Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 7 de março de 2019[1]

Processo C-22/18

TopFit eV
Daniele Biffi
contra
Deutscher Leichtathletikverband eV

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Amtsgericht Darmstadt (Tribunal de Primeira Instância de Darmstadt, Alemanha)]

«Reenvio prejudicial — Liberdade de estabelecimento — Cidadania — Artigos 18.º, 21.º, 49.º e 165.º TFUE — Discriminação em razão da nacionalidade — Norma que retira a um cidadão da União Europeia estabelecido num Estado-Membro de acolhimento o direito de competir em campeonatos nacionais amadores de atletismo no grupo etário superior a 35 anos, em pé de igualdade com os nacionais desse Estado-Membro — Possibilidade de participação "sem classificação" que impede a colocação no *ranking* de estrangeiros em todas as faixas etárias — Falta de um período transitório para cidadãos da União estabelecidos nesse Estado-Membro no momento da alteração da regulamentação — Efeito horizontal da liberdade de estabelecimento — Restrição — Justificação — Proporcionalidade»

1. Daniele Biffi, um nacional italiano e o segundo recorrente no processo principal, reside na Alemanha desde 2003, onde gere uma empresa na qual presta serviços como treinador de atletismo e *personal trainer*, tendo sido referido na audiência que tem o seu próprio sítio Internet, onde publicita estes serviços[2]. D. Biffi está fortemente envolvido no atletismo de competição como amador no grupo etário superior a 35 anos. Está estabelecido com a sua família na Alemanha.

2. Em 2012, D. Biffi renunciou ao seu direito de competir, sob os auspícios da Federação italiana de atletismo amador. Desde então e até 2016, enquanto cidadão italiano residente na Alemanha e membro de um clube de atletismo em Berlim, nomeadamente TopFit eV (o primeiro recorrente no processo principal, a seguir «TopFit»), durante mais de um ano D. Biffi pôde concorrer ao título de «campeão nacional», dentro da sua categoria de idade, tendo as suas classificações sido registadas. Os seus vários êxitos, em termos de manutenção dos títulos e classificações, figuram no seu sítio Internet[3].

3. No entanto, em 2016, a Deutscher Leichtathletikverband eV (Associação Alemã de Atletismo, a seguir «DLV»), recorrida no processo principal e uma associação de direito privado, alterou a sua regulamentação. Por conseguinte, limitou o direito a competir ao título de «campeão nacional» em todas as categorias etárias aos nacionais alemães. Nos termos da nova regulamentação, os atletas na

1 Língua original: inglês.

2 http://www.corso-mental-coaching.it/team_item/daniele-biffi/.

3 http://www.corso-mental-coaching.it/team_item/daniele-biffi/.

situação de D. Biffi podem participar nos campeonatos nacionais, mas apenas «sem classificação». Isto impede a atribuição quer de um lugar nas corridas individuais destes participantes (por exemplo, primeiro, segundo ou terceiro lugar) quer do título de «campeão nacional». No entanto, não impede a participação noutras competições geridas pela DLV, tais como as que se realizam a nível regional.

4. A TopFit e D. Biffi contestaram esta nova regulamentação perante o Amtsgericht Darmstadt (Tribunal de Primeira Instância de Darmstadt, Alemanha, a seguir «órgão jurisdicional de reenvio»), que submeteu três questões ao Tribunal de Justiça a título prejudicial. Estas questões dizem respeito à proibição de discriminação em razão da nacionalidade (artigo 18.º TFUE), ao direito dos cidadãos da União a «circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros» (artigo 21.º, n.º 1, TFUE), à obrigação da União de «contribuir para a promoção dos aspetos europeus do desporto» (artigo 165.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE), bem como de adotar medidas destinadas a desenvolver a dimensão europeia do desporto (artigo 165.º, n.º 2, TFUE).

5. Cheguei à conclusão de que, principalmente devido à falta de uma regra transitória para ter em conta os direitos adquiridos dos cidadãos da União como D. Biffi, que já tinham adquirido o direito de competir em pé de igualdade com os nacionais do seu Estado-Membro de acolhimento, após terem exercido os seus direitos de aí «circular e permanecer livremente» [4], a DLV agiu de forma incompatível com os direitos de D. Biffi à liberdade de circulação ao abrigo do direito da União Europeia e, mais especificamente, com a sua liberdade de estabelecimento nos termos do artigo 49.º TFUE. A restrição imposta pela DLV é, nestas circunstâncias, desproporcionada.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União Europeia

6. O artigo 18.º, primeiro parágrafo, TFUE dispõe:

«No âmbito de aplicação dos Tratados, e sem prejuízo das suas disposições especiais, é proibida toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade.»

7. O artigo 21.º , n.º 1, TFUE dispõe:

«1. Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação.»

8. O primeiro período do artigo 49.º TFUE dispõe:

«No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro.»

9. O artigo 165.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE dispõe:

«A União contribui para a promoção dos aspetos europeus do desporto, tendo simultaneamente em conta as suas especificidades, as suas estruturas baseadas no voluntariado e a sua função social e educativa.»

4 Artigo 21.º TFUE.

10. O artigo 165.º, n.º 2, TFUE estabelece o seguinte:

«A ação da União tem por objetivo:

[…]

– desenvolver a dimensão europeia do desporto, promovendo a equidade e a abertura nas competições desportivas e a cooperação entre os organismos responsáveis pelo desporto, bem como protegendo a integridade física e moral dos desportistas, nomeadamente dos mais jovens de entre eles.»

11. O artigo 165.º, n.º 3, TFUE estabelece o seguinte:

«A União e os Estados-Membros incentivarão a cooperação com países terceiros e com as organizações internacionais competentes em matéria de educação e desporto, especialmente com o Conselho da Europa.»

B. Direito alemão

12. O § 5.2.1 do Deutsche Leichtathletikordnung (Regulamento alemão de atletismo) estipula:

«Por norma, os campeonatos estão abertos a todos os atletas que tenham a nacionalidade alemã e tenham o direito de participar em representação de uma associação ou de uma associação desportiva alemã.»

13. O § 5.2.2 foi suprimido pela recorrida em 17 de junho de 2016. Esta disposição previa o seguinte:

«Os cidadãos da União têm o direito de participar em campeonatos alemães se tiverem direito a competir em representação de uma associação ou de uma associação desportiva alemã e se forem titulares desse direito há um ano.»

14. A partir de 17 de junho de 2016 passou a ser aplicável a seguinte norma (a seguir «norma impugnada») [5]:

«Em conformidade com o § 5.2.4. do Regulamento alemão de atletismo, pode ser atribuído um direito a competir sem classificação aos estrangeiros que sejam titulares de um direito de participação junto de uma federação nacional, quando tal for autorizado pelo presidente do Comité federal ou pelo organizador antes da realização do evento. Os pormenores da participação sem classificação estão definidos pela norma de direito nacional relativa à norma 142.1 da Regulamentação Internacional de Competição.» [6]

5 De acordo com as observações escritas da recorrida, em conformidade com o n.º 3, primeira cláusula adicional, das Condições Gerais de Participação nos Campeonatos Nacionais de Atletismo Alemães.

6 Estas observações esclarecem ainda que a norma impugnada foi alterada da seguinte forma a partir de 2018: «Pode ser atribuído um direito a competir sem classificação, com base em requerimento fundamentado, aos estrangeiros que disponham de um direito de participação em representação de uma associação ou de uma associação de atletas no território da Federação alemã de atletismo ou com outra federação nacional, quando o presidente do Comité federal para a organização de competições autorizar essa participação antes da data de encerramento das inscrições para o evento desportivo em causa. Os pormenores da participação sem classificação estão definidos pela norma de direito nacional relativa à norma 142.1 da Regulamentação Internacional de Competição.»

II. Factos no processo principal e questões prejudiciais

15. D. Biffi nasceu em 1972. Tal como acima referido, possui a nacionalidade italiana, vive na Alemanha desde 2003 e tem vindo a participar no campeonato alemão desde pelo menos 2012, tendo renunciado ao seu direito de competir pela Associação italiana de atletismo em 2012. O recorrente gere uma empresa como treinador desportivo e *personal trainer*. Especializou-se, em especial, nas corridas que cobrem uma distância de 60, 100, 200 e 400 metros, e entre 2012 e 2016 competiu regularmente e com sucesso em pé de igualdade com nacionais alemães.

16. D. Biffi tem direito a competir pela TopFit, nos termos do Regulamento alemão de atletismo. Esta última, por sua vez, é membro da Associação de Atletismo Berliner Leichtathletik-Verband (Associação de Atletismo de Berlim), associação regional de atletismo, que é ela própria membro da DLV. A DLV é a associação federal alemã para o atletismo e realiza campeonatos nacionais de atletismo, tanto para atletas jovens que competem no desporto de alto nível quanto para os «seniores», ou seja, nos grupos etários «acima dos 35 anos» que participam no desporto de base.

17. O primeiro período do § 1 do Regulamento alemão de atletismo dispõe que os membros de todos os clubes das associações dos *Land* estão autorizados a participar nas provas de atletismo nos termos das disposições dos regulamentos.

18. Em 17 de junho de 2016, o Conselho da DLV alterou o regulamento alemão de atletismo, de modo a que os cidadãos da União que tivessem um direito de competir por uma associação ou por uma coletividade de atletismo alemão há mais de um ano, deixassem de poder participar nos campeonatos nacionais nas mesmas condições que tinham ocorrido no passado (v. pontos 3 e 14, *supra*). O despacho de reenvio esclarece ainda que a razão dada pela recorrida para a sua decisão foi o facto de que o campeão alemão deveria ser uma pessoa que também tivesse o direito a competir pela «GER» (Alemanha). Assim, de acordo com as orientações em matéria de nomeação da recorrida para 2017, foi dada prioridade aos campeões alemães nas nomeações. A DLV declarou que também não era possível introduzir regras para o desporto sénior que divergissem significativamente das do desporto das camadas jovens ou do desporto de competição.

19. Para o Campeonato alemão de pista coberta para seniores em 4 e 5 de março de 2017, em Erfurt, a TopFit apresentou D. Biffi nas modalidades de 60 m, 200 m e 400 m. Esta nomeação foi rejeitada pela DLV. A TopFit e D. Biffi interpuseram recurso contra a rejeição para o Verbandsrechtsausschuss (Comité Jurídico da Associação), comité competente em matérias jurídicas da federação. Este declarou-se incompetente *ratione materiae* e autorizou a remessa do processo para um tribunal comum. A Topfit e D. Biffi não contestaram a exclusão dos Campeonatos alemães de pista coberta de seniores de 4 e 5 de março de 2017.

