. W dniu 6 lipca 2000 r. ELPA/ETHEAM przesłał MOTOE pismo o następującej treści:

„1. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa ETHEAM, za zgodą ELPA, który jest jedynym prawnym przedstawicielem FIA w Grecji, organizuje mistrzostwa, spotkania pucharowe i zawody motocyklowe.

2. Jeżeli podmiot lub klub, które spełniają wymogi niezbędne do zorganizowania i przeprowadzenia wyścigów, pragną zorganizować spotkanie pucharowe lub zawody specjalne, powinny się zwrócić do ETHEAM i przedstawić odpowiednie ogłoszenie. Po przeanalizowaniu treści proponowanego ogłoszenia ETHEAM podejmuje odpowiednią decyzję, ustalając jednocześnie warunki przeprowadzenia wyścigu zgodne z regulaminami międzynarodowymi i krajowymi.

3. Spotkanie pucharowe lub zawody muszą obejmować wyścigi tego samego typu, dla przykładu jedynie typu scramble lub typu enduro. Inne imprezy, które nie są wpisane w ramy mistrzostw, spotkań pucharowych lub zawodów już ustalonych, mogą być zakwalifikowane jedynie jako spotkania towarzyskie.

4. Aby umożliwić wydanie pozytywnej opinii dotyczącej organizacji wyścigu, także w ramach spotkania pucharowego lub zawodów, każdy z organizatorów, który podjął się organizacji jednej z imprez wchodzących w skład danego spotkania pucharowego lub zawodów, musi spełnić wymogi ustanowione w Ethniko Agonistico Kodika Motosikletas [krajowym regulaminie wyścigów motorowerowych] oraz w okólnikach ETHEAM. Wreszcie powinno być oczywiste, że jeżeli w ciągu roku sportowego składany jest wniosek o ogłoszenie innych wyścigów, wnioskowane daty powinny pozostawać bez wpływu na zaplanowane już wyścigi, zarówno w interesie uczestników, jak i organizatorów. Biorąc pod uwagę powyższe, ETHEAM pozostaje otwarty na dyskusję o możliwości ogłoszenia spotkania pucharowego lub zawodów zgodnie z regulaminami krajowymi dotyczącymi wyścigów motocyklowych w bieżącym roku sportowym i oczekuje od Państwa programu wyścigów na 2001 r., aby można było je uwzględnić w programie rocznym. Państwa program powinien zostać złożony w ETHEAM-ELPA najpóźniej do dnia 15 września 2000 r.”.

18. W dniu 26 lipca 2000 r. MOTOE złożyła do ministerstwa ds. porządku publicznego wniosek o udzielenie informacji co do stanu postępowania w przedmiocie jej wniosku o wydanie zezwolenia. W dniu 7 sierpnia 2000 r. ministerstwo ds. porządku publicznego poinformowało MOTOE, że wymagana opinia ELPA bądź ETHEAM nie została jeszcze wydana.

19. W związku z tym MOTOE wniosła do Dioikitiko Protodikeio Athinon [8] skargę, w której wnosiła o zapłatę zadośćuczynienia w wysokości 5 milionów GRD [9]. Poprzez — jej zdaniem bezprawne — dorozumiane oddalenie wniosku o wydanie zezwolenia na organizację wyścigów motocyklowych doznała ona krzywdy, albowiem został naruszony jej prestiż oraz wiarygodność w oczach organizacji będących jej członkami, w oczach motocyklistów greckich i publiczności ogólnie. MOTOE podniosła, że art. 49 kodeksu drogowego narusza zawartą w greckiej konstytucji zasadę bezstronności organów administracji oraz art. 82 WE i 86 WE. ELPA przystąpił do niniejszej sprawy w charakterze interwenienta popierającego żądania państwa greckiego.

20. Skarga MOTOE została oddalona w pierwszej instancji, bowiem zezwolenie nie mogło zostać wydane ze względu na brak wymaganej pozytywnej opinii w rozumieniu art. 49 kodeksu drogowego. Ponadto — jak stwierdził sąd pierwszej instancji — art. 49 kodeksu drogowego nie jest sprzeczny z konstytucją ani z prawem wspólnotowym.

21. Od wyroku wydanego w pierwszej instancji MOTOE wniosła apelację do Dioikitiko Efeteio Athinon [10], sądu składającego niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

8 — Sąd administracyjny pierwszej instancji w Atenach.

9 — Zgodnie z ostatecznym kursem wymiany euro (1 EUR = 340,750 GRD) odpowiada to kwocie w wysokości 14 673,51 EUR.

10 — Sąd administracyjny drugiej instancji w Atenach.

IV — Wniosek w wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

22. Postanowieniem z dnia 21 listopada 2006 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 5 lutego 2007 r., Dioikitiko Efeteio Athinon zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału z dwoma poniższymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy postanowienia art. 82 WE i 86 WE można interpretować w ten sposób, że znajdują one zastosowanie również do działalności osoby prawnej, która ma status krajowego przedstawiciela Międzynarodowej Federacji Motocyklowej i która wykonuje działalność gospodarczą taką jak ta powyżej opisana, obejmującą zawieranie umów o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie w ramach organizacji imprez sportowych w sektorze pojazdów silnikowych?

2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej, czy pozostaje w zgodzie z wyżej wymienionymi postanowieniami przepis art. 49 ustawy nr 2696/1999, który dla celów udzielenia przez właściwe krajowe organy administracji publicznej (w tym przypadku ministerstwo ds. porządku publicznego) zezwolenia na zorganizowanie wyścigu pojazdów silnikowych przyznaje wyżej wymienionej osobie prawnej uprawnienia do wydawania pozytywnej opinii w przedmiocie przeprowadzenia wyścigu, bez poddawania wykonywania tych uprawnień jakimkolwiek ograniczeniom, wymogom ani kontroli?”.

23. W trakcie postępowania przed Trybunałem rząd grecki i Komisja Wspólnot Europejskich przedstawili uwagi ustne i na piśmie. MOTOE przedstawiła jedynie uwagi ustne.

V — Ocena prawna

A — *Uwaga wstępna*

24. Sport nie jest co do zasady wyłączony z zakresu stosowania traktatu WE. Znalazło to potwierdzenie tak na płaszczyźnie politycznej, jak i w orzecznictwie sądów wspólnotowych.

25. Na *płaszczyźnie politycznej* konferencja międzyrządowa, która przyjęła traktat amsterdamski (1997 r.), w „Deklaracji w sprawie sportu” [11] wzywała instytucje Unii Europejskiej do przeprowadzenia konsultacji z federacjami sportowymi w ważnych kwestiach dotyczących sportu oraz do specjalnego uwzględnienia szczególnych cech sportu amatorskiego. Podobna deklaracja załączona jest do wniosków końcowych prezydencji Rady Europejskiej w Nicei

11 — Deklaracja nr 29 załączona do aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła traktat amsterdamski podpisany w dniu 2 października 1997 r. (Dz.U. 1997, C 340, s. 136).

(2000 r.)[12]. Ponadto w ubiegłym roku Komisja przedstawiła „Białą księgę na temat sportu", której tematem jest między innymi wpływ prawa Unii Europejskiej na sport i w której Komisja potwierdziła zastosowanie dorobku wspólnotowego (*acquis communautaire*) również w dziedzinie sportu[13].

26. Takie deklaracje i inicjatywy podkreślają, że sport nie jest całkowicie wyłączony z obszaru działalności Unii Europejskiej bądź Wspólnoty Europejskiej. Ponadto wraz z wejściem w życie traktatu z Lizbony[14] sport zostanie wręcz wyraźnie objęty zakresem prawa pierwotnego Unii Europejskiej[15].

27. *Sądy wspólnotowe* stwierdzają z kolei w swoim utrwalonym orzecznictwie[16], że sport stanowi jednak przedmiot prawa wspólnotowego tylko w takim zakresie, w jakim stanowi on działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 WE[17]. Choć początkowo sądy wspólnotowe zajmowały się raczej wpływem swobód podstawowych na sport[18], obecnie orzecznictwo poświęca coraz więcej uwagi zawartym w traktacie WE regułom konkurencji[19]. Ma to miejsce również w niniejszej sprawie, w której do Trybunału zwrócono się z wnioskiem o dokonanie wykładni art. 82 WE i 86 WE.

28. Podczas gdy przedmiotem pierwszego pytania prejudycjalnego jest możliwość zastosowania art. 82 WE i 86 WE do organizacji o celu niezarobkowym, takiej jak ELPA, w pytaniu drugim sąd krajowy koncentruje się na podwójnej roli ELPA jako organizacji,

12 — „Deklaracja w sprawie szczególnego charakteru sportu oraz jego funkcji społecznej w Europie, które powinny być uwzględniane przy realizacji zasad wspólnej polityki", Rada Europejska w Nicei (7, 8 i 9 grudnia 2000 r.), wnioski końcowe prezydencji Rady Europejskiej, pkt 52 oraz załącznik IV, zob. w szczególności pkt 1, 7 oraz 17 zamieszczonej tam deklaracji.

13 — COM(2007) 391 wersja ostateczna, zob. w szczególności wprowadzenie (s. 2) oraz rozdział 4.1 (s. 14 i nast.); zob. ponadto rozdział 3.4 oraz rozdział 4 opublikowanego jednocześnie z Białą księgą dokumentu roboczego Komisji „Commission Staff Working Document — The EU and Sport: Background and Context" z dnia 11 lipca 2007 r., SEC(2007) 935. Biała księga oraz dokument roboczy są dostępne na stronie internetowej <http://ec.europa.eu/sport/index_en.html> (ostatni wgląd w dniu 10 stycznia 2008 r.).

14 — Traktat z Lizbony zmieniający traktat o Unii Europejskiej i traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisany w Lizbonie w dniu 13 grudnia 2007 r. (Dz.U. 2007, C 306, s. 1).

