CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 4 de marzo de 1999 *

Índice

I. Las cuestiones prejudiciales planteadas, el marco jurídico y los hechos del procedimiento principal I-6070

II. Análisis jurídico I-6073

Los principios enunciados por el Tribunal de Justicia en el asunto Schindler I-6073

Respuesta a las cuestiones primera y segunda y a la letra a) de la tercera cuestión .. I-6076

¿Está comprendido el presente caso dentro del ámbito de aplicación de los artículos 30 y siguientes del Tratado? I-6079

¿Es contrario el monopolio de la RAY a la libre circulación de mercancías? I-6081

Aplicabilidad de las normas del Tratado en materia de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios I-6085

¿Es compatible la Ley finlandesa sobre juegos de azar con los artículos 90, apartado 1, y 59 del Tratado? I-6087

Respuesta a la letra b) de la tercera cuestión: I-6090

A) Posibles justificaciones de los límites establecidos por la Ley finlandesa a la libre circulación de mercancías I-6090

B) Posibles justificaciones de los límites establecidos por la Ley finlandesa a la libre prestación de servicios: I-6091

i) La prohibición de instalar y explotar máquinas tragaperras en Finlandia, ¿se aplica de modo discriminatorio? I-6091

ii) ¿Existen en el presente caso razones imperiosas de interés público que puedan hacer la normativa controvertida compatible con el artículo 59? I-6091

iii) La prohibición de instalar y explotar máquinas tragaperras en Finlandia, ¿es objetivamente necesaria para garantizar la consecución de los fines perseguidos? I-6095

iv) La prohibición de instalar y explotar máquinas tragaperras en Finlandia, ¿es proporcionada para la consecución de los fines perseguidos? I-6098

III. Conclusión I-6103

* Lengua original: italiano.

I. Las cuestiones prejudiciales planteadas, el marco jurídico y los hechos del procedimiento principal

1. Mediante las cuestiones prejudiciales planteadas por el Vaasan hovioikeus, se pide al Tribunal de Justicia que precise los principios que enunció en la sentencia Schindler. [1] Ante el Juez *a quo* está pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia en primera instancia, mediante la que se impuso al Sr. Läärä, Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Oy Transatlantic Software Ltd (en lo sucesivo, «TSL»), una sanción penal por haber infringido el artículo 6 de la Arpajaislaki [2] (Ley sobre juegos de azar; véanse los puntos 2 y 5 *infra*).

2. La Ley sobre juegos de azar supedita a la obtención de una autorización administrativa la organización de loterías, apuestas y actividades de casino, así como la explotación de máquinas automáticas con posibilidad de premios en metálico y de otras máquinas de juego que, mediante el pago de una determinada cantidad de dinero, otorguen al jugador la posibilidad de recibir premios en metálico, bienes u otras ventajas valorables en dinero, o bien fichas convertibles en dinero. Por otro lado, el titular de una licencia para el ejercicio de alguna de las referidas actividades está obligado a recaudar fondos con fines benéficos o, en todo caso, no lucrativos (véase el artículo 1, apartados 1 y 2). En particular, con el fin de limitar los posibles beneficios de quienes explotan la pasión por el juego, [3] la puesta a disposición del público, previo pago, de máquinas de juego con premios en metálico y el ejercicio de actividades de casino son objeto de una licencia *exclusiva,* que debe otorgarse a un organismo de Derecho público expresamente constituido al efecto. La concesión de dicha licencia tiene por objeto la recaudación de fondos destinados específicamente a promover diversas finalidades de interés general: la promoción de la sanidad pública, la protección de la infancia, la asistencia a los discapacitados, ancianos e inválidos, la educación de la juventud, la protección civil y la defensa de vidas humanas en caso de grandes catástrofes, la creación de centros recreativos abiertos a todos los interesados y la promoción de formas de vacaciones alternativas, y el tratamiento del alcoholismo y de la toxicomanía (véase el artículo 3, apartados 3 y 4). La organización no autorizada de juegos de azar está sancionada con multa o pena de prisión máxima de seis meses (véase el artículo 6, apartado 1). Tal y como señala el Juez remitente, es dudoso hasta qué punto están comprendidos también dentro del ámbito de aplicación de la Ley sobre juegos de azar, anteriormente descrito, aquellas máquinas en cuyo caso las probabilidades de obtener premios en metálico no dependen únicamente de la suerte, sino total o parcialmente de la habilidad del jugador. [4]

3. Como organismo de Derecho público titular de la concesión de la referida licencia exclusiva se designó a la Raha-automaattiyhdistys (Asociación para la explotación

1 — Sentencia de 24 de marzo de 1994 (C-275/92, Rec. p. I-1039).

2 — Véase la Ley nº 491, de 1 de septiembre de 1965, posteriormente modificada.

3 — Véase el proyecto de Ley nº 142/1964, presentado por el Gobierno finlandés para la adopción de una normativa en materia de juegos de azar.