20. De 30 de junho a 2 de julho de 2017, a DLV realizou os Campeonatos alemães seniores em Zittau. D. Biffi preencheu nos prazos fixados os requisitos mínimos de desempenho para as modalidades de 100 m, 200 m e 400 m. A Topfit e D. Biffi interpuseram recurso perante o órgão jurisdicional de reenvio para garantir a participação neste evento. O pedido foi indeferido por falta de fundamentação para que um despacho de medidas provisórias fosse proferido.

21. D. Biffi participou «sem classificação» no evento de Zittau. Nos 100 m, alcançou o terceiro melhor tempo nas séries, mas não foi autorizado a correr na final. Na modalidade dos 200 m, apenas se realizaram contrarrelógios. Não se realizaram eliminatórias e, em vez disso, os tempos das duas corridas foram tidos em conta como tempos da corrida final. D. Biffi realizou o terceiro melhor tempo. Não conseguiu competir nos 400 m devido a lesão.

22. A Topfit e D. Biffi interpuseram recurso perante o órgão jurisdicional de reenvio para que o segundo recorrente fosse autorizado a participar e a ser classificado nos futuros campeonatos nacionais. Consideram que fazer depender o direito de participar em campeonatos nacionais de desporto sénior da nacionalidade é incompatível com o direito da União e defendem que D. Biffi está protegido pelos seus direitos preexistentes. A DLV defende a posição oposta. O órgão jurisdicional de reenvio considera que é igualmente necessário decidir se o desempenho de D. Biffi no campeonato nacional que teve lugar em Zittau deve ser registado para efeitos de classificação.

23. O Amtsgericht Darmstadt (Tribunal de Primeira Instância de Darmstadt) submeteu as seguintes questões a título prejudicial, nos termos do artigo 267.º TFUE:

«1. Devem os artigos 18.º, 21.º e 165.º TFUE, ser interpretados no sentido de que uma disposição do regulamento de atletismo de uma associação de um Estado-Membro que faz depender a participação nos campeonatos nacionais da nacionalidade do Estado-Membro constitui uma discriminação ilícita?

2. Devem os artigos 18.º, 21.º e 165.º TFUE ser interpretados no sentido de que uma associação de um Estado-Membro discrimina de forma ilícita os atletas amadores que não tenham a nacionalidade do Estado-Membro em questão ao permitir-lhes participar em campeonatos nacionais, mas apenas lhes permitindo competir "à margem" ou "sem classificação" sem possibilidade de participarem nas finais?

3. Devem os artigos 18.º, 21.º e 165.º TFUE, ser interpretados no sentido de que uma associação de um Estado-Membro discrimina de forma ilícita os atletas amadores que não tenham a nacionalidade do Estado-Membro em que questão ao excluí-los da atribuição de títulos ou de classificações nacionais?»

24. Foram apresentadas observações escritas no Tribunal de Justiça pela TopFit, pela DLV, pelos Governos espanhol e polaco e pela Comissão Europeia. Todas as partes compareceram na audiência que decorreu em 13 de dezembro de 2018, exceto a Polónia.

III. Resumo das observações escritas

25. A Topfit considera que, nos termos do Acórdão Bosman[7], o artigo 21.º, n.º 1, TFUE é aplicável a normas de direito privado aprovadas ao abrigo de normas de uma associação privada como a DLV. As normas estabelecidas no Acórdão Bosman não estão limitadas à livre circulação de trabalhadores e aplicam-se ao artigo 21.º, n.º 1, TFUE.

26. A participação nas competições está abrangida pelo domínio normativo do Tratado FUE, tal como o desporto amador, pelo que o artigo 18.º TFUE é aplicável ao processo principal, não existindo tal coisa como um puro desporto amador.

27. Uma restrição à participação no desporto amador torna a transição para praticar o desporto profissional em causa mais difícil, causando, assim, um efeito indireto na vida económica. O tratamento de um cidadão da União Europeia de forma menos favorável do que um nacional no contexto da vida privada, e/ou no acesso a benefícios sociais e culturais, é uma violação do artigo 45.º TFUE. O acesso a atividades desportivas é uma vantagem social que contribui para a integração, sendo que a exclusão de atletas como D. Biffi de campeonatos é contrária ao projeto europeu e é incompatível com os objetivos do artigo 165.º, n.º 2, TFUE, último travessão. Torna-se menos provável que os clubes invistam em cidadãos de países terceiros.

7 A TopFit remete para o Acórdão de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.os 8 a 12).

28. A justificação objetiva é determinada pela questão de saber se a norma em causa prossegue um objetivo legítimo, é devidamente adaptada a atingir este objetivo e não excede o necessário para atingir um objetivo legítimo. Uma restrição proporcional seria os atletas serem obrigados a ser membros de um clube durante um determinado período mínimo. Assim, apesar de não se poder exigir a abertura dos campeonatos nacionais a todos os cidadãos da União, pode exigir-se que a participação seja aberta aos cidadãos da União quando estiver associada ao exercício de determinadas liberdades fundamentais, como a livre circulação. A TopFit também invoca o artigo 21.º, n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

29. A DLV alega que a TopFit não tem legitimidade para agir porque assim foi decidido pelo órgão jurisdicional de reenvio num acórdão de 14 de junho de 2017, embora a DLV reconheça que estes argumentos não constam do despacho de reenvio no presente processo. Os artigos 18.º e 21.º TFUE apenas protegem cidadãos da União e não pessoas coletivas como a TopFit. O artigo 165.º TFUE não confere quaisquer direitos a clubes como a TopFit [8].

30. A DLV alega que a primeira questão é teórica porque não foi recusado à TopFit o direito a participar no campeonato alemão para seniores. Em vez disso, o litígio tem por objeto a questão de saber se D. Biffi deve ser autorizado a competir com direito a classificação, de forma a poder tornar-se campeão da Alemanha [9].

31. O processo principal diz também respeito a uma situação puramente interna à Alemanha [10] porque as fronteiras da Alemanha não são ultrapassadas.

32. A DLV baseia-se no facto de o Tribunal de Justiça ter defendido que a proibição de discriminação não afeta a composição das equipas desportivas, em particular a formação das equipas nacionais, cuja formação é uma matéria de interesse puramente desportivo [11]. A DLV alega que restringir a atribuição de medalhas e o reconhecimento de recordes nacionais a atletas nacionais é uma matéria de interesse puramente desportivo [12].

33. O Governo espanhol alega que a seleção de uma equipa nacional para uma modalidade desportiva é um objetivo legítimo e que as restrições introduzidas para os campeonatos nacionais de atletismo são proporcionais [13] e não prejudicam o desenvolvimento profissional dos desportistas estrangeiros residentes num país de acolhimento. Os campeonatos nacionais individuais são tradicionalmente utilizados para a escolha das equipas nacionais para importantes competições internacionais. A participação de estrangeiros poderia prejudicar este processo.

8 Neste contexto, a DLV remete para o Acórdão de 16 de março de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143, n.º 40).

9 Neste contexto, o DLV remete para o artigo 94.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, os Acórdãos de 1 de abril de 2008, Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement Wallon (C-212/06, EU:C:2008:178, n.ºs 28 e 29); de 14 de junho de 2017, Online Games e o. (C-685/15, EU:C:2017:452, n.º 43); e de 8 de março de 2018, Saey Home and Garden (C-64/17, EU:C:2018:173, n.ºs 18 e 19).

10 A DLV remete para os Acórdãos de 20 de março de 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona (C-139/12, EU:C:2014:174, n.º 42 e jurisprudência referida); de 30 de junho de 2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, n.º 21 e jurisprudência referida); de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, n.º 47); e de 8 de dezembro de 2016, Eurosaneamientos e o. (C-532/15 e C-538/15, EU:C:2016:932, n.º 45).

11 A DLV remete para os Acórdãos de 12 de dezembro de 1974, Walrave e Koch (36/74, EU:C:1974:140, n.º 8), e de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.º 15).

12 Relatório do Asser Instituut, de 20 de dezembro de 2010, «Study on the equal treatment of non-nationals in individual sports competitions» (http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/studies/study_equal_treatment_non_nationals_final_rpt_dec_2010_en.pdf; a seguir «Relatório do Asser Instituut»), capítulo VI, n.ºs 3.2.1 e 3.4.1.

13 O Governo espanhol remete para o «Sport and free movement», SEC(2011) 66 final, e para os Acórdãos de 13 de abril de 2010, Bressol e o. (C-73/08, EU:C:2010:181), e de 20 de outubro de 2011, Brachner (C-123/10, EU:C:2011:675).

34. O Governo polaco salienta que, ao abrigo do artigo 165.º TFUE, a competência da União em matéria de desporto é muito limitada. Nos termos do artigo 6.º, alínea e), TFUE, a competência da União está limitada a ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar as ações dos Estados-Membros no domínio do desporto. Além disso, os encontros entre equipas nacionais de diferentes países são um exemplo de questões de interesse puramente desportivo, sujeitas ao cumprimento do princípio da proporcionalidade [14].

35. No entanto, o Governo polaco considera que o processo principal tem por objeto a questão de saber se a prática de desporto amador é abrangida pelo âmbito de aplicação dos Tratados, sendo que essa é uma atividade que não pode ser considerada económica. No entanto, tal como a Comissão, o Governo polaco observa que o Tribunal de Justiça considerou que o acesso às atividades de lazer disponíveis num Estado-Membro para o qual um cidadão da União se deslocou é um corolário dessa liberdade de circulação [15].

36. O Governo polaco concorda com a Comissão quando esta afirma que a organização de competições desportivas e nacionais se insere no contexto histórico e cultural do desporto europeu [16]. Modificá-lo poderia diminuir a atratividade do desporto para os espetadores. O Governo polaco também mostra preocupação com o papel do desporto na seleção das equipas desportivas nacionais.

37. A Comissão considera que a prática de desporto amador é abrangida pelo âmbito de aplicação material do direito da União por quatro razões.

38. Em primeiro lugar, o direito à igualdade de tratamento dos trabalhadores inclui vantagens sociais devido ao artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 492/2011 [17]. Em segundo lugar, segundo jurisprudência assente, o direito à livre circulação inclui o acesso a atividades de lazer no Estado-Membro de acolhimento [18] sendo esse acesso abrangido pela igualdade de tratamento ao abrigo do artigo 18.º TFUE. Em terceiro lugar, a Comissão salienta a importância do desporto para a inclusão social, a integração, o desenvolvimento de redes sociais e empregabilidade [19], pelo que deve ser tido em conta na interpretação das disposições legais relacionadas com a cidadania. Em quarto lugar, ao abrigo do Tratado de Lisboa, o âmbito do direito da União foi consideravelmente alargado no que diz respeito ao desporto [v. artigos 6.º, alínea e), e 165.º TFUE] mediante a atribuição de poderes nesse domínio.