15 — Zobacz w szczególności art. 6 lit. e) oraz art. 165 przyszłego traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (nowa numeracja); podobnie już art. I-17 lit. e) oraz art. III-282 traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, podpisanego w Rzymie w dniu 29 października 2004 r. (Dz.U. C 310, s. 1).

16 — Wyrok z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-519/04 P Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6991, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo.

17 — Powyższe orzecznictwo do dzisiaj nie utraciło na aktualności, w zakresie w jakim jego przedmiotem jest rozgraniczenie zakresów zastosowania klasycznych swobód podstawowych określonych w traktacie WE lub — jak w niniejszej sprawie — wyznaczenie zakresów zastosowania zawartych w nim reguł konkurencji. Całkiem ogólnie należy jednak mieć na uwadze, że orzecznictwo to pochodzi z czasów, gdy Wspólnota stanowiła przede wszystkim wspólnotę gospodarczą. Obecnie, w następstwie wprowadzenia obywatelstwa unijnego oraz szeregu nowych polityk, konkretnie w dziedzinie kształcenia i młodzieży, traktat WE zawiera również elementy powiązania ze sportem o charakterze niegospodarczym. Najpóźniej w momencie wejścia w życie traktatu z Lizbony znikną ostatnie wątpliwości, że sport ma znaczenie dla prawa wspólnotowego także w zakresie wykraczającym poza jego aspekty ekonomiczne; podkreśla to zawarcie pojęcia sportu w tytule XII „Edukacja i szkolenie, młodzież i sport" przyszłego traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

18 — W przedmiocie swobód podstawowych traktatu WE zob. wyroki: z dnia 12 grudnia 1974 r. w sprawie 36/74 Walrave i Koch, Rec. s. 1405, z dnia 14 lipca 1976 r. w sprawie 13/76 Donà, Rec. s. 1333, z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. s. I-4921, z dnia 11 kwietnia 2000 r. w sprawach połączonych C-51/96 i C-191/97 Deliège, Rec. s. I-2549 oraz z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie C-176/96 Lehtonen i Castors Braine, Rec. s. I-2681; ponadto w przedmiocie odpowiednich postanowień układów stowarzyszeniowych zob. wyroki: z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-438/00 Deutscher Handballbund, Rec. s. I-4135 oraz z dnia 12 kwietnia 2005 r. w sprawie C-265/03 Simutenkov, Zb.Orz. s. I-2579.

19 — Zobacz przywołany w przypisie 16 wyrok w sprawie Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji, ponadto wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 26 stycznia 2005 r. w sprawie T-193/02 Piau przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-209, potwierdzony postanowieniem Trybunału z dnia z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-171/05 P Piau przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-37. Już wcześniej niektórzy rzecznicy generalni w Trybunale zajmowali się tą problematyką, zob. w szczególności opinię rzecznika generalnego C.O. Lenza z dnia 20 września 1995 r. w sprawie Bosman (pkt 253–286), rzecznika generalnego G. Cosmasa z dnia 18 marca 1999 r. w sprawie Deliège, pkt 103–114, oraz rzecznika generalnego S. Albera z dnia 22 czerwca 1999 r. w sprawie Lehtonen i Castors Braine, pkt 101–114, wszystkie wyroki wymienione w przypisie 18.

która z jednej strony uczestniczy w wydawaniu przez państwo zezwoleń na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, a z drugiej strony sama organizuje takie wyścigi.

B — *Możliwość zastosowania art. 82 WE i 86 WE (pierwsze pytanie prejudycjalne)*

29. Poprzez pytanie pierwsze sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy działalność stowarzyszenia o celu niezarobkowym objęta jest zakresem zastosowania art. 82 WE i 86 WE w sytuacji, w której stowarzyszeniu temu przysługuje nie tylko wyłączne prawo współdecydowania przy wydawaniu zezwolenia administracyjnego na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, lecz również ono samo organizuje takie wyścigi i w związku z tym zawiera umowy o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie.

30. W tym zakresie należy przypomnieć, że wspólnotowe prawo konkurencji dotyczy działalności przedsiębiorstw [20]. Zatem podstawową przesłanką zastosowania art. 82 WE i 86 WE jest to, aby dane stowarzyszenie stanowiło przedsiębiorstwo w rozumieniu postanowień traktatu WE dotyczących konkurencji (zob. w tym zakresie sekcję 1 poniżej). Przesłanką stosowania art. 82 WE jest ponadto, aby dane stowarzyszenie zajmowało pozycję dominującą, oraz aby istniała możliwość wywierania wpływu na handel między państwami członkowskimi (zob. w tym zakresie sekcję 2 poniżej). W końcu w odniesieniu do stosowania art. 86 ust. 1 WE należy ponadto zbadać, czy państwo przyznaje danemu stowarzyszeniu prawa specjalne lub wyłączne (zob. w tym zakresie sekcję 3 poniżej).

1. Pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu wspólnotowego prawa konkurencji

31. Pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu wspólnotowego prawa konkurencji należy interpretować pod kątem funkcjonalnym. Obejmuje ono każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą, niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania [21]. Organizacja, która nie prowadzi działalności gospodarczej, nie jest przedsiębiorstwem w rozumieniu prawa konkurencji [22].

32. Działalność gospodarczą (działalność prowadzoną „w charakterze przedsiębiorstwa") stanowi każda działalność polegająca na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku [23]. Chociaż ostateczna ocena działalności ELPA należy do sądu krajowego, w ramach niniejszego postępowania w trybie prejudycjalnym Trybunał może udzielić sądowi krajowemu wszelkich użytecznych

20 — Wyrok z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie C-280/06 Ente Tabacchi Italiani i in., Zb.Orz. s. I-10893, pkt 38.

21 — Zobacz przykładowo wyroki: z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, Rec. s. I-1979, pkt 21, z dnia 16 marca 2004 r. w sprawach połączonych C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 AOK Bundesverband i in., Rec. s. I-2493, pkt 46, z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-222/04 Cassa di Risparmio di Firenze, Zb.Orz. s. I-289, pkt 107, z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie C-237/04 Enirisorse, Zb.Orz. s. I-2843, pkt 28, oraz ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Ente Tabacchi Italiani i in., pkt 38.

22 — Wyrok z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99 Wouters, Rec. s. I-1577, pkt 112.

23 — Wyroki: z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie C-35/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-3851, pkt 36, z dnia 12 grudnia 2000 r. w sprawach połączonych od C-180/98 do C-184/98 Pavlov i in., Rec. s. I-6451, pkt 75, z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-475/99 Ambulanz Glöckner, Rec. s. I-8089, pkt 19, ww. w przypisie 21 wyroki w sprawach: Cassa di Risparmio di Firenze, pkt 108 oraz Enirisorse, pkt 29.

wskazówek, które ułatwią sądowi wydanie orzeczenia [24].

33. Stowarzyszenie takie jak ELPA świadczy dwojakiego rodzaju usługi: po pierwsze, ELPA *organizuje* w Grecji wyścigi motocyklowe, korzystając z pomocy utworzonej tylko w tym celu komisji ETHEAM [25]. Po drugie, jak wynika z informacji przedstawionych przez sąd krajowy, ELPA *nadaje* wyścigom motocyklowym *komercyjny charakter*, zawierając, lub w każdym razie pośrednicząc w zawieraniu umów o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie.

34. Dla obu rodzajów usług — organizacji i nadawania wyścigom motocyklowym komercyjnego charakteru — istnieje rynek [zbytu] i to niezależnie od tego, czy ELPA świadczy je jako monopolista, czy też te usługi są również oferowane przez inne podmioty, na przykład MOTOE. I tak motocykliści biorący udział w wyścigach lub też kluby, których są oni członkami, korzystają z usług świadczonych przez ELPA w dziedzinie *organizacji* wyścigów motocyklowych oraz płacą za nie wynagrodzenie. Co się tyczy *nadawania* wyścigom motocyklowym *komercyjnego charakteru*, z usług ELPA korzystają sponsorzy, agencje reklamowe i ubezpieczeniowe. Jak wynika z przeprowadzonej rozprawy, oprócz tego wyścigom motocyklowym można nadawać komercyjny charakter również w drodze sprzedaży biletów wejściowych na imprezy, a także w odpowiednim przypadku w drodze sprzedaży praw do transmisji telewizyjnych.

35. Rząd grecki kwestionuje wprawdzie to, że obecnie sam ELPA jeszcze *organizuje* wyścigi motocyklowe. W tym względzie wystarczy jednak przypomnieć, że Trybunał uwzględnia kontekst faktyczny i prawny, w który wpisują się pytania prejudycjalne, w sposób, w jaki został on określony przez sąd odsyłający [26]. W postanowieniu odsyłającym wyraźnie zaś jest mowa o tym, że ELPA sam organizuje wyścigi motocyklowe. Ponadto — jak wynika z [przeprowadzonej w niniejszej sprawie] rozprawy — ELPA wydaje się w każdym razie wspierać niektóre kluby motocyklowe w organizacji przeprowadzanych przez nie wyścigów motocyklowych, a niekiedy występuje jako współorganizator takich wyścigów. Z zastrzeżeniem ustaleń, których dokonanie należy w tym zakresie do sądu krajowego, powyższa okoliczność wskazuje na to, że ELPA nadal prowadzi działalność w zakresie organizacji wyścigów motocyklowych. Ponadto w postępowaniu przed Trybunałem nie zostało zakwestionowane, że ELPA prowadzi działalność w zakresie *nadawania* wyścigom motocyklowym *komercyjnego charakteru*.

36. Powyższe okoliczności przemawiają za tym, że działalność stowarzyszenia takiego jak ELPA ma charakter gospodarczy, a zatem — za uznaniem go za przedsiębiorstwo.