4 — En cambio, la legislación finlandesa permite a los titulares de licencias para establecimientos comerciales la libre instalación en sus locales de máquinas recreativas, en las cuales los jugadores tan sólo pueden obtener como premio la posibilidad de prolongar o repetir el juego (véase la Ley nº 164, de 10 de febrero de 1995, sobre las máquinas recreativas automáticas).

de máquinas tragaperras; en lo sucesivo, «RAY»),[5] constituida en 1937, de la que actualmente forman parte noventa y seis organizaciones que operan a escala nacional en los sectores de la sanidad y las actividades sociales. El objeto social de la RAY consiste en obtener fondos destinados a promover las necesidades a que se hace referencia en el artículo 3, apartado 4, de la Ley sobre juegos de azar (véase el punto 2 *supra*). De los catorce miembros del Consejo de Administración de la RAY, siete (incluidos el Presidente y el Vicepresidente Primero) son elegidos por el Consejo de Estado, y otros tres representan, respectivamente, al Ministro de Asuntos Sociales y Sanidad, al Ministro del Interior y al Ministro de Hacienda.[6] A la RAY se le confirió asimismo el derecho de fabricar y vender máquinas automáticas para juegos de azar (máquinas tragaperras) y máquinas recreativas;[7] en efecto, dicha asociación utiliza máquinas de fabricación propia. A través de su sociedad controlada Pelika RAY Oy, la RAY opera también en el mercado (no reservado) de la explotación de máquinas recreativas y de máquinas tocadiscos automáticas.[8] Por último, mediante Decisión del Consejo de Ministros de 14 de noviembre de 1996 se concedió asimismo a la RAY una licencia quinquenal para el ejercicio de actividades de casino en Helsinki. Dicha licencia, que hasta ahora es la única de este tipo concedida en Finlandia, fija el número máximo de juegos y de máquinas autorizados (50 mesas de ruleta y de otros juegos y 300 máquinas tragaperras) e impone medidas apropiadas de vigilancia.

4. Tal como precisaron las autoridades finlandesas en respuesta a la pregunta que le dirigió este Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 21, párrafo segundo, del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la RAY elaboró unas condiciones contractuales generales aplicables a las relaciones con los establecimientos (por ejemplo, bares, restaurantes, supermercados, quioscos, estaciones de servicio y salas de espera de las estaciones de ferrocarril) en las que hay instaladas una o varias máquinas tragaperras. De acuerdo con dichas condiciones generales, el establecimiento debe: i) vigilar que la utilización de las máquinas por parte de jugadores con una edad inferior a quince años se realice en presencia de un miembro adulto de su familia,[9] y ii) en su caso, adoptar un plan de vigilancia al efecto. Por otro lado, los establecimientos de que se trata están obligados por ley: i) a notificar la instalación de las máquinas tragaperras en sus locales, antes de su puesta en funcionamiento, al jefe de policía del distrito, y ii) en caso de que así lo exija de manera motivada este último, a solicitar una autorización administrativa para la explotación de determinadas máquinas. El control del cumplimiento de las normas vigentes en este sector compete al Ministerio del Interior, que fija también el importe máximo de las jugadas (actualmente, 5 FIM, equivalente aproximadamente a 1 euro).[10]

5. En virtud del contrato celebrado por TSL con la sociedad inglesa Cotswold Microsystems Ltd (en lo sucesivo, «CML») el 25 de enero de 1996, TSL tiene el derecho exclusivo de instalar y explotar

5 — Véase el artículo 1, apartado 3, del Raha-automaatti-asetus (Decreto nº 676, de 29 de diciembre de 1967, relativo a las máquinas automáticas para juegos de azar, posteriormente modificado).

6 — Véanse los artículos 6, apartado 1, y 16, apartado 1, del Raha-automaatti-asetus, citado en la nota 5 *supra*.

7 — Véase el artículo 6, apartado 1, del Raha-automaatti-asetus, citado en la nota 5 *supra*.

8 — Véase la página *web* de la RAY (dirección de Internet: http://www.ray.fi/english/briefly/default.htm).

9 — Por lo demás, la condición mencionada en el texto se remite al artículo 3 del Raha-automaatti-asetus, citado en la nota 5 *supra*.

10 — Véanse los artículos 2 y 34 del Raha-automaatti-asetus, citado en la nota 5 *supra*.

en el territorio finlandés las máquinas comercializadas por CML y puestas a su disposición por esta última. [11] Se trata de máquinas recreativas automáticas que distribuyen pequeños premios en metálico. En el citado contrato se establece que TSL recibirá, en concepto de remuneración por los servicios prestados a CML, una comisión cuyo importe —que será proporcional a los ingresos obtenidos con las máquinas instaladas— deberá determinarse mediante una acuerdo separado entre las partes. En los meses posteriores a la celebración del contrato, TSL instaló y puso a disposición de la clientela en sus locales diez máquinas automáticas del tipo «Golden Shot». [12] Mediante sentencia de 17 de septiembre de 1996, el Jyväskylan käräjäooikeus estimó la solicitud del Ministerio Público y condenó al Sr. Läärä al pago de una multa, ordenando el decomiso a favor del Estado de las diez máquinas incautadas y del dinero que contenían, que eran de propiedad de CML. [13]