39. Os artigos 18.º e 21.º TFUE aplicam-se a uma federação nacional como a DLV, regida pelo direito privado, de modo a que as ações de um operador privado e, neste caso, entidade monopolista, não prejudiquem a supressão pelo Estado dos entraves à livre circulação [20].

14 O Governo polaco remete para os Acórdãos de 12 de dezembro de 1974, Walrave e Koch (36/74, EU:C:1974:140, n.os 8 e 9); de 14 de julho de 1976, Donà (13/76, EU:C:1976:115, n.os 13 a 15); de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.º 73); de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.º 43); e de 18 de julho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão (C-519/04 P, EU:C:2006:492, n.º 26).

15 O Governo polaco remete para os Acórdãos de 7 de março de 1996, Comissão/França (C-334/94, EU:C:1996:90, n.º 21); de 12 de junho de 1997, Comissão/Irlanda (C-151/96, EU:C:1997:294, n.º 13); e de 27 de novembro de 1997, Comissão/Grécia (C-62/96, EU:C:1997:565, n.º 19).

16 O Governo polaco remete para o Livro Branco sobre o Desporto [COM(2007) 391 final, p. 15].

17 Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de abril de 2011, relativo à livre circulação dos trabalhadores na União (JO 2011, L 141, p. 1). A Comissão remete para o Acórdão de 12 de maio de 1998, Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217, n.os 55 a 64).

18 A Comissão remete para o Acórdão de 7 de março de 1996, Comissão/França (C-334/94, EU:C:1996:90, n.os 21 e 23).

19 A Comissão remete para as conclusões do Conselho de 18 de novembro de 2010, sobre o papel do desporto como fonte e motor de uma inclusão social ativa, 2010/C 326/05, ponto 4.

20 Acórdãos de 12 de dezembro de 1974, Walrave e Koch (36/74, EU:C:1974:140); de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56); de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463); e de 3 de outubro de 2000, Ferlini (C-411/98, EU:C:2000:530 n.º 50).

40. No entanto, o obstáculo ao direito à livre circulação de D. Biffi é proporcional [21]. A participação em competições regionais e locais permanece aberta a estrangeiros. Os campeões nacionais devem estar ligados ao Estado-Membro que organiza o campeonato. Se não for esse o caso, podem surgir problemas em termos de identificação do público.

A. Observações introdutórias

1. Objeções preliminares

41. O argumento da DLV, segundo o qual existe um elemento transfronteiriço insuficiente para que o litígio seja sujeito à jurisdição do Tribunal de Justiça deve ser rejeitado. Assim que um nacional da União tenha «feito uso do seu direito de circular livremente», a sua situação fica abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 18.º TFUE [22]. Além disso, D. Biffi alega que o seu negócio num Estado-Membro de acolhimento, a saber, a Alemanha, é negativamente afetado pela discriminação em razão da nacionalidade [23]. A situação está relacionada com o comércio entre Estados-Membros [24]. Tal como considerou o Tribunal de Justiça no Acórdão Bosman, aceitar propostas de emprego através das fronteiras dos Estados-Membros para jogar futebol profissional não implica uma situação puramente interna [25], sendo que também não é esse o caso de um movimento transfronteiriço que implique a comercialização do atletismo e o estabelecimento de um negócio.

42. No que diz respeito à legitimidade ativa da TopFit para contestar o cumprimento do direito da União por parte da DLV nas suas relações com D. Biffi, as regras de legitimidade são abrangidas pela autonomia processual dos Estados-Membros, sob reserva das limitações estabelecidas pelo direito da União, as quais não são controvertidas no litígio no processo principal [26].

43. Por último, ao contrário do que foi alegado pela DLV, a primeira questão é admissível. O objeto do processo principal é determinar com que base jurídica D. Biffi pode participar em futuros campeonatos de atletismo. Nos termos do Regulamento alemão de atletismo, a participação sem classificação está sujeita à aprovação do presidente do comité federal ou do organizador do evento (v. n.º 14, *supra*). Dado que a exclusão total da participação de atletas como D. Biffi está prevista no âmbito da regulamentação, a primeira questão não é hipotética [27].

21 Acórdãos de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.º 127), e de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.os 61 a 64).

22 Acórdão de 13 de novembro de 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, n.º 27 e jurisprudência referida).

23 Este argumento fazia parte dos que foram apresentados na audiência.

24 Acórdão de 30 de junho de 2016, Admiral Casinos & Entertainment (C-464/15, EU:C:2016:500, n.º 22).

25 Acórdão de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.os 90 e 91).

26 Nomeadamente, o princípio da cooperação leal previsto no artigo 4.º, n.º 3, TUE, e no artigo 19.º, n.º 1, TUE, que exige ainda que os Estados-Membros estabeleçam as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União. V., recentemente, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation Landschaftschutz (C-664/15, EU:C:2017:987). No que respeita às normas dos Estados-Membros em matéria de legitimidade para agir, ao princípio da efetividade, ao princípio da equivalência e ao artigo 47.º da Carta, v. por exemplo, Acórdão de 19 de março de 2015, E.ON Földgáz Trade (C-510/13, EU:C:2015:189, n.os 49 a 51).

27 Com efeito, resulta da decisão de reenvio que a exclusão completa já ocorreu. V. n.º 19, *supra*.

2. Práticas dos Estados-Membros sobre a participação de estrangeiros nos campeonatos nacionais de atletismo

44. Não existe uma regulamentação ou prática uniforme e partilhada pelos Estados-Membros nesta matéria, nem as regras da Associação Internacional de Federações de Atletismo (IAAF) [28] ditam uma [29]. Com efeito, a lei e a prática nos Estados-Membros é extremamente diversa [30].

45. Por exemplo, o Reino de Espanha parece ter atualmente uma política relativamente aberta no que diz respeito ao acesso, sujeito a um requisito de inscrição num clube (mas com a possibilidade de prever uma autorização especial), uma quota, e residência em Espanha [31]; ao passo que este último requisito não se aplica, por exemplo, na Bélgica [32]. No entanto, apenas os cidadãos espanhóis podem tornar-se campeões nacionais.

46. No extremo oposto, a Dinamarca só permite o acesso de estrangeiros por decisão da federação organizadora, entendendo-se que só um dinamarquês pode ser campeão da Dinamarca, sendo que a medalha da União desportiva dinamarquesa não pode ser atribuída a estrangeiros. Em qualquer caso, o acesso só é permitido a estrangeiros que residam na Dinamarca há pelo menos seis meses [33]. Tanto em França [34] como na Bélgica [35] apenas os nacionais destes Estados-Membros podem ser, respetivamente, seus campeões nacionais, ao passo que na Suécia não existe uma disposição que impeça expressamente um estrangeiro de se tornar campeão nacional [36] e em Chipre [37] esteja expressamente prevista essa possibilidade.

28 https://www.iaaf.org/.

29 No entanto, a regra 4.º, n.º 3, das Regras de Competição da IAAF 2018-2019 coloca limites à inscrição de um atleta com mais de 18 anos em mais do que uma federação nacional.

30 V. Relatório do Asser Instituut, já referido na nota 12, *supra*.

31 V. Real Federación Española de Atletismo, http://www.rfea.es/e http://www.rfea.es/datosrfea/reglamentos.htm. V., também, http://www.rfea.es/normas/pdf/Reglamento_Juridico_Disciplinario.pdf.

32 Ligue belge francophone d'athlétisme (LBFA) (FR), https://www.lbfa.be/web/l-asbl, Vlaamse Atletiekliga (NL), https://www.atletiek.be/. V., também, https://www.lbfa.be/web/regles-et-directives.

33 Federação Dinamarquesa de Atletismo, http://dansk-atletik.dk/media/2139299/2O18-2019-daf-reglement-1-.pdf e http://dansk-atletik.dk/regler-og-love/dafs-love.aspx.

34 V. Fédération française d'athlétisme, http://www.athle.fr/, Code du sport, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071318, e http://www.athle.fr/Reglement/Reglements_Generaux_%282009-07-25%29.pdf.

35 Nota 32, *supra*.

36 Federação Sueca de Atletismo (Friidrott.se) http://www.friidrott.se/Regler/index.aspx. V., também, http://www.friidrott.se/docs/regelboken2018.pdf. Relativamente às categorias etárias seniores, v. http://www.friidrott.se/Veteran/Regler/Intro.aspx.

37 V. Estatuto da Federação de atletas não profissionais http://www.koeas.org.cy/wpcontent/uploads/2018/10/%CE%9A%CE%91%CE%A4%CE%91%CE%A3%CE%A4%CE%91%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F-%CE%9A%CE%9F%CE%95%CE%91%CE%A3-18.11.2017-.pdf, e Código da boa governação das federações desportivas cipriotas (2018), https://cyprussports.org/phocadownload/kodikaschristisdiakivernisis/KodikasChristisDiakivernisis.pdf.

47. A atribuição de recordes nacionais a estrangeiros é proibida, por exemplo, na Áustria [38], Bélgica [39], Chipre [40], Dinamarca (exceto no caso dos seniores) [41], França [42], Eslovénia [43] e Suécia [44]. Os regulamentos da Dinamarca [45], Espanha [46], França [47] e Eslovénia [48] determinam expressamente que é impossível atribuir medalhas a atletas estrangeiros. A regulamentação belga determina que não podem subir ao pódio [49].

3. Por que razão o litígio no processo principal se enquadra no âmbito de aplicação do direito da União?

48. Apesar de o órgão jurisdicional de reenvio ter interpretado o litígio em causa no presente processo no sentido de que diz essencialmente respeito à cidadania da União nos termos do artigo 21.º TFUE, e à sua relação tanto com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, nos termos do artigo 18.º TFUE, como com a promoção dos aspetos europeus do desporto, nos termos do artigo 165.º TFUE, o que está em causa no processo principal é a restrição, com fundamento numa discriminação em razão da nacionalidade, da liberdade de estabelecimento de D. Biffi nos termos do artigo 49.º TFUE.

49. As partes no processo principal centraram-se em grande medida na questão de saber se as normas em matéria de liberdade de circulação de pessoas, desenvolvidas nas normas primárias do Tratado que remontam ao Tratado de Roma, tal como têm sido aplicadas pelo Tribunal de Justiça no contexto da participação em atividades desportivas, são transponíveis para o artigo 21.º TFUE, medida introduzida pelo Tratado de Lisboa. No entanto, relativamente aos factos do processo principal, essa questão não se justifica.