37. Poniżej wykażę, iż to, że usługi świadczone przez ELPA mają związek ze sportem, że ELPA jest stowarzyszeniem o celu niezarobkowym, że prowadzi działalność bez

24 — Podobnie wyrok w sprawie Enirisorse, ww. w przypisie 21, pkt 30.

25 — Ze względu na to, że ELPA utworzył ETHEAM wyłącznie w tym celu, działalność ETHEAM należy przypisać ELPA, zob. w tym zakresie ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze, pkt 110 i nast.

26 — Wyroki: z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-482/01 i C-493/01 Orfanopoulos i Oliveri, Zb.Orz. s. I-5257, pkt 42, z dnia 30 czerwca 2005 r. w sprawie C-28/04 Tod's France, Zb.Orz. s. I-5781, pkt 14 oraz z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-246/04 Turn- und Sportunion Waldburg, Zb.Orz. s. I-589, pkt 21.

zamiaru osiągnięcia zysków, jak również to, że uczestniczy on w wydawaniu zezwolenia administracyjnego na przeprowadzenie wyścigów motocyklowych, nie stoi w sprzeczności z uznaniem ELPA za przedsiębiorstwo.

— Usługi mające związek ze sportem

38. Powiązanie rozpatrywanych usług ze sportem nie stoi na przeszkodzie uznaniu ich za działalność gospodarczą objętą zawartymi w traktacie WE regułami konkurencji [27]. Bez uszczerbku bowiem dla znacznej społecznej roli sportu [28], sport ma obecnie także wymiar gospodarczy, którego nie można pominąć. Z tego względu przy ustalaniu, czy należy zastosować reguły konkurencji, każdy rodzaj działalności mającej związek ze sportem należy ocenić pod kątem posiadania przez nią charakteru gospodarczego [29].

39. Organizator imprezy sportowej może bowiem prowadzić działalność gospodarczą niezależnie od tego, czy uczestniczący w niej sportowcy uprawiają dany sport zawodowo czy tylko amatorsko, a zatem czy prowadzą działalność gospodarczą, czy nie. Wbrew stanowisku rządu greckiego charakter działalności sportowców uczestniczących w wyścigach jest nieistotny. Dla oceny, czy stowarzyszenie takie jak ELPA ma charakter przedsiębiorstwa, decydujący jest wyłącznie charakter działalności prowadzonej przez to stowarzyszenie.

40. Organizacja imprez sportowych stanowi działalność gospodarczą, jeżeli w ich ramach pobierane są opłaty od ich uczestników lub w każdym razie od widzów. W przypadku gdy w związku z taką imprezą sportową zawierane są umowy o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie, również to nadawanie danej imprezie komercyjnego charakteru stanowi działalność gospodarczą. Pod tym względem pozycji organizatora imprezy sportowej nie należy oceniać inaczej niż pozycji producenta lub sprzedawcy odzieży i wyposażenia sportowego używanego przez sportowców; również on wykonuje działalność gospodarczą niezależnie od tego, czy dani sportowcy są zawodowcami, czy tez amatorami.

— Brak zamiaru osiągnięcia zysku

41. Okoliczność, że organizacja taka jak ELPA ma charakter stowarzyszenia o celu niezarobkowym, które prowadzi działalność bez zamiaru osiągnięcia zysków, nie stoi w sprzeczności z prowadzeniem działalności gospodarczej, a w związku z tym — posiadaniem przez ten podmiot charakteru przedsiębiorstwa. Również takie organizacje mogą bowiem oferować usługi na rynku w konkurencji z innymi podmiotami [30] niezależnie od tego, czy te inne podmioty prowadzą działalność w celach niezarobkowych, czy też prowadzą działalność gospodarczą.

27 — Zobacz również powyżej pkt 24–27 niniejszej opinii.

28 — Wyroki w sprawiach: Bosman, pkt 106, Deliège, pkt 41 oraz ww. w przypisie 18 wyrok w sprawie Lehtonen i Castors Braine, pkt 32; zob. ponadto ww. w przypisie 13 Białą księgę na temat sportu, której rozdział 2 jest poświęcony społecznej roli sportu.

29 — Również z ww. w przypisie 16 wyroku w sprawie Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji, pkt 28–31, wynika, że znaczenie ma analiza każdego rodzaju działalności.

30 — Wyroki: z dnia 16 listopada 1995 r. w sprawie C-244/94 Fédération française des sociétés d'assurance i in., Rec. s. I-4013, pkt 17 i 18, z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96 Albany, Rec. s. I-5751, pkt 84–87 oraz w ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze, pkt 123.

42. Widać to szczególnie wyraźnie w niniejszej sprawie, w której dwie greckie organizacje mające cel niezarobkowy — ELPA i MOTOE — obrały sobie jednocześnie za cel organizację wyścigów motocyklowych w Grecji i nadawanie im komercyjnego charakteru. Powodzenie działalności takich organizacji zależy w dłuższej perspektywie od tego, czy oferując swoje usługi, zdołają one utrzymać zajmowaną pozycję na rynku w stosunku do innych konkurentów oraz czy są one w stanie zapewnić finansowanie swojej działalności.

43. Nie ulega wątpliwości, że danej organizacji nie można uznać za przedsiębiorstwo, jeżeli jego działalność ma *wyłącznie charakter społeczny lub jest ona prowadzona w celu niezarobkowym* i nie jest prowadzona na rynku w konkurencji z innymi podmiotami [31]. Działalność, która z uwagi na jej rodzaj, stosowane w jej przypadku reguły oraz jej przedmiot, nie wykazuje związku z życiem gospodarczym, nie podlega bowiem regułom konkurencji wynikającym z traktatu WE [32].

44. Jednakże w przypadku gdy dana organizacja zaczyna *nadawać* swoim usługom *komercyjny charakter* [33], wykracza ona poza obszar działalności o charakterze wyłącznie społecznym lub prowadzonej w celu niezarobkowym; sama okoliczność, że nadal prowadzona jest działalność w interesie ogólnym — w przypadku ELPA w celu promocji sportu — a ponadto że nie ma ona na celu osiągnięcia zysku, nie wystarczy dla stwierdzenia, że dana organizacja nie jest przedsiębiorstwem w rozumieniu prawa konkurencji [34].

45. Rząd grecki podnosi zarzut, że przychody ELPA wystarczały jedynie na pokrycie jego kosztów. Nie stoi to jednak na przeszkodzie uznaniu, że ma w tym przypadku miejsce prowadzenie działalności gospodarczej. Charakter przedsiębiorstwa nie zależy albowiem od wielkości organizacji ani od sukcesu gospodarczego [35].

46. Podsumowując, należy zatem stwierdzić, że mimo braku celu zarobkowego, stowarzyszenie takie jak ELPA, które *nadaje* swoim usługom w sektorze sportu motocyklowego *komercyjny charakter*, należy uznać za przedsiębiorstwo.

47. Tylko na marginesie należy zauważyć, że stowarzyszenie takie jak ELPA nie wykazuje żadnego podobieństwa do instytucji zabezpieczenia społecznego, którym Trybunał w kilku wyrokach odmówił charakteru przedsiębiorstwa [36]. Ich działalność charakteryzowała się bowiem tym, że obok celu społecznego i braku zamiaru osiągnięcia zysku, była ona ograniczona wydanymi

31 — Wyżej wymieniony w przypisie 21 wyrok w sprawie Cassa di Risparmio di Firenze, pkt 120 i 121.

32 — Wyżej wymieniony w przypisie 22 wyrok w sprawie Wouters, pkt 57.

33 — W przedmiocie pojęcia rozpowszechniania zob. powyżej pkt 33 i 34 niniejszej opinii.

34 — W przedmiocie celu społecznego zob. ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Pavlov, pkt 118, wyrok z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-218/00 Cisal, Rec. s. I-691, pkt 37 oraz ww. w przypisie 21 wyroki w sprawach: Cassa di Risparmio di Firenze, pkt 124; podobnie Enirisorse, pkt 34; w przedmiocie braku zamiaru osiągnięcia zysku zob. wyrok z dnia 29 października 1980 r. w sprawach połączonych od 209/78 do 215/78 oraz 218/78 van Landewyck i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 3125, pkt 88, ww. w przypisie 30 wyroki w sprawach: Fédération française des sociétés d'assurance i in., pkt 21, Albany, pkt 85, ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Pavlov, pkt 117, ww. w przypisie 21 wyrok sprawie Cassa di Risparmio di Firenze, pkt 123 oraz wyrok z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie C-119/06 Komisja przeciwko Włochom, pkt 37.

35 — Wyżej wymieniona w przypisie 18 opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie Bosman, pkt 255.

36 — Wyrok z dnia 17 lutego 1993 r. w sprawach połączonych C-159/9 i C-160/911 Poucet i Pistre, Rec. s. I-637, ww. w przypisie 34 wyrok w sprawie Cisal, oraz ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie AOK Bundesverband.

przez państwo uregulowaniami, z których wynikają określone obowiązki solidarności, bez czego dana instytucja pozbawiona była możliwości wywierania istotnego wpływu na wysokość wypłacanych przez nią świadczeń oraz pobieranych składek [37]. Zgodnie z informacjami przekazanymi Trybunałowi ELPA nie podlega porównywalnym, wydanym przez państwo, uregulowaniom; jak wynika również z akt sprawy, nic nie wskazuje na ograniczenie przez państwo przysługującego ELPA zakresu swobody działania w ramach określania oferowanych przezeń usług i wysokości ewentualnie pobieranych opłat.

— Uczestnictwo w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych

48. Wreszcie istnienie działalności gospodarczej nie jest sprzeczne z tym, że ELPA oprócz omówionej już organizacji i nadawaniu wyścigom motocyklowym komercyjnego charakteru, zgodnie z art. 49 kodeksu drogowego, uczestniczy w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie takich wyścigów.