50. Verificou-se na audiência que D. Biffi é um *coach* de psicologia e um *personal trainer*, pelo que se sustenta dando treinos desportivos. Trabalha com várias associações desportivas, mas também dá treino pessoal a atletas individuais. Gere um negócio organizado independente. Não é, evidentemente, um assalariado, sendo assim de excluir a qualidade de «trabalhador» na aceção do artigo 45.º TFUE. O representante de D. Biffi alegou na audiência que o estatuto de «campeão nacional» da Alemanha seria um valioso e importante complemento ao cartão de visita de D. Biffi. Este facto não foi contestado pela DLV. Tal como acima referido (n.º 2 das presentes conclusões), o desempenho de D. Biffi em campeonatos nacionais alemães anteriores figura já no seu sítio Internet.

38 Österreichischer Leichtathletik-Verband ÖLV https://www.oelv.at/de e www.oelv.at/de/service/downloads#satzungen-und-ordnungen.

39 Nota 32, *supra*,.

40 Nota 37, *supra*,.

41 Nota 33, *supra*.

42 Nota 34, *supra*.

43 Sobre o Direito do desporto na Eslovénia, v. Zakon o športu ZŠpo-1), http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6853; Pogoji, pravila in kriteriji za registriranj, http://www.olympic.si/datoteke/Pogoji%2C%20pravila%20in%20kriteriji%20za%20registriranje%20in%20kategoriziranje%20%C5%A1portnikov_potrjeno_SSRS%C5%A0_2018%282%29.pdf. Sobre as regras aplicáveis em matéria de competições de atletismo, v. Pravila-za-atletska-tekmovanja_2018_2019_web.pdf.

44 Nota 36, *supra*.

45 Nota 33, *supra*.

46 Nota 31, *supra*.

47 Nota 34, *supra*.

48 Nota 43, *supra*.

49 Nota 32, *supra*.

51. À luz do que precede, D. Biffi não pode ser considerado como um atleta «amador». No Acórdão Deliège [50], o Tribunal de Justiça decidiu que «a simples circunstância de uma associação ou federação desportiva qualificar unilateralmente como amadores os atletas que delas são membros não é, por si só, suscetível de excluir que estes exerçam atividades económicas» [51], sendo o exercício de atividades económicas necessário tanto para a aplicação das normas da União em matéria de liberdade de circulação [52], como para a inclusão das atividades desportivas no âmbito de aplicação do direito da União [53].

52. Assim, embora reconheça a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça no sentido de que, tendo em conta os objetivos da União Europeia, o desporto está sujeito ao direito da União apenas na medida em que constitua uma atividade económica [54], tal é o caso no processo principal, uma vez que o trabalho realizado por D. Biffi é real e efetivo e não pode ser considerado como puramente marginal e acessório [55]. Uma vez que o conceito de «atividade económica» define o alcance de uma das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, o mesmo não pode ser interpretado restritivamente [56].

53. Além disso, o Tribunal de Justiça precisou no Acórdão Deliège [57], um processo relativo à participação em desportos individuais e a uma alegada restrição à livre circulação, que a atribuição de bolsas (pecuniárias) em função dos resultados desportivos, pelo Governo, bem como contratos de patrocínio privados, eram relevantes para determinar se um atleta amador estava envolvido em atividades económicas [58]. O Tribunal de Justiça acrescentou, no Acórdão Meca-Medina, que «sempre que uma atividade desportiva tenha a natureza de uma atividade assalariada ou de uma prestação de serviços remunerada, o que acontece com a dos desportistas profissionais ou semiprofissionais, está abrangida, mais precisamente, pelo âmbito de aplicação dos artigos 39.º CE e seguintes, ou dos artigos 49.º CE e seguintes» [59].

54. O conceito de «estabelecimento», nos termos do artigo 49.º TFUE implica «a prossecução efetiva de uma atividade económica, através de uma instalação estável noutro Estado-Membro, por um período indefinido» [60], sendo que esta referência temporal fornece uma linha de demarcação entre a liberdade de prestação de serviços nos termos do artigo 56.º TFUE e a liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE [61].

55. D. Biffi reside na Alemanha há 15 anos e não há nada no processo que sugira que a sua prestação de serviços na Alemanha como treinador de atletismo esteja a ser realizada numa base temporária, ou que tenha um elemento transfronteiriço através, por exemplo, da prestação do serviço a partir da Itália. Assim sendo, D. Biffi participa «de maneira estável e contínua» na vida económica da Alemanha [62].

50 Acórdão de 11 de abril de 2000 (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199).

51 Acórdão de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.º 46).

52 Acórdão de 30 de novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, n.º 20).

53 Acórdão de 18 de julho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão (C-519/04 P, EU:C:2006:492, n.º 22 e jurisprudência referida).

54 Acórdão de 18 de julho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão (C-519/04 P, EU:C:2006:492, n.º 22 e jurisprudência referida).

55 Acórdão de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.º 54 e jurisprudência referida).

56 Acórdão de 13 de abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, n.º 42 e jurisprudência referida).

57 Acórdão de 11 de abril de 2000 (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.º 51).

58 Acórdão de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.º 51).

59 Acórdão de 18 de julho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão (C-519/04 P, EU:C:2006:492, n.º 23 e jurisprudência referida). Tem sido sugerido que apenas uma gama limitada de atividades desportivas ficam de fora do âmbito de aplicação do direito da União pela ausência de uma ligação económica, como por exemplo as regras do jogo, dado que os organismos desportivos e respetivas federações são mais competentes para estabelecer regras técnicas. V. Exner, J., «European Union Law and Sporting Nationality: Promising Alliance or Dangerous Liaison?», https://www.olympic.cz/upload/files/European-Union-Law-and-Sporting-Nationality-Promising-Alliance-or-Dangerous-Liaison.pdf, pp. 13 e 14.

60 V., como exemplo clássico, Acórdão de 25 de julho de 1991, Factortame e o. (C-221/89, EU:C:1991:320, n.º 20).

61 Acórdão de 30 de novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, n.º 26).

62 Acórdão de 17 de junho de 1997, Sodemare e o. (C-70/95, EU:C:1997:301, n.º 24).

56. Assim, qualquer discriminação que possa ter sofrido em violação do artigo 18.º TFUE está abrangida pelo âmbito de aplicação dos Tratados, nos termos do artigo 49.º TFUE. O princípio da não discriminação em razão da nacionalidade estabelecido no artigo 18.º TFUE é concretizado no que diz respeito à liberdade de estabelecimento pelo artigo 49.º TFUE. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça necessita apenas de se pronunciar no que diz respeito ao artigo 49.º TFUE [63], em conjugação com o artigo 165.º TFUE, uma vez que o artigo 18.º TFUE só deve ser aplicado autonomamente a situações regidas pelo direito da União em relação às quais o Tratado não preveja regras específicas de não discriminação [64]. Por razões que irei explicar melhor nos n.os 97 a 110, *infra*, o processo principal não constitui uma ocasião para que o Tribunal de Justiça pondere dar o passo significativo de expandir a jurisprudência relativa ao artigo 21.º TFUE e aos os elementos constitutivos da cidadania da União no contexto horizontal de um litígio entre particulares [65], o que obrigaria assim os intervenientes não estatais a respeitá-los.

57. Segundo a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, «a circunstância de um órgão jurisdicional nacional ter, num plano formal, formulado o seu pedido de decisão prejudicial com base em certas disposições do direito da União não obsta a que o Tribunal de Justiça forneça a esse órgão jurisdicional todos os elementos de interpretação que possam ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, quer esse órgão jurisdicional lhes tenha ou não feito referência no enunciado das suas questões. A este respeito, cabe ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que requerem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio» [66].

58. Por conseguinte, as três questões prejudiciais devem ser reformuladas numa única com a seguinte redação:

«Devem os artigos 18.º, 21.º, 49.º e 165.º TFUE ser interpretados no sentido de que uma associação de um Estado-Membro discrimina de forma ilícita os atletas amadores que não tenham a nacionalidade do Estado-Membro em que residem, impedindo a sua participação nos campeonatos nacionais, ou permitindo-lhes participar em campeonatos nacionais, mas apenas os autorizando a competir "à margem" ou "sem classificação", sem possibilidade de participarem nas finais das provas e competições, e excluindo-os da atribuição de títulos ou de classificações nacionais?»

IV. Análise da questão

A. A DLV está vinculada pelo artigo 49.º TFUE?

59. Ao abrigo da jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, os artigos 45.º, 49.º e 56.º TFUE não regulam apenas a atuação das autoridades públicas, mas são igualmente extensivos às regulamentações de outra natureza destinadas a disciplinar, de modo coletivo, o trabalho assalariado, o trabalho independente e as prestações de serviços [67]. O Tribunal de Justiça procurou evitar a desigualdade na aplicação das proibições contidas nestes artigos, uma vez que as condições de trabalho nos diferentes

63 Acórdão de 4 de setembro de 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, n.os 19 a 22 e jurisprudência referida).

64 V., por exemplo, Acórdão de 26 de outubro de 2017, I, C-195/16, EU:C:2017:815, n.º 70 e jurisprudência referida).

65 Como observou a advogada-geral J. Kokott no processo Comissão/Áustria (C-75/11, EU:C:2012:536, n.º 31), o Tribunal de Justiça normalmente considera que não tem que se pronunciar sobre a interpretação do artigo 21.º TFUE quando estão em causa liberdades fundamentais. A advogada-geral refere-se aos Acórdãos de 6 de fevereiro de 2003, Stylianakis (C-92/01, EU:C:2003:72, n.os 18 e segs.); de 11 de setembro de 2007, Comissão/Alemanha (C-318/05, EU:C:2007:495, n.os 35 e segs.); de 20 de maio de 2010, Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, n.os 24 e segs.); e de 16 de dezembro de 2010, Josemans (C-137/09, EU:C:2010:774, n.º 53). V., também, por exemplo, Acórdãos de 11 de janeiro de 2007, ITC (C-208/05, EU:C:2007:16, n.º 65), e de 11 de setembro de 2007, Hendrix, C-287/05, EU:C:2007:494).

66 Acórdão de 27 de junho de 2018, Turbogás (C-90/17, EU:C:2018:498, n.º 25 e jurisprudência referida).

67 Acórdão de 11 de dezembro de 2007, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, n.º 33 e jurisprudência referida). V., também, Acórdão de 18 de dezembro de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809).

Estados-Membros são umas vezes reguladas por disposições legislativas ou regulamentares e outras por convenções coletivas e outros atos celebrados ou adotados por particulares [68]. A abolição dos obstáculos à livre circulação de pessoas e à livre prestação de serviços entre os Estados-Membros seria comprometida se a abolição das barreiras de origem estatal pudesse ser neutralizada por obstáculos resultantes do exercício da autonomia jurídica por associações ou organismos que não se rejam pelo direito público [69].

60. O Tribunal de Justiça declarou por diversas vezes que as disposições do Tratado sobre a livre circulação se aplicam às regulamentações adotadas por associações desportivas [70], com um advogado-geral a exprimir a opinião de que «os regulamentos das federações desportivas são, em princípio, abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito comunitário quando digam respeito a uma atividade económica» [71].