49. Wprawdzie działania wynikające z wykonywania uprawnień władzy publicznej nie są objęte zakresem stosowania reguł konkurencji zawartych w traktacie WE, a organizacja, która wykonuje uprawnienia władzy publicznej, nie stanowi przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa konkurencji [38]. Jednakże rozróżnienia między działalnością wynikającą z wykonywania uprawnień władzy publicznej a działalnością gospodarczą należy dokonywać z osobna w odniesieniu do każdego rodzaju działalności wykonywanej przez daną organizację [39]. Zatem może ona wykonywać częściowo władzę publiczną, a częściowo działalność gospodarczą.

50. W powyższej sytuacji znajduje się właśnie stowarzyszenie takiego jak ELPA, które z jednej strony uczestniczy w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, a z drugiej strony samo organizuje takie wyścigi i nadaje im komercyjny charakter: nawet w przypadku uznania, że uczestnictwo ELPA w wydawaniu zezwolenia administracyjnego na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych stanowi działalność wynikającą z wykonywania władzy publicznej, pozostaje to bez wpływu na ocenę charakteru tego stowarzyszenia jako przedsiębiorstwa w pozostałym zakresie, to znaczy w tym, w którym ono samo organizuje wyścigi motocyklowe i nadaje im komercyjny charakter.

— Wniosek częściowy

51. W świetle powyższych rozważań stowarzyszenie takie jak ELPA należy uznać za przedsiębiorstwo w rozumieniu postanowień traktatu WE dotyczących konkurencji.

37 — Wyżej wymieniony w przypisie 36 wyrok w sprawach Poucet i Pistre, pkt 18 i 19, ww. w przypisie 34 wyrok w sprawie Cisal, pkt 45 oraz ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie AOK Bundesverband, w szczególności pkt 47 i 49.

38 — Wyroki: z dnia 19 stycznia 1994 r. w sprawie C-364/92 SAT Fluggesellschaft, Rec. s. I-43, pkt 30 i 31, z dnia 18 marca 1997r. w sprawie C-343/95 Calì, Rec. s. I-1547, pkt 22 i 23, i ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Wouters, pkt 57.

39 — Podobnie wyrok z dnia 16 czerwca 1987 r. w sprawie 118/85 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 2599, pkt 7, ww. w przypisie 38 wyrok w sprawie Calì, pkt 16 i 18, i wyrok z dnia 24 października 2002 r. w sprawie C-82/01 P Aéroports de Paris przeciwko Komisji, Rec. s. I-9297, pkt 74 oraz 75, zdanie drugie; ponadto moja opinia z dnia 28 października 2004 r. do wyroku w sprawie C-134/03 Viacom Outdoor, Zb.Orz. s. I-1167, pkt 72.

2. Pozycja dominująca i wpływ na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 82 WE

52. Przesłanką stosowania art. 82 WE wobec stowarzyszenia takiego jak ELPA jest — pomijając posiadanie analizowanego powyżej charakteru przedsiębiorstwa — zajmowanie przez to stowarzyszenie pozycji dominującej oraz możliwość wywierania przez nie wpływu na handel między państwami członkowskimi.

53. Choć Trybunał nie jest powołany do samodzielnej oceny okoliczności faktycznych postępowania przed sądem krajowym, może on udzielić sądowi krajowemu wszelkich użytecznych wskazówek, mając na uwadze szczególne cechy powyższych okoliczności, które ułatwią sądowi rozwiązanie sporu. W związku z tym należy podkreślić, co następuje.

a) Definicja rynków właściwych znacznej część wspólnego rynku

54. Warunkiem dokonania oceny, czy istnieje pozycja dominująca, jest najpierw rozgraniczenie rynków właściwych.

55. Co się tyczy rynków właściwych produktu, należy przypomnieć, że ELPA świadczy w sektorze sportu motocyklowego dwojakiego rodzaju usługi: po pierwsze, korzystając z pomocy ETHEAM, *organizuje* wyścigi motocyklowe w Grecji. Po drugie, zgodnie z informacjami dostarczonymi przez sąd krajowy, *nadaje* tym wyścigom *komercyjny charakter*, zawierając umowy o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie. Te dwa rodzaje usług niekoniecznie są ze sobą powiązane, a także nie stanowią one względem siebie substytutów. Z tego względu organizację imprez sportowych i nadawanie im komercyjnego charakteru należy uznać za dwa odrębne rynki właściwe produktu.

56. Do sądu krajowego należy jednak ocena, czy dane rynki dotyczą organizacji bądź nadawania komercyjnego charakteru wyłącznie *wyścigom* motocyklowym czy też innym imprezom sportowym w sektorze pojazdów silnikowych, a wręcz — wszystkim imprezom sportowym.

57. Z geograficznego punktu widzenia należy wskazać, że ELPA świadczy rozpatrywane usługi w obrębie Grecji. Terytorium tego państwa członkowskiego jest geograficznym rynkiem właściwym, a ponadto można je uznać za znaczną część wspólnego rynku [40].

40 — Wyrok Trybunału z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-260/89 ERT, Rec. s. I-2925, pkt 31; podobnie wyroki: z dnia 25 czerwca 1998 r. w sprawie C-203/96 Dusseldorp i in., Rec. s. I-4075, pkt 60 oraz z dnia 22 maja 2003 r. w sprawie C-462/99 Connect Austria, Rec. s. I-5197, pkt 79, jak również wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 7 października 1999 r. w sprawie T-228/97 Irish Sugar przeciwko Komisji, Rec. s. II-2969, pkt 99. Nawet części terytorium państw członkowskich mogą stanowić istotną część wspólnego rynku; zob. ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Ambulanz Glöckner, pkt 38.

b) Pozycja dominująca

58. Na istnienie pozycji dominującej wskazuje fakt, iż dane przedsiębiorstwo dysponuje siłą gospodarczą, która stwarza mu możność stawania na przeszkodzie utrzymaniu skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez umożliwienie mu zachowywania się w sposób w znacznej mierze niezależny od swoich konkurentów, swoich klientów i wreszcie konsumentów [41].

59. W przypadku gdyby okazało się, że ELPA (współ)organizuje wszystkie lub w każdym razie przeważającą część wszystkich wyścigów motocyklowych w Grecji — dokonanie koniecznych ustaleń w tym zakresie należy do sądu krajowego — to należałoby uznać, że ELPA zajmuje pozycję dominującą. Znajduje to odpowiednio zastosowanie w odniesieniu do nadawania takim wyścigom motocyklowych komercyjnego charakteru.

60. Przesłanką istnienia takiej pozycji dominującej jest jednak, aby rynek właściwy produktu dotyczył wyłącznie *wyścigów motocyklowych* i nie obejmował jednocześnie organizacji innych imprez sportowych i nadawania im komercyjnego charakteru [42]. Im więcej różnych imprez sportowych obejmują rynki właściwe produktu, tym mniejsze jest prawdopodobieństwo, że ELPA zajmuje na nich pozycję dominującą.

61. Dla celów poniższych rozważań przyjmuję za punkt wyjścia, że ELPA zajmuje pozycję dominującą na obu omawianych rynkach.

c) Wpływ na handel między państwami członkowskimi

62. Artykuł 82 WE zakazuje nadużywania pozycji dominującej jedynie „w zakresie, w jakim może wpływać na handel między państwami członkowskimi". Ta tak zwana *klauzula międzypaństwowa* służy rozgraniczeniu zakresów stosowania krajowego oraz wspólnotowego prawa konkurencji [43].

63. Uznać, że dane zachowanie jest w stanie wpływać na handel między państwami członkowskimi, można jedynie wówczas, gdy na podstawie całokształtu obiektywnych okoliczności prawnych lub faktycznych z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa można przewidzieć, że dane zachowanie może wywrzeć wpływ bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny na przepływy handlowe między państwami członkowskimi i to w taki sposób, iż budzi ono obawy, że może przeszkodzić w reali-

41 — Wyroki: z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 27/76 United Brands przeciwko Komisji, Rec. s. 207, pkt 65, z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie 85/76 Hoffmann-La Roche przeciwko Komisji, Rec. s. 461, pkt 38, z dnia 9 listopada 1983 r. w sprawie 322/81 Michelin przeciwko Komisji, Rec. s. 3461, pkt 30 oraz z dnia 16 marca 2000 r. w sprawach połączonych C-395/96 P i C-396/96 P Compagnie maritime belge transports i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-1365, pkt 34.

42 — Zobacz w tym względzie pkt 56 niniejszej opinii.

43 — Wyroki: z dnia 13 lipca 1966 r. w sprawach połączonych 56/64 i 58/64 Consten i Grundig przeciwko Komisji, Rec. s. 322, 389, z dnia 6 marca 1974 r. w sprawach połączonych 6/73 i 7/73 Commercial Solvents przeciwko Komisji, Rec. s. 223, pkt 31 oraz ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Ambulanz Glöckner, pkt 47.

zacji jednolitego rynku między państwami członkowskimi [44].

64. Wystarczające w tym względzie jest, aby zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą *było w stanie* wpłynąć na wymianę handlową między państwami członkowskimi [45]; wpływ hipotetyczny lub oparty na spekulacji nie wystarczy natomiast do przyjęcia możliwości zastosowania art. 82 WE [46].

65. Sąd krajowy zobowiązany jest do dokonania koniecznych ustaleń w tym zakresie z uwzględnieniem wskazówek udzielonych przez Trybunał [47], przy czym musi mieć na uwadze w szczególności trzy poniższe aspekty.

66. Po pierwsze, jak podniosła Komisja, należy stwierdzić internacjonalizację sektora sportowego. Z tego względu nie wydaje się z założenia niedorzeczne, że przedsiębiorstwa zagraniczne mogłyby mieć interes w wejściu na rynek grecki oraz w organizacji tam wyścigów motocyklowych oraz nadawaniu im komercyjnego charakteru.

67. Po drugie, należy wziąć pod uwagę, że stowarzyszenie takie jak ELPA ze względu na przysługujące mu prawo uczestnictwa wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych (art. 49 kodeksu drogowego) ma możliwość skutecznego powstrzymania innych podmiotów od wejścia na rynek grecki. Okoliczność, że będąca konkurentem krajowym MOTOE nie mogła, ze względu na brak pozytywnej opinii ELPA, zorganizować w 2000 r. planowanych przez nią wyścigów motocyklowych, może mieć skutek odstraszający w stosunku do innych zagranicznych podmiotów.

68. Po trzecie, ELPA w przyjętym przez siebie statucie określa, że komercyjna reklama w trakcie wyścigów motocyklowych może prowadzona jedynie po uprzednim uzyskaniu jego pozytywnej opinii bądź uzyskaniu pozytywnej opinii umocowanej przez niego w tym celu komisji ETHEAM [48]. Powyższe utrudnienie w nadawaniu wyścigom motocyklowym komercyjnego charakteru może również odstraszać inne zagraniczne podmioty od wejścia na rynek grecki. Ponadto może to powstrzymać zagranicznych sponsorów, agencje reklamowe i ubezpieczeniowe od rozpoczęcia działalności na greckim rynku sportów motocyklowych.

69. Reasumując, należy stwierdzić, że w przedstawionych okolicznościach nie jest wykluczone, iż ewentualne stanowiące nadużycie zachowanie ELPA w ramach udzielania zezwoleń na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych przez inne podmioty lub w ramach nadawania tym wyścigom komercyjnego charakteru mogłoby wywierać wpływ na handel między państwami członkowskimi.

44 — Wyżej wymieniony w przypisie 23 wyrok w sprawie Ambulanz Glöckner, pkt 48, jak również — w odniesieniu do art. 81 WE — wyroki: z dnia 11 grudnia 1980 r. w sprawie 31/80 L'Oréal, Rec. s. 3775, pkt 18, z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie od C-295/04 do C-298/04 Manfredi, Zb.Orz. s. I-6619, pkt 42, z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie C-238/05 Asnef-Equifax, Zb.Orz. s. I-11125, pkt 34 oraz z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie C-407/04 P Dalmine przeciwko komisji, Zb.Orz. s. I-829, pkt 90.

45 — Wyżej wymieniony w przypisie 41 wyrok w sprawie Michelin przeciwko Komisji, pkt 104, ww. w przypisie 21 w sprawie Höfner i Elser, pkt 32 oraz z dnia 11 grudnia 1997 r. w sprawie C-55/96 Job Centre, Rec. s. I-7119, pkt 36.

46 — Komunikat Komisji „Wytyczne w sprawie pojęcia »wpływu na handel« zawartego w art. 81 i 82 traktatu" (Dz.U. 2004, C 101, s. 81, zwany dalej „komunikatem Komisji"), pkt 43.

47 — Zobacz na przykład ww. w przypisie 44 wyroki w sprawach: Manfredi, pkt 47 i 48 oraz Asnef-Equifax, pkt 39 i 40.

48 — Punkt 10.7 regulaminu sportu motocyklowego EAKM, zob. pkt 10 niniejszej opinii.

70. Rząd grecki argumentuje, że z uwagi na niewielką liczbę organizowanych w Grecji wyścigów motocyklowych z udziałem zagranicznych kierowców potencjalne skutki ewentualnego sprzecznego z regułami konkurencji zachowania ELPA są całkiem nieistotne dla handlu między państwami członkowskimi.

71. Prawdą jest, że aby móc zastosować art. 82 WE i 81 WE konieczne jest istnienie *odczuwalnego* wpływu na handel między państwami członkowskimi; innymi słowy, konieczne jest, by wpływ ten *nie był nieznaczny* [49]. Jednak ocena tego, czy wpływ jest odczuwalny lub nieznaczny, zależy nie tylko od czynników ilościowych, lecz również od czynników jakościowych; nie może się ona ograniczać do jedynego aspektu, jak na przykład wielkości danego rynku. Zwykle znaczenie ma raczej kombinacja wielu czynników, które wzięte z osobna niekoniecznie byłyby decydujące [50].

72. W *kontekście ilościowym* nie wystarczy uwzględnienie jedynie wielkości geograficznego rynku właściwego produktu. Wprawdzie ta wielkość rynku ma pewne znaczenie dla kwestii, czy wpływ wywierany jest w znacznej części wspólnego rynku [51], jednak w odniesieniu do odczuwalności ewentualnego wpływu na handel między państwami członkowskimi należy dodatkowo uwzględnić ilość dóbr oraz usług, których *dotyczy* stanowiące rzekomo nadużycie zachowanie; tą ilość należy następnie porównać z wielkością geograficznego rynku właściwego produktu [52].

73. Jak podnosi rząd grecki, w sytuacji takiej jak w Grecji, gdzie organizuje się stosunkowo niewiele międzynarodowych wyścigów motorowych, utrudnianie już samej organizacji jednego lub kilku dodatkowych wyścigów motocyklowych czy samego już nadawania im komercyjnego charakteru może wywierać odczuwalny wpływ w stosunku do wielkości tamtejszego rynku. W taki sposób można wreszcie utrudnić utworzenie się większego rynku z większym potencjałem sprzedaży.

74. W *kontekście jakościowym* ocena odczuwalności wpływu zależy także od charakteru zachowania przedsiębiorstwa zajmującego

49 — Wyrok z dnia 21 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych C-215/96 i C-216/96 Bagnasco i in., Rec. s. I-135, pkt 60, ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Ambulanz Glöckner, pkt 48, jak również — w odniesieniu do art. 81 WE — wyroki: z dnia 25 listopada 1971 r. w sprawie 22/71 Béguelin Import, Rec. s. 949, pkt 16, z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-306/96 Javico, Rec. s. I-1983, pkt 16, ww. w przypisie 44 wyroki w sprawach: Manfredi, pkt 42, Asnef-Equifax, pkt 34, a także Dalmine przeciwko Komisji, pkt 90.

50 — Wyżej wymieniony w przypisie 49 wyrok w sprawie Bagnasco, pkt 47, ww. w przypisie 44 wyroki w sprawach: Manfredi, pkt 43 oraz Asnef-Equifax, pkt 35.

51 — Wyroki: z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, 50/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 113/73 i 114/73 Suiker Unie i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 1663, pkt 371, z dnia 10 grudnia 1991 r. w sprawie C-179/90 Merci convenzionali porto di Genova, Rec. s. I-5889, pkt 15 zdanie drugie oraz z dnia 12 lutego 1998 r. w sprawie C-163/96 Raso i in., Rec. s. I-533, pkt 26 zdanie drugie.Jednakże samo kryterium wielkości rynku w żadnym wypadku nie jest wyłącznie rozstrzygające dla przyjęcia istnienia, że w danym przypadku chodzi o znaczną część wspólnego rynku. W niniejszej sprawie, jak wspomniałam powyżej, już z rozciągłości geograficznej danych rynków, które odpowiadają terytorium państwa członkowskiego, wynika, że stanowią one znaczną część wspólnego rynku, zob. w tym zakresie pkt 57 niniejszej opinii oraz przytoczone tam orzecznictwo.

52 — Podobnie ww. w przypisie 49 wyrok w sprawie Javico, pkt 26. Zobacz również wytyczne Komisji, która w ich pkt 52 — w odniesieniu do art. 81 WE — za podstawę oceny przyjmuje udział w rynku oraz roczny obrót uczestniczących w porozumieniu przedsiębiorstw w odniesieniu do rynków i produktów objętych porozumieniem.

pozycję dominującą [53]. Zakres obowiązywania art. 82 WE obejmuje każde zachowanie mogące wpływać na swobodę handlu między państwami członkowskimi w taki sposób, że mogłoby to zagrozić realizacji celów jednolitego rynku między państwami członkowskimi, w szczególności poprzez podział rynków krajowych lub zmianę struktury konkurencji na wspólnym rynku [54].

75. Ewentualne nadużycie przysługującego ELPA prawa do uczestnictwa w wydawaniu decyzji dotyczących organizacji wyścigów motocyklowych i nadawania im komercyjnego charakteru może przyczyniać się do podziałów rynków, a tym samym do zagrożenia celu realizacji wspólnego rynku. Ponadto — jak słusznie podkreśla Komisja — już samo istnienie pozycji dominującej, która obejmuje całe terytorium państwa danego członkowskiego, może przyczyniać się umacniania podziałów rynków na poziomie krajowym, tym samym utrudniając zamierzone przez traktat WE wzajemne przenikanie się gospodarek [55].

76. W rezultacie aspekty jakościowe oraz ilościowe niniejszej sprawy przemawiają za tym, aby przyjąć, że wypływ na handel między państwami członkowskimi jest odczuwalny.

53 — Zobacz w tym zakresie również wytyczne Komisji, pkt 45.

54 — Wyrok z dnia 31 maja 1979 r. w sprawie 22/78 Hugin Kassaregister i Hugin Cash Registers przeciwko Komisji, Rec. s. 1869, pkt 17, ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Ambulanz Glöckner, pkt 47 i 49, ww. w przypisie 44 wyroki w sprawach: Manfredi, pkt 41, Asnef-Equifax, pkt 33 oraz Dalmine przeciwko Komisji, pkt 89 i 91; podobnie wyroki: z dnia 4 maja 1988 r. w sprawie 30/87 Bodson, Rec. s. 2479, pkt 24 oraz z dnia 5 października 1988 r. w sprawie 247/86 Alsatel, Rec. s. 5987, pkt 11.