61. Reconheço que, em todos os processos anteriores ao processo principal, as regulamentações de uma associação desportiva foram consideradas abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União num contexto em que a regulamentação em causa limitava a atividades de pessoas envolvidas em atividades desportivas profissionais, no sentido de que eram diretamente remunerados com base num contrato de trabalho referente ao desempenho do desporto em causa, e que a remuneração era diretamente ameaçada pela regulamentação da associação desportiva que era objeto de contestação [72].

62. No entanto, é irrelevante que a nova regulamentação da DLV tenha o que pode ser descrito como um impacto indireto nas atividades económicas de D. Biffi, tornando menos atrativos os seus serviços em comparação com um atleta alemão que exerça uma atividade semelhante, mas que é elegível para competir em condições de plena concorrência nos campeonatos nacionais, assegurar esse título e colocar este facto e os seus resultados em cada evento no seu sítio Internet (v. n.º 70, *infra*). Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão Deliège que os serviços continuam a ser serviços mesmo quando não são pagos por aqueles que deles beneficiam [73]. Tal implica que existe uma margem para impacto indireto das atividades económicas.

63. A norma impugnada diz, portanto, respeito às «relações económicas». O Tribunal de Justiça declarou, no Acórdão The International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union, que o artigo 49.º TFUE era aplicável à ação coletiva dos sindicatos destinada a obrigar uma empresa a celebrar uma convenção coletiva de trabalho com um sindicato [74] porque as ações coletivas deviam considerar-se «inextricavelmente ligadas» à convenção coletiva pretendida, nomeadamente na medida em que a ação era abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 49.º TFUE [75].

68 Acórdão de 11 de dezembro de 2007, International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, n.º 34).

69 Acórdão de 13 de abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, n.º 35).

70 Por exemplo, Acórdãos de 12 de dezembro de 1974, Walrave and Koch (36/74, EU:C:1974:140); de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463); de 13 de abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, n.º 36); e de 16 de março de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143).

71 Conclusões do advogado-geral S. Alber no processo Lehtonen e Castors Braine (C-176/96, EU:C:1999:321, n.º 33)

72 Os Acórdãos de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463); de 12 de abril de 2005, Simutenkov (C-265/03, EU:C:2005:213); e de 16 de março de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143); bem como o Despacho de 25 de julho de 2008, Real Sociedad de Fútbol e Kahveci (C-152/08, EU:C:2008:450), dizem respeito a jogadores de futebol com estatuto de trabalhadores; o Acórdão de 13 de abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201), diz respeito a jogadores de basquetebol com estatuto de trabalhadores; o Acórdão de 12 de dezembro de 1974, Walrave e Koch (36/74, EU:C:1974:140) diz respeito a treinadores com estatuto de trabalhadores; e o Acórdão de 8 de maio de 2003, Deutscher Handballbund (C-438/00, EU:C:2003:255), a jogadores de andebol com estatuto de trabalhadores

73 Acórdão de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.º 56).

74 Acórdão de 11 de dezembro de 2007, International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772, n.ºs 33 a 35 e jurisprudência referida).

75 Acórdão de 11 de dezembro de 2007, International Transport Workers' Federation e The Finnish Seamen's Union (C-438/05, EU:C:2007:772,n.ºs 36 e 37). V., também, Acórdão de 18 de dezembro de 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809).

64. O nexo entre a nova regulamentação da DLV, que impede a participação de D. Biffi nos campeonatos nacionais em pé de igualdade com os nacionais alemães, e o dano causado a D. Biffi é suficientemente próximo para que a referida regulamentação seja abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 49.º TFUE. Assim como o Tribunal de Justiça já declarou que a proibição de discriminação em razão da nacionalidade deve poder ser invocada contra os empregadores do setor privado tanto no que se refere aos trabalhadores por conta de outrem como no que se refere aos trabalhadores por conta própria ao abrigo do artigo 49.º TFUE [76], também organizações como a DLV devem ser consideradas responsáveis ao abrigo do artigo 49.º TFUE por atos que possam ter um impacto negativo na liberdade de estabelecimento e ao nível da discriminação em razão da nacionalidade que este proíbe [77]. Se assim não for, o mercado interno será prejudicado.

65. Por último, o Tribunal de Justiça declarou recentemente, no Acórdão Egenberger [78], que a proibição de qualquer discriminação em razão da religião ou crença, consagrada no artigo 21.º, n.º 1, da Carta, é obrigatória como um princípio geral do direito da União que é suficiente, por si só, para conferir aos particulares um direito que estes podem invocar como tal nos litígios entre si num domínio abrangido pelo direito da União, incluindo quando a discriminação provém de contratos entre particulares [79].

66. O artigo 21.º, n.º 2 da Carta proíbe a discriminação em razão da nacionalidade no «âmbito de aplicação dos Tratados», o que significa no domínio abrangido pelo direito da União. À luz do Acórdão Egenberger e da opinião que já expressei no n.º 56, *supra*, segundo a qual o litígio no caso em apreço se insere no âmbito de aplicação da proibição de discriminação em razão da nacionalidade no contexto da liberdade de estabelecimento nos termos dos artigos 18.º e 49.º TFUE, a TopFit e D. Biffi têm pleno direito, ao abrigo da legislação da União, de fazer cumprir a proibição contida no artigo 21.º, n.º 2 da Carta contra uma entidade como a DLV, dado que «os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União» [80].

B. Verificou-se uma restrição?

67. A jurisprudência do Tribunal de Justiça é geralmente rigorosa quando se trata de uma discriminação direta em razão da nacionalidade. Foi declarado que uma legislação que subordina a concessão de uma autorização para desenvolver atividade de comércio de armas e munições ou de intermediação de compra e venda deste tipo de produtos ao requisito de os membros dos órgãos de representação legal dessa sociedade ou os sócios-gerentes da mesma serem de nacionalidade austríaca, constitui uma diferença de tratamento proibida [81]. Um requisito de nacionalidade italiana para ter acesso a habitação social e empréstimos hipotecários de taxa reduzida, mesmo em relação a residentes em Itália, significa que o Estado-Membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 49.º e 56.º TFUE [82], dado que o direito de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços dizem respeito «não apenas às regras específicas relativas ao exercício de atividades profissionais mas também às regras relativas a diversas faculdades de ordem geral que são úteis para o exercício dessas atividades» [83]. Recentemente foram considerados incompatíveis com o artigo 49.º TFUE requisitos de nacionalidade nos termos do direito húngaro e letão para exercer a profissão de notário [84].

76 Acórdão de 4 de setembro de 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, n.º 26 e jurisprudência referida).

77 Acórdão de 4 de setembro de 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, n.º 26 e jurisprudência referida, n.º 23).

78 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

79 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, n.ºs 76 e 77).

80 Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de novembro de 2018, Bauer e Willmeroth (C-569/16, EU:C:2018:871, n.º 52).

81 Acórdão de 4 de setembro de 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, n.º 29).

82 Acórdão de 14 de janeiro de 1988, Comissão/Itália (63/86, EU:C:1988:9).

83 Acórdão de 14 de janeiro de 1988, Comissão/Itália (63/86, EU:C:1988:9, n.º 14).

84 Acórdãos de 10 de setembro de 2015, Comissão/Letónia (C-151/14, EU:C:2015:577), e de 1 de fevereiro de 2017, Comissão/Hungria (C-392/15, EU:C:2017:73).

68. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «todas as disposições do Tratado relativas à livre circulação de pessoas têm por objetivo facilitar aos nacionais da União o exercício de atividades profissionais de qualquer natureza no território da União e opõem-se às medidas que os possam desfavorecer quando pretendam exercer uma atividade económica no território de outro Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de origem. Neste contexto, os nacionais dos Estados-Membros dispõem, em especial, do direito, que lhes é diretamente conferido pelo Tratado, de abandonar o seu Estado-Membro de origem a fim de se deslocarem para o território de outro Estado-Membro e de nele permanecerem para aí exercerem uma atividade» [85].

69. Consequentemente, o artigo 49.º TFUE opõe-se a qualquer medida nacional que seja suscetível de afetar ou de tornar menos atrativo o exercício, pelos nacionais da União, da liberdade fundamental garantida por este artigo [86].

70. D. Biffi está em desvantagem em comparação com os nacionais alemães que se dedicam à prestação de serviços de treino de atletismo nesse Estado-Membro porque já não pode fazer referência aos seus resultados em competições desportivas nacionais a fim de atrair negócios. É mais provável que um consumidor seja atraído para uma publicidade de um treinador de atletismo através da excelência atual do seu desempenho nos campeonatos nacionais de atletismo.

71. Além disso, se o direito da União permitisse que as federações desportivas dos Estados-Membros alterassem as regras que permitem a participação de residentes estrangeiros em campeonatos nacionais *depois* de um empresário como D. Biffi aí se ter estabelecido, tal facto dissuadiria os cidadãos da União de sair do seu Estado-Membro de origem (o que pode implicar, como ocorreu no caso de D. Biffi, a perda do direito de participar no campeonato nacional desse Estado) e de criar uma empresa que implique a comercialização da participação no desporto em causa. O direito da União opõe-se a qualquer medida nacional que seja suscetível de afetar ou de tornar menos atrativo o exercício, pelos nacionais da União, das liberdades fundamentais [87].

72. Admito que os nacionais da União que se desloquem de um Estado-Membro para outro para criar empresas comerciais não possam, tal como os trabalhadores, voltar-se para o direito da União para manterem as mesmas condições em que o negócio era gerido no seu Estado-Membro de origem, no Estado-Membro de acolhimento [88]. No entanto, tal nunca poderá justificar uma medida diretamente discriminatória abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, devido ao seu impacto na atividade económica, em especial quando originar uma desvantagem em comparação com um nacional do Estado de acolhimento (v. n.º 70, *supra*).

73. Por conseguinte, considero que a situação de D. Biffi não é diferente da do recorrente na importante decisão do Tribunal de Justiça no Acórdão Konstantinidis [89]. D. Biffi está em desvantagem em comparação com a forma como um cidadão alemão seria tratado nas mesmas circunstâncias porque, como no caso relativo à ortografia (obrigatória), ou erro de ortografia do nome de C. Konstantinidis nos termos do direito alemão, a perda do direito a referir-se às suas conquistas nos campeonatos nacionais em eventos futuros cria um impacto tal que prejudica, de facto, a liberdade de estabelecimento ao abrigo deste artigo [90]. De facto, o Tribunal de Justiça decidiu no Acórdão Konstantinidis que o impacto da medida impugnada para atrair clientes foi relevante para esta avaliação [91].

85 Acórdão de 18 de julho de 2017, Erzberger (C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 33 e jurisprudência referida).