55 — Podobnie — jednak w odniesieniu do porozumień dotyczących całego terytorium państwa członkowskiego — wyrok z dnia 17 października 1972 r. w sprawie 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren przeciwko Komisji, Rec. s. 977, pkt 29, ww. w przypisie 44 wyroki w sprawach: Manfredi, pkt 45 oraz Asnef-Equifax, pkt 37; podobnie wyrok z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawie C-94/04 Cipolla, Zb.Orz. s. I-11421, pkt 45.

3. Prawa specjalne lub wyłączne (art. 86 ust. 1 WE)

77. Ze względu na to, że organizacja taka jak ELPA bezspornie nie jest przedsiębiorstwem publicznym, lecz stowarzyszeniem prywatnym, stosowanie art. 86 ust. 1 WE możliwe jest jedynie wówczas, gdy państwo greckie przyznało temu stowarzyszeniu prawa specjalne lub wyłączne.

78. Znamienne dla takich praw specjalnych lub wyłącznych jest, że prowadzą one do powstania szczególnego związku między danym organem państwa a uprzywilejowanym przedsiębiorstwem [56] oraz że nadają temu przedsiębiorstwu uprzywilejowaną pozycję w stosunku do jego konkurentów.

79. Poprzez art. 49 kodeksu drogowego dotyczący wydawania pozytywnej opinii państwo greckie przyznaje ELPA, jako podmiotowi oficjalnie reprezentującemu Międzynarodową Federację Motocyklową (FIM) w Grecji, prawo do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, a zatem prawo do uczestnictwa w wykonywaniu władzy publicznej. W ten sposób ELPA jest uprzywilejowany w stosunku do innych podmiotów mogących potencjalnie organizować wyścigi motocyklowe w Grecji. Stowarzyszenie to korzysta zatem z *prawa specjalnego*. Ze względu na to, że zgodnie z art. 49 kodeksu drogowego powyższe prawo do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń przysługuje wyłącznie ELPA, można mówić jednocześnie o *prawie wyłącznym* [57].

56 — Wyrok z dnia 19 marca 1991 r. w sprawie C-202/88 Francja przeciwko Komisji zwany wyrokiem w sprawie „Telekomunikacyjne urządzenia końcowe", Rec. s. I-1223, pkt 24.

57 — Poniżej w celu uproszczenia będę stosować tylko pojęcie *prawa wyłącznego*.

80. Z powyższego wynika, że działalność ELPA objęta jest nie tylko zakresem zastosowania art. 82 WE, lecz również zakresem zastosowania art. 86 ust. 1 WE.

4. Wniosek częściowy

81. Podsumowując, należy stwierdzić:

Stowarzyszenie o celu niezarobkowym, któremu nie tylko przysługuje wyłączne prawo do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, lecz również które samo przeprowadza takie wyścigi i w związku z tym zawiera umowy o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie, stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 82 WE i 86 WE.

Do sądu krajowego należy dokonanie oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału w przedmiocie art. 82 WE, czy takie stowarzyszenie zajmuje pozycję dominującą oraz czy wykorzystanie tej pozycji w sposób stanowiący nadużycie mogłoby wywierać odczuwalny wpływ na handel między państwami członkowskimi.

C — *Zgodność podwójnej roli ELPA z art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE (drugie pytanie prejudycjalne)*

82. W przypadku gdyby — zgodnie z moją propozycją — na pierwsze pytanie prejudycjalne została udzielona odpowiedź twierdząca, należy dokonać analizy także drugiego pytania prejudycjalnego. Poprzez pytanie drugie sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 82 WE i 86 WE sprzeciwiają się uregulowaniu takiemu, jak art. 49 greckiego kodeksu drogowego, zgodnie z którym stowarzyszenie o celu niezarobkowym, które samo przeprowadza wyścigi motocyklowe i nadaje im komercyjny charakter, jednocześnie posiada wyłączne prawo do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie takich wyścigów, przy czym może ono odmówić wydania pozytywnej opinii, nie podlegając w zakresie wykonywania tego prawa jakimkolwiek ograniczeniom, wymogom ani kontroli.

83. W istocie wyżej wymienioną podwójną rolę stowarzyszenia takiego jak ELPA należy zatem ocenić na podstawie kryteriów określonych w prawie wspólnotowym, w szczególności w art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE.

1. Przesłanki art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE

84. Zgodnie z art. 86 ust. 1 WE państwa członkowskie w odniesieniu do przedsiębiorstw publicznych i przedsiębiorstw,

którym przyznają prawa specjalne lub wyłączne, nie wprowadzają ani nie utrzymują żadnego środka sprzecznego z regułami prawa konkurencji.

85. Pojęcie środka w tym kontekście należy interpretować szeroko. Obejmuje ono również przepis taki jak art. 49 greckiego kodeksu drogowego [58].

86. Poprzez przewidziany w tym przepisie wymóg dotyczący uzyskania pozytywnej opinii państwo greckie przyznaje ELPA, jako podmiotowi oficjalnie reprezentującemu Międzynarodową Federację Motocyklową (FIM) w Grecji, wyłączne prawo do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych.

87. Powyższe uregulowanie narusza art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE, jeżeli dane przedsiębiorstwo jest skłaniane, poprzez samo wykonywanie przyznanego mu prawa specjalnego lub wyłącznego, do nadużywania zajmowanej pozycji dominującej lub też, gdy te prawa mogą stworzyć sytuację, w której przedsiębiorstwo to zostaje skłonione do popełnienia takiego nadużycia [59]. Nieistotne jest, czy rzeczywiście dojdzie do takiego nadużycia [60].

88. Jak wykażę poniżej, nie każde wykonywanie przysługującemu ELPA prawa do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych musi prowadzić do nadużycia zajmowanej przez niego pozycji dominującej, w szczególności gdy odpowiednio uwzględnione zostaną względy obiektywne, jak kwestie sektora sportowego [zob. w tym zakresie poniżej lit. a)]. Jednakże uregulowanie takie jak art. 49 kodeksu drogowego skłania do nadużyć ze względu na jego konkretne ukształtowanie [zob. w tym zakresie poniżej lit. b)].

a) Nie każde wykonywanie prawa do uczestnictwa w wydawaniu decyzji stanowi nadużycie per se

89. Z pewnością nie każdy przypadek wykonywania przez ELPA przyznanego mu prawa do uczestnictwa w wydawaniu decyzji zgodnie z art. 49 kodeksu drogowego można z założenia oceniać jako nadużycie. Zachowanie przedsiębiorstwa zajmującego pozycję dominującą nie stanowi bowiem nadużycia, jeżeli można je uzasadniać względami obiektywnymi [61]. W przypadku takim jak w niniejszej sprawie mogą bowiem istnieć obiektywne względy przemawiające za nieuwzględnieniem przez ELPA wniosku o wydanie pozytywnej opinii w przedmiocie wydania zezwolenia na przeprowadzenie wyścigu motocyklowego.

58 — Podobnie na przykład ww. w przypisie 45 wyrok w sprawie Job Centre, pkt 29.

59 — Wyżej wymieniony w przypisie 21 wyrok w sprawie Höfner i Elser, pkt 29, ww. w przypisie 40 wyrok w sprawie ERT, pkt 37, ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Merci convenzionali porto di Genova, pkt 17, wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-323/93 Centre d'insémination de la Crespelle, Rec. s. I-5077, pkt 18, ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Raso i in., pkt 27 i 28, ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie Albany, pkt 93, ww. w przypisie 23 wyroki w sprawach: Pavlov, pkt 127, i Ambulanz Glöckner, pkt 39, a także wyrok z dnia 31 stycznia 2008 r. w sprawie C-380/05 Centro Europa 7, Zb.Orz. s. I-349, pkt 60; podobnie ww. w przypisie 40 wyrok w sprawie Connect Austria, pkt 80.

60 — Wyżej wymieniony w przypisie 45 wyrok w sprawie Job Centre, pkt 36 oraz ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Raso i in., pkt 31.

61 — Podobnie wyrok z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P British Airways przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 84 i 85; podobnie — w odniesieniu do art. 81 WE — ww. w przypisie 22 wyrok w sprawie Wouters, pkt 97.

90. Istnienie takiego obiektywnego względu jest szczególnie oczywiste, w przypadku gdy w ramach planowanego wyścigu motocyklowego z braku stosownych działań zapobiegawczych organizatora nie jest zagwarantowane bezpieczeństwo sportowców i publiczności.

91. Jednakże mogą istnieć również obiektywne względy uzasadniające odmowę wydania pozytywnej opinii, które nie dotyczą czysto technicznych wymogów bezpieczeństwa i które mają związek ze szczególnym charakterem danego sportu [62]. W przypadku takim jak w niniejszej sprawie, należy wymienić na przykład następujące aspekty

92. Po pierwsze, w interesie sportowców uczestniczących w imprezach sportowych, jak również publiczności i w interesie ogólnym jest, aby w celu zapewnienia prawidłowego i uczciwego przebiegu zawodów w odniesieniu do każdej dyscypliny sportowej stosowano określone w miarę możliwości jednolite zasady i przestrzegano je. Dotyczy to nie tylko będących regularnie przedmiotem dyskusji zasad antydopingowych, lecz również zwykłych reguł gry. Obowiązywanie — w zależności od organizatora — odmiennych reguł wiązałoby się z utrudnieniami w zakresie uczestnictwa danych sportowców w zawodach oraz porównywania ich wyników, a także przyniosłoby negatywny skutek dla zainteresowania publiczności daną dyscypliną oraz rozpoznawalności danej dyscypliny przez publiczność.

93. Z tego względu nie należy uznawać z góry za nadużycie tego, że organizacja taka jak ELPA uzależnia wydanie pozytywnej opinii w przedmiocie udzielenia zezwolenia na przeprowadzenie wyścigów motocyklowych od przestrzegania określonego regulaminu międzynarodowego [63]. Nie wyłącza to oczywiście możliwości przeprowadzenia merytorycznej oceny każdej z tych reguł na podstawie kryteriów prawa wspólnotowego, a w szczególności wynikających z niego reguł konkurencji [64].