86 Acórdão de 18 de julho de 2017, Erzberger, C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 33 e jurisprudência referida).

87 Acórdão de 18 de julho de 2017, Erzberger, C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 33 e jurisprudência referida).

88 Acórdão de 18 de julho de 2017, Erzberger, C-566/15, EU:C:2017:562, n.º 33 e jurisprudência referida).

89 Acórdão de 30 de março de 1993 (C-168/91, EU:C:1993:115).

90 Acórdão de 30 de março de 1993 (C-168/91, EU:C:1993:115, n.ºs 13 e 15).

91 Acórdão de 30 de março de 1993 (C-168/91, EU:C:1993:115, n.º 16).

C. A restrição pode ser justificada?

1. Princípios gerais

74. O que é comum aos processos que implicam uma discriminação direta em razão da nacionalidade da União é que, de um modo geral, só podem ser justificados por referência a outras disposições dos Tratados. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que, por exemplo, uma legislação que subordina a concessão de uma autorização para que determinadas empresas comercializem armas e munições militares, ou façam a intermediação da compra e venda deste tipo de produtos, ao requisito de os membros dos seus órgãos de representação legal ou dos seus sócios-gerentes, terem nacionalidade austríaca, não pode ser justificada pelo artigo 346.º, n.º 1, alínea b), TFUE, relativo à proteção dos interesses essenciais da segurança dos Estados-Membros que estejam relacionados com a produção ou o comércio de armas, munições e material de guerra [92]. Os requisitos de nacionalidade associados ao exercício da profissão de notário não podem ser justificados com base no facto de estarem ligados ao exercício da autoridade pública na aceção do artigo 51.º, primeiro parágrafo, TFUE [93].

75. No entanto, a principal dificuldade no processo principal reside no facto de tal não se aplicar necessariamente ao setor do desporto. O Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que reconhece que «as disposições do Tratado em matéria de livre circulação de pessoas não se opõem a regulamentações ou práticas que excluam os jogadores estrangeiros da participação em determinados encontros, por razões que não sejam económicas, mas inerentes à natureza e ao contexto específicos destes encontros que têm, assim, uma natureza exclusivamente desportiva, como acontece, por exemplo, nos encontros entre equipas nacionais de diferentes países» [94]. Estas incluem regras que dizem respeito ao «bom funcionamento» de um campeonato no seu conjunto [95].

76. No contexto de um desporto que implica competição individual em vez de competição em equipa, o Tribunal de Justiça tem decidido que a mera circunstância, na ausência de discriminação em razão da nacionalidade, de existirem regras que têm como efeito limitar o número de participantes num torneio, é inerente ao decurso de uma competição desportiva internacional de alto nível, e não pode, por si só, ser considerada como uma restrição à livre prestação de serviços [96]. No entanto, até à presente data, não existe uma orientação direta na jurisprudência sobre as circunstâncias nas quais as regras dos Estados-Membros que limitam a participação de estrangeiros em competições desportivas individuais, como o atletismo, em razão da nacionalidade, são consideradas como tendo sido elaboradas por razões que não são económicas por natureza, mas inerentes à natureza e ao contexto específicos destes campeonatos e, por conseguinte, apenas de interesse desportivo.

2. Aplicação à norma impugnada: manutenção do status quo

77. Tendo em conta as disparidades na legislação e na prática dos Estados-Membros sobre a participação de estrangeiros nos campeonatos nacionais de atletismo (v. n.os 44 a 47, *supra*), reconheço que, em princípio, uma norma de um Estado-Membro que limite a atribuição do título de campeão nacional, e a atribuição de medalhas para o primeiro, segundo e terceiro lugares, está melhor qualificada nos termos do direito da União, como uma norma de interesse puramente desportivo, fora do âmbito do Tratado da União, e pode, por conseguinte, ser mantida pelos Estados-Membros que

92 Acórdão de 4 de setembro de 2014, Schiebel Aircraft (C-474/12, EU:C:2014:2139, n.os 34 a 38).

93 Acórdãos de 10 de setembro de 2015, Comissão/Letónia (C-151/14, EU:C:2015:577), e de 1 de fevereiro de 2017, Comissão/Hungria (C-392/15, EU:C:2017:73).

94 Acórdão de 8 de maio de 2003, Deutscher Handballbund (C-438/00, EU:C:2003:255, n.º 53). V., também, os Acórdãos de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.º 43), e de 13 de abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine C-176/96, EU:C:2000:201, n.º 34).

95 Acórdão de 13 de abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, n.º 54).

96 Acórdão de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:119, n.º 64).

tenham semelhante sistema em vigor [97]. Os apertados critérios de competência da União Europeia em matéria de desporto (v. observações escritas do Governo polaco, n.º 34, *supra*), estabelecidos pelos artigos 6.º, alínea e), e 165.º TFUE, também apontam para a manutenção da margem de discricionariedade dos Estados-Membros [98].

78. No entanto, o Tribunal de Justiça sublinhou que, embora a proibição de discriminação em razão da nacionalidade não se aplique à composição das equipas desportivas, e em especial às equipas desportivas nacionais, tal circunstância está sujeita à observância do princípio da proporcionalidade. A «restrição do âmbito de aplicação da disposição em causa deve ser mantida dentro dos limites do seu próprio objeto» [99].

79. Os objetivos prosseguidos pela DLV através da proposta de alteração das suas disposições sobre o acesso e a participação em campeonatos nacionais são a manutenção da confiança do público nos campeonatos, ao assegurar que o campeão nacional tem uma ligação suficientemente forte com a Alemanha e a necessidade de não perturbar ou falsear o processo de seleção dos atletas para representar a Alemanha a nível internacional. Estes são objetivos legítimos de política pública.

80. No entanto, afastar D. Biffi do título de campeão nacional, relegando-o para uma participação sem classificação, com as consequências daí decorrentes para o registo das suas classificações em eventos, é desproporcionado relativamente à prossecução destes objetivos, uma vez que ele tinha um direito preexistente para participar nos campeonatos nacionais, em pé de igualdade com os nacionais alemães, que foi retirado pela alteração de regulamentação impugnada no processo principal.

81. É jurisprudência assente que o direito da União deve ser interpretado em conformidade com o princípio geral do respeito dos direitos adquiridos [100] e com a «correspondente segurança jurídica que forma uma parte essencial da regra geral» [101]. O Tribunal de Justiça sublinhou, no seu Acórdão no processo Bozkurt [102], que o princípio geral do respeito dos direitos adquiridos é um princípio segundo o qual um nacional turco pode validamente invocar direitos adquiridos ao abrigo de uma disposição da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação de 19 de setembro de 1980, já não dependendo estes da persistência das circunstâncias que lhes deram origem, uma vez que nenhuma condição dessa natureza estava prevista na decisão da União relevante. Os direitos adquiridos também têm sido relevantes no contexto da interpretação da legislação da União destinada a facilitar a livre circulação dos cidadãos da União no seio da União e no contexto das limitações do poder discricionário dos Estados-Membros de restringirem a mesma [103].

82. Embora não se tenham verificado circunstâncias de facto que tenham privado D. Biffi do seu direito de competir nos campeonatos nacionais alemães em pé de igualdade com os nacionais alemães, a jurisprudência em matéria de direitos adquiridos foi desenvolvida no contexto do direito à livre circulação e residência, em parte devido ao imperativo da consolidação progressiva da sua situação e integração num Estado-Membro [104]. Além disso, D. Biffi tem residência permanente na Alemanha ao abrigo do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do

97 V. Relatório do Asser Instituut, capítulo VI, n.º 3.4.1, já referido na nota 12, *supra*.

98 Para uma análise dos processos que conduziram ao aditamento do artigo 165.º TFUE no quadro da revisão de Lisboa, v. Weatherill, S., *Principles and Practice in EU Sports Law*, Oxford University Press, 2017, capítulo 6, pp. 125 a 156. Na p. 158 do mesmo livro o autor constata a ausência de qualquer vínculo orgânico específico entre o artigo 165.º TFUE e o mercado interno.

99 Por exemplo, Acórdão de 15 de dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, EU:C:1995:463, n.º 127 e jurisprudência referida).

100 Acórdão de 29 de setembro de 2011, Unal (C-187/10, EU:C:2011:623, n.º 50).

101 Conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Unal (C-187/10, EU:C:2011:510, n.º 52).

102 Acórdão de 22 de dezembro de 2010 (C-303/08, EU:C:2010:800, n.º 41).

103 V., por exemplo, Acórdão de 16 de outubro de 1997, Garofalo e o. (C-69/96 a C-79/96, EU:C:1997:492, n.º 17), sobre a interpretação da Diretiva 86/457/CEE do Conselho, de 15 de setembro de 1986, relativa a uma formação específica em medicina geral (JO 1986, L 267, p. 26).

104 Acórdão de 22 de dezembro de 2010, Bokzurt (C-303/08, EU:C:2010:800, n.º 40).

Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros [105], disposição que constitui um elemento-chave para promover a coesão social e que foi previsto pela Diretiva 2004/38 para reforçar o sentimento de cidadania da União [106].

83. Além disso, o dever de tomar medidas transitórias destinadas a proteger a confiança legítima das pessoas que tenham agido com base no regime jurídico estabelecido que foi modificado sem aviso prévio não é estranho ao direito da União [107]. No contexto das obrigações impostas à Comissão por um determinado conjunto de atos legislativos da União, o Tribunal de Justiça decidiu que «tendo em conta a necessidade de segurança jurídica, a Comissão tem obrigação de, em tal situação, prevenir os operadores económicos de forma clara e precisa da intenção de se distanciar da sua prática anterior a esse respeito, se necessário, se não violar o princípio da proteção da confiança legítima» [108].

84. Contudo, a DLV não promulgou nenhuma disposição transitória para atender a cidadãos europeus como D. Biffi que tenham exercido o seu direito à livre circulação e se estabeleceram num Estado-Membro diferente do seu Estado-Membro de origem, nos termos do artigo 49.º TFUE, e que, como no caso de D. Biffi, tenham perdido o seu direito a participar nos campeonatos nacionais no seu Estado-Membro de origem.

85. Isto é incompatível com a jurisprudência fundamental do Tribunal de Justiça relativa à cidadania. Ou seja, «o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros, permitindo aos cidadãos que se encontrem na mesma situação obter, no domínio de aplicação *ratione materiae* do Tratado, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico» [109]. A regulamentação da DLV, que é diretamente discriminatória em razão da nacionalidade, não estava «expressamente prevista» no momento em que D. Biffi exerceu o seu direito à liberdade de circulação e residência na Alemanha, nos termos do artigo 21.º TFUE, do artigo 45.º da Carta e, conforme explicado *supra*, do artigo 49.º TFUE.