94. Po drugie, w interesie sportowców uczestniczących w zawodach oraz ich publiczności, jak również i w interesie ogółu jest, aby różne zawody w danej dyscyplinie sportowej odbywały się z uwzględnieniem reguł nadrzędnych, na przykład aby przestrzegano określonego planu czasowego. Celowe może bowiem być uniknięcie jednoczesnego przeprowadzania zawodów po to, aby umożliwić sportowcom oraz widzom uczestnictwo w możliwie wielu imprezach.

95. Z tego względu nie należy uznawać z góry za nadużycie tego, że organizacja taka jak ELPA uzależnia wydanie pozytywnej opinii w przedmiocie udzielenia zezwolenia na przeprowadzenie wyścigów motocyklowych od tego, aby wyścig nie pokrywał się czasowo z innymi już zaplanowanymi wyścigami, na których przeprowadzenie udzielono zezwolenia [65]. Przy tym nie ulega wątpliwości, że przy ustalaniu ogólnokrajowego greckiego rocznego programu wyścigów motocyklowych ELPA nie może traktować wyścigów, które (współ)organizuje lub którym nadaje on komercyjny charakter, korzystniej od wyścigów organizowanych przez innych niezależnych organizatorów.

62 — W przedmiocie uwzględnienia specyfiki sportu w ramach stosowania prawa wspólnotowego zob. obie ww. w przypisach 11–13 deklaracje w sprawie sportu oraz Białą księgę na temat sportu.

63 — Zobacz w tym zakresie także pkt 2–4 cytowanego w pkt 17 niniejszej opinii pisma ELPA/ETHEAM skierowanego do MOTOE.

64 — Wyżej wymieniony w przypisie 16 wyrok w sprawie Meca-Medina i Majcen przeciwko Komisji, pkt 28 i 31 jak również pkt 42–55.

65 — Zobacz w tym zakresie również pkt 4 cytowanego w pkt 17 niniejszej opinii pisma ELPA/ETHEAM skierowanego do MOTOE.

96. *Struktura piramidalna* [66], która ukształtowała się w większości dyscyplin sportowych [67], pomaga w zapewnieniu, aby uwzględniane były szczególne wymogi sportu, takie jak na przykład jednolite regulaminy oraz jednolity kalendarz zawodów. Organizacja taka jak ELPA, która oficjalnie reprezentuje Międzynarodową Federację Motocyklową FIM w Grecji, stanowi część tej struktury piramidalnej. Dzięki przyznaniu mu prawa do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych może on w sposób zgodny z prawem reprezentować interesy sportu i tam gdzie jest to konieczne, odmówić wydania pozytywnej opinii. Jednakże odmowa wydania pozytywnej opinii będzie stanowić nadużycie, jeżeli nie będzie ona uzasadniona obiektywnymi względami uzasadnionymi interesem sportu, lecz będzie wynikiem arbitralnego działania mającego na celu wspieranie własnych interesów ekonomicznych, ze szkodą dla innych podmiotów pragnących samodzielnie organizować wyścigi motocyklowe, a przede wszystkim nadawać im komercyjny charakter.

b) Stan prawny taki jak w Grecji sprzyja nadużyciom

97. Do stwierdzenia naruszenia art. 86 ust. 1 WE w związku z art. 82 WE wystarcza, że środek państwowy *stwarza ryzyko nadużycia,* niezależnie od faktycznego jego istnienia [68]. W niniejszej sprawie należy uznać, iż istnieje takie ryzyko nadużycia pozycji dominującej zajmowanej przez ELPA [69] w związku z wykonywaniem wynikającego z art. 49 kodeksu drogowego prawa do uczestnictwa w wydawaniu decyzji z dwóch poniższych względów.

98. Po pierwsze, rozpatrywane tu uregulowanie dotyczące wydawania pozytywnej opinii prowadzi do powstania konfliktu interesów [70]: państwo greckie przyznało ELPA, który sam organizuje wyścigi motocyklowe i nadaje im komercyjny charakter, prawo do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych przez inne niezależne podmioty. W ten sposób ELPA dysponuje nie tylko środkami prawymi, które pozwalają mu na skuteczne powstrzymanie innych podmiotów od wejścia na rynek grecki, lecz również ma interes ekonomiczny w ograniczaniu dostępu konkurentów do rynku, z korzyścią dla siebie.

99. Po drugie, rozpatrywane uregulowanie dotyczące wydawania pozytywnej opinii przez ELPA nie poddaje tego stowarzyszenia żadnym ograniczeniom, wymogom ani kontroli w odniesieniu do wydania lub odmowy wydania pozytywnej opinii w przedmiocie wydania zezwolenia na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych. Umożliwia to ELPA oddalenie w szczególnie łatwy sposób wniosku o wydanie pozytywnej opinii w przedmiocie zezwolenia na przeprowadzenie wyścigów motocyklowych przez inne niezależne podmioty. Jak wynika to z niniejszej sprawy, sama już bezczynność ELPA umożliwiła mu w 2000 r. udaremnienie przedsięwzięcia innego podmiotu, czyli MOTOE.

66 — Zobacz w tym zakresie ww. w przypisie 13 Białą księgę na temat sportu, rozdział 4.1.

67 — Struktura piramidalna nie musi oznaczać, że istnieje tylko jedna federacja: przykładowo w boksie istnieje jednocześnie wiele federacji międzynarodowych.

68 — W tym zakresie zob. powyżej pkt 87 niniejszej opinii oraz orzecznictwo przywołane w przypisie 59.

69 — W przedmiocie pozycji dominującej zajmowanej przez ELPA zob. powyżej pkt 59 i 61 niniejszej opinii.

70 — Zobacz w tym zakresie ww. w przypisie 51wyrok w sprawie Raso i in., pkt 28.

100. Przewidzianą w traktacie WE system zapewniający niezakłóconą konkurencję [71] można zagwarantować jedynie w sytuacji, w której zapewniona jest *równość szans* poszczególnych podmiotów gospodarczych [72]. Sprzeczna z powyższym jest sytuacja, w której przedsiębiorstwu takiemu jak ELPA, które samo organizuje wyścigi motocyklowe i nadaje im komercyjny charakter, zostaje przyznane przez państwo uprawnienie do dowolnego określania wyścigów motocyklowych, które mogą się odbyć w Grecji; taka sytuacja wyraźnie bowiem uprzywilejowuje ELPA w stosunku do jego konkurentów, zarówno w odniesieniu do organizacji wyścigów motocyklowych, jak i nadawania im komercyjnego charakteru [73].

101. Z punktu widzenia prawa wspólnotowego nic wprawdzie nie stoi na przeszkodzie sytuacji, w której ustawodawca krajowy w określonych przypadkach ustanawia przepis, zgodnie z którym przed udzieleniem zezwolenia na wykonanie jakiejś czynności właściwe organy zasięgają porady ekspertów. Ogólnie rzecz biorąc, włączenie federacji sportowych w proces wydawania decyzji dotyczących sportu może być zatem rozsądne. Jest to najlepszy środek, aby uwzględnić szczególny charakter danego sporu oraz danej dyscypliny sportowej [74].

102. Jednak utrzymanie skutecznej konkurencji oraz zapewnienie przejrzystości wymaga jasnego rozdziału między organem, który uczestniczy w wydawaniu zezwolenia administracyjnego na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych i który w miarę potrzeby nadzoruje te wyścigi, z jednej strony, a przedsiębiorstwom, które te wyścigi organizują i nadają im komercyjny charakter, z drugiej strony [75]. Ta zasada rozdziału nie jest przestrzegana w sytuacji takiej jak w niniejszej sprawie, w której jeden i ten sam organ, mianowicie ELPA bądź umocowana przez niego ETHEAM, nie tylko uczestniczy w wydawaniu zezwolenia administracyjnego na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, oraz jest mu powierzone sprawowanie kontroli nad bezpieczeństwem, lecz również on sam — w konkurencji z innymi niezależnymi podmiotami — prowadzi działalność w zakresie organizacji takich wyścigów i nadawania im komercyjnego charakteru.

103. Ponadto należy zapewnić, aby oddalenie wniosku o wydanie zezwolenia administracyjnego na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych mogło nastąpić tylko i wyłącznie na podstawie obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów. Konieczne jest stworzenie możliwości uzyskania zezwolenia administracyjnego na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, w razie potrzeby także bez wydania pozytywnej opinii organu uprawnionego do uczestnictwa w wydaniu takiej decyzji jak ELPA, jeżeli ten organ odmawia wydania pozytywnej opinii w sposób arbitralny. Ponadto wnioskującemu winna przysługiwać skuteczna ochrona prawna przed odmowną decyzją administracyjną [76]; dotyczy to również zarządzenia środków tymczasowych [77].

71 — O koncepcji niezakłóconej konkurencji mowa jest wyraźnie w art. 3 ust. 1 lit. g) WE, jednak opiera się ona również na zawartych w art. 81WE–89 WE regułach konkurencji.

72 — Wyżej wymieniony w przypisie 56 wyrok w sprawie Telekomunikacyjne urządzenia końcowe, pkt 51 oraz wyrok z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie C-18/88 GB-Inno-BM, Rec. s. I-5941, pkt 25; podobnie ww. w przypisie 40 wyrok w sprawie ERT, pkt 37 oraz ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Raso i in. pkt 29–31.

73 — Podobnie ww. w przypisie 56 wyrok w sprawie Telekomunikacyjne urządzenia końcowe, pkt 51 oraz w ww. w przypisie 72 wyrok w sprawie GB-Inno-BM, pkt 25.