86. Como declarou recentemente o Tribunal de Justiça, seria contrário à lógica subjacente de integração gradual que «decorre» do artigo 21.º, n.º 1, TFUE que os cidadãos da União pudessem perder os seus direitos previamente adquiridos pelo facto de terem exercido a sua liberdade de circulação «pelo facto de tere[m] procurado […] uma maior inserção na sociedade deste [Estado]» [110]. O mesmo necessariamente decorre de litígios abrangidos pelos critérios do artigo 49.º TFUE [111].

87. Tendo em conta que D. Biffi tem uma ligação estável e forte com a Alemanha, e parece, com base nos elementos que constam dos autos do processo, estar integrado na comunidade do atletismo desse país, não parece haver qualquer ameaça imediatamente visível para a legitimidade do título de «campeão nacional» caso tal título seja atribuído a um atleta como D. Biffi. O mesmo se aplica à atribuição de medalhas, registo de classificações em eventos e participação em eliminatórias.

105 E que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, retificações no JO 2004, L 229, p. 35, JO 2005, L 197, p. 34, JO 2005, L 30, p. 27 e JO 2007, L 204, p. 28).

106 Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de outubro de 2010, Lassal (C-162/09, EU:C:2010:592, n.º 32, que remete para o considerando 17 da Diretiva 2004/38).

107 V., como exemplo clássico, Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 1988, Sofrimport/Comissão (C-152/88 R, EU:C:1988:296).

108 Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 10 de junho de 1988, Sofrimport/Comissão (C-152/88 R, EU:C:1988:296, n.º 22). V., também, Acórdão de 26 de junho de 1990, Sofrimport (C-152/88, EU:C:1990:259).

109 V. Acórdão de 25 de julho de 2018, A (Assistência a pessoas com deficiência) (C-679/16, EU:C:2018:601, n.º 56 e jurisprudência referida).

110 Acórdão de 14 de novembro de 2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, n.º 58).

111 V. a análise do Acórdão de 14 de janeiro de 1988, Comissão/Itália (63/86, EU:C:1988:9), no n.º 67, *supra*, em que uma maior integração estava protegida pelo artigo 49.º TFUE (e a livre prestação de serviços), assegurando a igualdade de tratamento no acesso a empréstimos bancários e o setor da habitação.

88. Nem uma exigência, nos termos do direito da União Europeia, para que os atletas estrangeiros estabelecidos continuassem a ser autorizados a participar, com base no facto de já o poderem fazer antes da introdução de uma regra destinada a limitar a sua participação, impede excessivamente a seleção de nacionais alemães para competir na categoria de mais de 35 anos a nível internacional. Tal verifica-se porque foi declarado na audiência que a participação em pé de igualdade entre nacionais e estrangeiros associados a um clube tem sido a prática na Alemanha desde há cerca de 30 anos.

89. Além disso, a norma impugnada parece ter um impacto particularmente severo nos clubes multiculturais e no sentimento de pertença a uma comunidade em todos os clubes, dado que irá criar dois níveis de filiação. A TopFit e D. Biffi alegaram na audiência que a norma em litígio torna os clubes menos propensos a investirem em atletas nacionais da União Europeia, quando se trata de pessoas que já se encontram nas suas fileiras.

90. É por estas razões que cheguei à conclusão de que o facto de a DLV não ter previsto uma disposição destinada a melhorar o impacto da norma impugnada e preservar o *status quo* para cidadãos da União como D. Biffi, estabelecidos na Alemanha e que tenham adquirido um direito de competir nos campeonatos nacionais de atletismo em pé de igualdade com os nacionais alemães, torna a norma impugnada desproporcionada aos objetivos legítimos por elas prosseguidos.

3. Aplicação mais geral à norma impugnada

91. Se o Tribunal de Justiça discordar desta análise, como acima indicado (n.º 77 das presentes conclusões), a atribuição do título de campeão nacional e a entrega de medalhas para o primeiro, segundo e terceiro lugares são, em princípio, melhor qualificadas, ao abrigo do direito da União, como regras de interesse puramente desportivo, fora do âmbito do Tratado e, dessa forma, podem, em geral, ser mantidas pelos Estados-Membros que possuem um sistema semelhante em funcionamento. À primeira vista, a não aceitação da análise da manutenção do *status quo* para atletas confirmados como D. Biffi pode parecer resultar numa resposta negativa à questão prejudicial, como reformulada no n.º 58, *supra*.

92. No entanto, as questões prejudiciais também levantam interrogações sobre a exclusão generalizada de atletas estrangeiros dos campeonatos nacionais; tal acontece a D. Biffi se não lhe for concedido o direito de participar fora da classificação pelos organizadores do evento ou pelo presidente da federação. Saber se isto é proporcional exige uma avaliação por parte do órgão jurisdicional de reenvio, tomando em consideração todas as circunstâncias relevantes, incluindo a importância do papel do desporto na promoção da inclusão social, tal como refletido na redação do artigo 165.º TFUE.

93. Dito isto, a exclusão generalizada parece à primeira vista ser justificável apenas em circunstâncias excecionais. Por exemplo, limitação do número de pessoas com possibilidade de participar sem classificação pode ser tudo o que é necessário, na maior parte dos casos, para evitar a perturbação do processo de seleção dos cidadãos alemães para competir por esse Estado-Membro em campeonatos internacionais de atletismo [112]. É também essencial que o juiz nacional estabeleça que existe de facto um nexo entre a seleção de campeões nacionais e a seleção de equipas para participação em eventos desportivos internacionais. De igual modo, não vejo nenhuma razão para excluir um registo dos resultados de um estrangeiro nas eliminatórias que seja essencial para a prossecução dos objetivos legítimos da DLV.

112 Siekemann, R., «The Specificity of Sport: Sorting Exceptions in EU Law», https://www.pravst.unist.hr/dokumenti/zbornik/2012106/zb201204_697.pdf, p. 721.

94. Por último, a argumentação da DLV sobre as razões pelas quais não foi possível elaborar um conjunto de normas diferentes para lidar com diferentes categorias de idade dos atletas são pouco convincentes. Essas medidas não abordam o facto de as pressões e as expectativas sociais associadas à participação nos campeonatos nacionais que precedem os grandes acontecimentos desportivos internacionais, como os Jogos Olímpicos, serem quantificáveis de forma diferente consoante as categorias de idade, não tendo qualquer ligação direta com essa participação.

95. Com isto, tenho em mente tanto os atletas muito jovens como os de idade avançada. Será que o imperativo de garantir a integração social de uma criança de uma família que se tenha recentemente mudado para a Alemanha a partir de outro Estado-Membro não supera a perspetiva de essa criança tirar o lugar nos campeonatos nacionais a uma criança alemã que um dia poderá correr pela Alemanha num evento como os Jogos Olímpicos ou os Campeonatos Europeus, tendo em conta, especialmente, o prazo mais alargado de que beneficiam os jovens para decidir se querem adquirir uma segunda nacionalidade? Por conseguinte, é importante que o órgão jurisdicional de reenvio avalie cuidadosamente se o caráter geral da norma impugnada, na medida em que abrange todas as categorias de idade, está devidamente adaptado para garantir os objetivos legítimos prosseguidos pela DLV e não vai além do necessário para os garantir.

96. Assim sendo, caso o Tribunal de Justiça não concorde com a minha posição de base a respeito da manutenção do *status quo* para atletas confirmados como D. Biffi, todas estas questões devem ser objeto de uma avaliação cuidadosa por parte do órgão jurisdicional de reenvio.

V. Cidadania, artigo 21.º TFUE e atividades de lazer

97. Caso o Tribunal de Justiça rejeite a análise precedente relativa à aplicabilidade do artigo 49.º TFUE ao processo principal e considere que o litígio deve ser resolvido por referência ao direito de D. Biffi às atividades de lazer ao abrigo do artigo 21.º TFUE, aconselharia o Tribunal de Justiça a adotar o mesmo resultado aqui sugerido. As restrições à liberdade de circulação abrangidas pela rubrica do artigo 21.º TFUE estão sujeitas a justificação por razões imperiosas de interesse geral [113], e ao respeito do princípio da proporcionalidade [114].

98. Embora concorde que os objetivos prosseguidos pela DLV correspondem a uma razão imperiosa de interesse geral (v. n.º 79, *supra*), suscetível de prevalecer sobre qualquer direito à igualdade de acesso e de participação em atividades de lazer nos termos do artigo 21.º TFUE, não concordo que, nas circunstâncias do processo principal, a norma impugnada esteja necessariamente, ou devidamente adaptada à prossecução destes objetivos, ou que não exceda o que é necessário para os alcançar (n.os 77 a 96, *supra*).

99. Contudo, não creio que possa recomendar, como argumentado de forma enérgica pela Comissão (v., n.os 38 e 39, *supra*), que o âmbito de aplicação *ratione materiae* do artigo 21.º TFUE abrange o acesso e a participação em atividades de lazer, pelo menos quando tal for requerido contra um agente do setor privado como a DLV. Faço-o pelas seguintes razões.

113 Por exemplo, Acórdão de 25 de julho de 2018, A (Assistência a pessoas com deficiência) (C-679/16, EU:C:2018:601, n.º 68).

114 Por exemplo, Acórdão de 13 de novembro de 2018, Raugevicius (C-247/17, EU:C:2018:898, n.º 31 e jurisprudência referida).

100. Se o Tribunal de Justiça desse este passo, seria a primeira vez neste século que uma disposição do Tratado era selecionada para se juntar ao pequeno número de disposições com efeito direto horizontal em disputas entre agentes do setor privado [115]. A situação no processo principal difere da que foi apreciada no Acórdão Egenberger, no qual o Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o impacto horizontal da Carta em circunstâncias já abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União, referindo-se à relevância de uma diretiva para a solução do litígio [116].

101. Alargar o âmbito de aplicação material do direito da União conferindo a uma disposição do Tratado efeito direto horizontal é completamente diferente. Os litígios com fundamento no artigo 21.º TFUE, dizem respeito, tradicionalmente, às relações entre o cidadão e o Estado [117], e, tanto quanto eu saiba, o processo principal representa a primeira ocasião em que o Tribunal de Justiça foi chamado a impor as obrigações inerentes ao artigo 21.º TFUE a um operador do setor privado.

102. Além disso, muitos litígios que foram resolvidos por referência ao artigo 21.º TFUE envolveram um forte desacordo entre as partes sobre o cumprimento dos direitos fundamentais, além do artigo 45.º da Carta, e discussão da jurisprudência relevante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [118]. Isto deve-se à obrigação prevista no artigo 52.º, n.º 3, da Carta de que os direitos da Carta «correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais [(CEDH)]» tenham um sentido «igu[al]». No entanto, no processo principal, não foi invocada perante o Tribunal de Justiça qualquer jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em que a restrição da participação de estrangeiros em campeonatos desportivos nacionais estivesse em causa [119].

103. Além disso, o artigo 21.º TFUE não se presta à aplicação horizontal por razões de segurança jurídica. O artigo 21.º TFUE tradicionalmente aplica-se no amplo e imprevisível leque de circunstâncias em que a proteção do direito da União é requerida por interessados que não conseguem demonstrar uma ligação entre a questão em causa e as atividades económicas [120], ou que, de outro modo, ficariam de fora do âmbito de aplicação da legislação da União em matéria de livre circulação [121].

104. Em particular, como observou recentemente um advogado-geral, tem sido dada ao artigo 21.º TFUE «uma interpretação extremamente dinâmica pelo Tribunal de Justiça em situações em que, devido ao regresso do cidadão da União ao seu Estado-Membro de origem, a Diretiva 2004/38 deixa de lhe ser aplicável» [122]. A tal deve ser adicionada a questão da assistência financeira na prossecução da educação [123].

115 A Comissão invocou, a este respeito, o Acórdão de 3 de outubro de 2000, Ferlini (C-411/98, EU:C:2000:530). No entanto, este processo diz respeito à interpretação de um regulamento da União em conformidade com a proibição da discriminação em razão da nacionalidade, e não ao artigo 21.º TFUE.

116 Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257).

117 Saliento que o artigo 45.º da Carta, sobre o direito à liberdade de circulação e residência, surge no título V, intitulado «Cidadania». No entanto, os restantes artigos deste título dizem respeito às relações entre os cidadãos e o Estado. V. artigo 39.º (Direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu); artigo 40.º (Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais); artigo 41.º (Direito a uma boa administração); artigo 42.º (Direito de acesso aos documentos); artigo 43.º (Provedor de Justiça Europeu); e artigo 44.º relativo ao direito de petição ao Parlamento Europeu.

118 V., recentemente, por exemplo, Acórdão de 5 de junho de 2018, Coman e o (C-673/16, EU:C:2018:385).

119 Sobre a compatibilidade das normas *antidoping* com o artigo 8.º da CEDH e o artigo 2.º do Protocolo n.º 4, v. TEDH, 18 de janeiro de 2018, FNASS e o. c. França, CE:ECHR:2018:0118JUD004815111. Sobre o desporto e a CEDH v., em geral, Miège, C., *Sport et droit européen*, L. Harmattan, 2017, p. 279.

120 Dashwood, A. (e o.), *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Hart Publishing, 2011, pp. 461 a 462. Na p. 462 os autores alegam, com razão, que «os migrantes economicamente ativos...beneficiaram sempre do direito à igualdade de tratamento em relação à maioria dos benefícios».

121 Por exemplo, Acórdãos de 5 de junho de 2018, Coman e o. (C-673/16, EU:C:2018:385), e de 26 de outubro de 2017, I (C-195/16, EU:C:2017:815).

122 Conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo Lounes (C-165/16, EU:C:2017:407, n.º 69); e Acórdão de 5 de junho de 2018, Coman e o. (C-673/16, EU:C:2018:385).

123 Para um exemplo recente da numerosa jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de apoio financeiro a estudantes e cidadania da União Europeia, v. Acórdão de 25 de julho de 2018, A (Assistência a pessoas com deficiência) (C-679/16, EU:C:2018:601).

105. Por conseguinte, a natureza aberta dos direitos protegidos ao abrigo do artigo 21.º TFUE torna-os pouco adaptados para uma aplicação horizontal direta aos litígios entre particulares [124]. No entanto, tal não exclui o recurso a princípios gerais de direito relativos à cidadania no desenvolvimento da jurisprudência relativa aos artigos 45.º, 49.º e 56.º TFUE para os litígios abrangidos pelo âmbito de aplicação dessas disposições quando surgir uma ocasião para o fazer, como é o caso no processo principal [125].

106. Além disso, uma constatação de que os desportos puramente amadores estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 21.º TFUE estaria em conflito direto com a regra fundamental de que o desporto só é abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União na medida em que constituir uma «atividade económica»; uma regra de princípio com base na qual os intervenientes do setor privado no domínio do desporto em toda a Europa terão organizado os seus negócios, e que foi reiterada na jurisprudência do Tribunal de Justiça *após* a entrada em vigor do Tratado de Lisboa e a aquisição, por parte da União, de competências limitadas no que diz respeito ao desporto enquanto atividade de lazer nos termos do artigo 165.º TFUE [126].

107. Dito isto, o facto de o desporto ter de corresponder a uma «atividade económica» antes que possa ser abrangido pelo âmbito de aplicação material do direito da União depende da inexistência de uma norma de direito primário ou secundário da União que seja relevante para a solução de um determinado litígio. Como expliquei nas minhas Conclusões no processo Egenberger, tenho reservas quanto ao facto de a inexistência de uma «atividade económica» poder diminuir o âmbito de aplicação temporal, pessoal ou material dos atos de direito da União abrangidos pela competência da União Europeia, como definida nos Tratados [127].

108. No entanto, tal não é o caso no que respeita ao artigo 165.º TFUE. Com efeito, nenhum dos precursores da elaboração do artigo 165.º TFUE aponta para o desenvolvimento do direito da União a tal ponto que a proteção contra a discriminação dos artigos 18.º e 21.º TFUE possa ser alargada aos desportos de lazer. A Declaração relativa ao desporto, anexa ao Tratado de Amesterdão, que, por seu turno, entrou em vigor em 1999, apenas reconheceu a importância social do desporto e apelou à União Europeia para ouvir as associações desportivas, com especial atenção às características específicas do desporto amador. As Conclusões do Conselho Europeu de dezembro de 2000, realizado em Nice, designadas «O desporto amador e o desporto para todos» [128], tal como a Declaração de Amesterdão não tinham força jurídica vinculativa [129]. O Livro Branco da Comissão que precedeu a adoção do artigo 165.º TFUE [130] é pouco pormenorizado e deferente ao papel dos órgãos dirigentes do desporto, defendendo o papel subsidiário da União Europeia [131]. No n.º 39 do Livro Branco, a Comissão limita-se a «insta[r] os Estados-Membros e as organizações desportivas a debruçar-se sobre o problema

124 Para opiniões recentes dedicadas à aplicação horizontal da Carta, v., por exemplo, as minhas Conclusões no processo Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851), Conclusões do advogado-geral M. Bobek no processo Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614), e Conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo Bauer e Willmeroth (C-569/16, EU:C:2018:337).

125 V., por exemplo, os n.os 85 e 86, *supra*.

126 Acórdãos de 16 de março de 2010, Olympique Lyonnais (C-325/08, EU:C:2010:143); e de 18 de julho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão (C-519/04 P, EU:C:2006:492).

127 V. as minhas Conclusões no processo Egenberger (C-414/16, EU:C:2017:851, n.os 46 a 51). O Tribunal de Justiça declarou que «a simples circunstância de uma regra ter caráter puramente desportivo não exclui do âmbito de aplicação do Tratado a pessoa que exerce uma atividade regulada por essa regra ou o organismo que a instituiu». V. Acórdão de 18 de julho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão (C-519/04 P, EU:C:2006:492, n.º 27 e jurisprudência referida).

128 http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:l35007.

129 Weatherill, S., *op. cit.*, nota 98, p. 129.

130 Livro Branco sobre o desporto, COM(2007) 391 final, 11 de julho de 2007.

131 Para uma análise detalhada v. Weatherill, S., *op. cit.*, nota 98 das presentes conclusões, pp. 135 a 141. O Livro Branco é menos ambicioso do que o anterior Relatório da Comissão para o Conselho Europeu na ótica da salvaguarda das atuais estruturas desportivas e da manutenção da função social do desporto no âmbito comunitário (Relatório de Helsínquia), Bruxelas, 10 de dezembro de 1999 [COM(1999) 644 final]. V., também, «Sport and Free Movement» [SEC(2011) 66 final] e «Developing the European Dimension of Sport», Bruxelas, 18 de Janeiro de 2011 [COM(2011) 12 final].

da discriminação baseada na nacionalidade em todos os desportos e pretende combater a discriminação no desporto através de um diálogo político com os Estados-Membros, de recomendações, do diálogo estruturado com as partes interessadas e de processos de infração, quando tal for necessário» [132].

109. No processo principal, a Comissão colocou especial ênfase no facto de o Tribunal de Justiça considerar que o acesso «às atividades de [lazer] oferecidas nesse Estados-Membros constitui o corolário da [...] liberdade de circulação» [133]. Basta referir que o Tribunal de Justiça chegou a esta conclusão apenas no contexto das disposições do Tratado que regem a livre circulação de trabalhadores, a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços [134]. Por conseguinte, esta jurisprudência reforça a posição de base que construí em relação ao artigo 49.º TFUE, em vez de proporcionar uma base para a sua transferência para o artigo 21.º TFUE.

110. Como observou um comentador «é o amplo alcance do mercado interno que proporciona a base constitucional para a reivindicação da União Europeia para afirmar a sua competência em matéria de desporto» [135]. O desporto, por puro lazer, só pode ser afetado pelo direito da União em virtude das medidas tomadas ao abrigo do artigo 165.º, n.º 4, TFUE ou da promoção da cooperação ao abrigo do artigo 165.º, n.º 3, TFUE, ou quando as atividades desportivas são afetadas por outras medidas do direito da União que são abrangidas pela competência da União, como o artigo 49.º TFUE.

VI. Resposta às questões prejudiciais.

111. Por conseguinte, proponho a seguinte resposta à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Em circunstâncias como as do processo principal, os artigos 18.º, 21.º, 49.º e 165.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que uma associação de um Estado-Membro discrimina de forma ilícita os atletas amadores que não tenham a nacionalidade do Estado-Membro em que residem, quando os impede de participar nos campeonatos nacionais, ou permite que participem em campeonatos nacionais, mas apenas permite que compitam «à margem» ou «sem classificação» sem que possam participar nas finais, e quando os exclui da atribuição de títulos ou de classificações nacionais.

132 Livro Branco sobre o desporto, 11 de julho de 2007 [COM(2007) 391 final].

133 Acórdão de 7 de março de 1996, Comissão/França (C-334/94, EU:C:1996:90, n.º 21).

134 Acórdão de 7 de março de 1996, Comissão/França (C-334/94, EU:C:1996:90, n.º 21). V., igualmente, Acórdãos de 12 de junho de 1997, Comissão/Irlanda (C-151/96, EU:C:1997:294, n.º 13); de 27 de novembro de 1997, Comissão/Grécia (C-62/96, EU:C:1997:565, n.º 19); e de 29 de abril de 1999, Ciola (C-224/97, EU:C:1999:212).

135 Weatherill, *op. cit.*, nota 98 das presents conclusões, p. 112.