74 — Zobacz w tym zakresie powyżej, pkt 90–95 niniejszej opinii.

75 — Podobnie ww. w przypisie 56 wyrok w sprawie Telekomunikacyjne urządzenia końcowe, pkt 52 oraz w ww. w przypisie 72 wyrok w sprawie GB-Inno-BM, pkt 26.

76 — Podobnie ww. w przypisie 30 wyrok w sprawie Albany, pkt 117 i 121; w przedmiocie skutecznej ochrony sądowej zob. też wyroki: z dnia 15 października 1987 r. w sprawie 222/86 Heylens i in., Rec. s. 4097, pkt 14 i 15 oraz z dnia 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05 Unibet, Zb.Orz. s. I-2271, pkt 37 i 38. Jednakże prawo wspólnotowe nie wymaga indywidualnej skutecznej ochrony prawnej przed *aktami przygotowawczymi* decyzji o udzieleniu zezwolenia administracyjnego, na przykład przed wydaniem lub odmową wydania pozytywnej opinii przez stowarzyszenie takie jak ELPA (podobnie wyrok w sprawie Heylens, pkt 16).

77 — Wyroki: z dnia 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89 Factortame i in., Rec. s. I-2433, pkt 21, z dnia 11 stycznia 2001 r. w sprawie C-226/99 Siples, Rec. s. I-277, pkt 19 oraz ww. w przypisie 76 wyrok w sprawie Unibet, pkt 67.

104. W tym kontekście rząd grecki podnosi, że wbrew temu, co zostało przedstawione w postanowieniu odsyłającym, ELPA ma obowiązek wydania pozytywnej opinii w przedmiocie wydania zezwolenia na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, jeżeli wniosek spełnia wymogi formalne oraz wszystkie przesłanki wynikające z właściwych przepisów krajowych. Ponadto oddalenie przez ELPA wniosku o wydanie pozytywnej opinii, w sposób wyraźny lub dorozumiany, podlega kontroli sądowej Symvoulio tis Epikrateias [78].

105. Jednak nie do Trybunału należy zajęcie stanowiska w tym dotyczącym wykładni prawa krajowego sporze. Bowiem w ramach podziału kompetencji między sądy wspólnotowe i krajowe do Trybunału należy uwzględnienie kontekstu faktycznego i prawnego, w który wpisują się pytania prejudycjalne, w sposób, w jaki został on określony przez sąd odsyłający [79]. W postanowieniu odsyłającym sąd krajowy wyraźnie zaś przyjął, że ELPA — wydając swoją opinię — nie podlega jakimkolwiek ograniczeniom, wymogom ani kontroli.

106. W związku z powyższym należy zatem stwierdzić, że uregulowanie takie jak art. 49 kodeksu drogowego jest niezgodne z wymogami ustanowionymi w art. 86 ust. 1 w związku z art. 82 WE, bowiem skłania ono do popełniania nadużyć.

2. Odstępstwa określone w art. 86 ust. 2 WE

107. W końcu należy zbadać, czy uregulowanie takie jak art. 49 kodeksu drogowego można uzasadnić ustanawiającym odstępstwa art. 86 ust. 2 WE. Zgodnie z tym postanowieniem przedsiębiorstwa zobowiązane do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym [80] podlegają normom traktatu WE, zwłaszcza regułom konkurencji, tylko w ograniczonym stopniu; takie przedsiębiorstwa podlegają bowiem regułom konkurencji tylko w granicach, w jakich ich stosowanie nie stanowi prawnej lub faktycznej przeszkody w wykonywaniu poszczególnych zadań im powierzonych.

108. W odniesieniu do działalności stowarzyszenia takiego jak ELPA należy zatem wprowadzić rozróżnienie między dwoma zakresami zadań: organizacją wyścigów motocyklowych i nadawaniem im komercyjnego charakteru z jednej strony, a uczestnictwem w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie takich wyścigów zgodnie z art. 49 kodeksu drogowego z drugiej strony.

109. W odniesieniu do *organizacji wyścigów motocyklowych i nadawania im komercyjnego charakteru* przez stowarzyszenie takie jak ELPA nie ma w tym miejscu konieczności zajmowania się kwestią, czy stanowią one usługi świadczone w ogólnym

78 — Grecka Rada Państwa.

79 — Zobacz w tym zakresie orzecznictwo przywołane w przypisie 26.

80 — Przedsiębiorstwa mające charakter monopolu skarbowego, które są również wymienione w art. 86 ust. 2 WE, nie odgrywają roli w sytuacji takiej jak w niniejszej sprawie.

interesie gospodarczym w rozumieniu art. 86 ust. 2 WE, na co mogłaby ewentualnie wskazywać społeczna rola sportu. W każdym razie w niniejszej sprawie nic nie wskazuje na to, że państwo greckie na podstawie aktu organu administracyjnego „zobowiązało" ELPA do organizacji imprez sportowych i nadawania im komercyjnego charakteru [81]. Nie jest również wiadomo, na ile w celu wypełniania takiego zadania przez ELPA konieczne byłoby nadanie mu uprawnienia takiego jak zawarte w art. 49 kodeksu drogowego, który pozwala mu na powstrzymywanie innych podmiotów od wejścia na rynek [82]. W każdym razie konkretne ukształtowanie tego uprawnienia [83], w myśl którego ELPA przysługuje prawo oddalenia wniosku o wydanie pozytywnej opinii w przedmiocie udzielenia zezwolenia na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych przez inne podmioty, bez poddawania tego prawa jakimkolwiek ograniczeniom, wymogom ani kontroli, wydaje się jednak nieproporcjonalna.

110. Co się w końcu tyczy *uczestnictwa* ELPA w *wydawaniu zezwolenia administracyjnego na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych* jako takiego, należy stwierdzić, że to stowarzyszenie nie świadczy w tym zakresie usług w ogólnym interesie gospodarczym, lecz uczestniczy w wykonywaniu władzy publicznej. Artykuł 86 ust. 2 WE nie znajduje zastosowania do takich sytuacji, bowiem przesłanką stosowania tego przepisu jest świadczenie usługi, to znaczy prowadzenie działalności gospodarczej w charakterze przedsiębiorstwa [84].

111. Mając na uwadze powyższe, art. 86 ust. 2 WE nie może zostać przywołany jako uzasadnienie uregulowania takiego jak art. 49 kodeksu drogowego.

3. Wniosek częściowy

112. Podsumowując, należy stwierdzić:

Artykuły 82 WE i 86 WE sprzeciwiają się uregulowaniu takiemu jak art. 49 kodeksu drogowego, zgodnie z którym stowarzyszenie o celu niezarobkowym, które samo przeprowadza wyścigi motocyklowe i nadaje im komercyjny charakter, jednocześnie posiada wyłączne prawo do uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie takich wyścigów, przy czym może ono odmówić wydania pozytywnej opinii, nie podlegając w zakresie wykonywania tego prawa jakimkolwiek ograniczeniom, wymogom ani kontroli.

81 — Zobacz w tym zakresie wyroki: z dnia 27 marca 1974 r. w sprawie 127/73 BRT i Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs zwany wyrokiem w sprawie „BRT II", Rec. s. 313, pkt 20, z dnia 11 kwietnia 1989 r. w sprawie 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen i Silver Line Reisebüro, Rec. s. 803, pkt 55 oraz z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-159/94 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-5815, pkt 65.

82 — W przedmiocie kryterium konieczności takiego przywileju zob. wyroki: z dnia 19 maja 1993 r. w sprawie C-320/91 Corbeau, Rec. s. I-2533, pkt 13 i 14, z dnia 23 października 1997 r. w sprawie C-157/94 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. s. I-5699, pkt 53, z dnia 23 maja 2000 r. w sprawie C-209/98 Sydhavnens Sten & Grus, Rec. s. I-3743, pkt 77 oraz ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie Ambulanz Glöckner, pkt 57.

83 — Również art. 16 WE odwołuje się do konkretnego ukształtowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym: istotne jest, „aby te usługi funkcjonowały na podstawie zasad i na warunkach, które pozwolą im wypełniać ich zadania".

84 — W przedmiocie rozróżnienia między działalnością gospodarczą a działalnością polegającą na wykonywaniu władzy publicznej zob. ww w przypisie 38 wyroki w sprawach: SAT Fluggesellschaft, pkt 30 i 31 oraz Calì, pkt 22 i 23, jak również pkt 49 niniejszej opinii.

VI — Wnioski

113. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, aby udzielił Dioikitiko Efeteio Athinon następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne:

1) Stowarzyszenie o celu niezarobkowym, któremu przysługuje nie tylko wyłączne prawo do uczestnictwa wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie wyścigów motocyklowych, lecz również które samo przeprowadza takie wyścigi i w związku z tym zawiera umowy o sponsorowanie, reklamę i ubezpieczenie, stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 82 WE i 86 WE.

   Do sądu krajowego należy dokonanie, z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału w przedmiocie art. 82 WE, oceny, czy takie stowarzyszenie zajmuje pozycję dominującą oraz czy wykorzystanie tej pozycji w sposób stanowiący nadużycie mogłoby wywierać odczuwalny wpływ na handel między państwami członkowskimi.

2) Artykuły 82 WE i 86 WE sprzeciwiają się uregulowaniu takiemu jak art. 49 greckiej ustawy nr 2696/1999 (greckiego kodeksu drogowego), zgodnie z którym stowarzyszenie o celu niezarobkowym, które samo organizuje wyścigi motocyklowe i nadaje im komercyjny charakter, jednocześnie posiada wyłączne prawo uczestnictwa w wydawaniu zezwoleń administracyjnych na przeprowadzanie takich wyścigów, przy czym może ono odmówić wydania pozytywnej opinii, nie podlegając w zakresie wykonywania tego prawa jakimkolwiek ograniczeniom, wymogom ani kontroli.