6. En el procedimiento de apelación pendiente ante el Juez *a quo*, el Sr. Läärä alegó, entre otras cosas, que la legislación finlandesa sobre juegos de azar es contraria a la normativa comunitaria en materia de libre circulación de mercancías y de servicios. En particular, la concesión a la RAY del derecho exclusivo de explotar máquinas tragaperras en el territorio nacional constituye, a su entender, una medida desproporcionada en relación con el fin consistente en combatir los excesos de la pasión por el juego y el fraude fiscal. A diferencia del Juez de primera instancia, el Vaasan hovioikeus estimó oportuno solicitar al Tribunal de Justicia los elementos de interpretación necesarios para la resolución del litigio, planteando las siguientes cuestiones con carácter prejudicial:

«1) ¿Debe interpretarse la sentencia del Tribunal de Justicia, de 24 de marzo de 1994, en el asunto C-275/92, Her Majesty's Customs and Excise/Gerhart Schindler y Jörg Schindler, en el sentido de que puede considerarse que se refiere a un asunto análogo al presente (véase la sentencia de 6 de octubre de 1982 en el asunto 283/81, Srl Cilfit y Lanificio di Gavardo SpA/Ministero della Sanità) y que en el presente asunto las disposiciones del Tratado CE deben interpretarse del mismo modo que en el mencionado asunto?

En caso de que la respuesta a la primera cuestión sea negativa, en todo o en parte, el hovioikeus plantea las siguientes cuestiones:

2) ¿Las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de mercancías y de servicios (artículos 30, 59

11 — Con arreglo al punto 7 de la versión inglesa del contrato de que se trata, TSL *«is the exclusive representative of the CM[L]-machines»*. El punto 8 que viene a continuación confiere a TSL el derecho de celebrar con los administradores de establecimientos comerciales y otros establecimientos acuerdos para la instalación de los productos objeto del contrato.

12 — De la resolución de remisión se desprende que la obtención de premios de juego con la máquina de tipo AWP *(amusement-with-prizes)* «Golden Shot» depende de la posición en que se detengan unos «discos con imágenes de frutas que giran en el interior de la máquina. Si los discos se detienen en alguna de las posiciones que aparecen en el cuadro de premios, bien por sí solos o como resultado de un movimiento del jugador que consigue detenerlos o llevarlos a la posición deseada mediante una manivela, este último puede recibir de la máquina un premio máximo de 200 FIM (equivalentes aproximadamente a 40 euros). El precio de una jugada es de 1 o 5 FIM, a elección del jugador» (equivalentes, respectivamente, a aproximadamente 0,20 y 1 euros). En sus observaciones escritas presentadas ante este Tribunal de Justicia, el Sr. Läärä, TSL y CML afirmaron que dicha relación entre el importe de la jugada y el del premio es idéntica a la de las máquinas tragaperras explotadas por la RAY.

13 — Con arreglo al artículo 6, apartado 2, del Capítulo 2 del Rikoslaky (Código Penal finlandés), pueden decomisarse al autor del delito los instrumentos de su propiedad que hayan sido utilizados para cometer el delito o que hayan sido fabricados o adquiridos con este único fin.

y 60) se aplican también a las máquinas tragaperras del tipo de que se trata en el presente asunto?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión:

a) ¿se oponen los artículos 30, 59 o 60, o cualquier otro artículo del Tratado CE, a que Finlandia limite el derecho de explotar máquinas tragaperras al monopolio de Raha-automaattiyhdistys (asociación de derecho público para la gestión de máquinas tragaperras), con independencia de que dicha restricción se aplique en virtud de la misma Ley a los organizadores de juegos tanto nacionales como extranjeros?

y

b) ¿puede justificarse dicha restricción por los principios contenidos en los artículos 36 o 56, o en cualquier otro artículo del Tratado CE, habida cuenta de los motivos expuestos en la Ley sobre los juegos de azar, o en sus medidas de aplicación, o por otros motivos? Además, ¿influyen en la respuesta a esta cuestión la cuantía de la ganancia que se puede obtener de las máquinas tragaperras y su causa, según que se deba al azar o a la habilidad del jugador?»

II. Análisis jurídico

Los principios enunciados por el Tribunal de Justicia en el asunto Schindler

7. El Juez *a quo* pregunta al Tribunal de Justicia si pueden trasladarse al presente asunto los principios establecidos en la sentencia Schindler y, de ser así, en qué medida. Por tanto, considero que, por mi parte, debo recordar de inmediato dichos principios. En el asunto Schindler, las cuestiones planteadas por la High Court of Justice en relación con los artículos 30 y 59 del Tratado se referían a la legislación británica que, en el momento de producirse los hechos de aquel litigio y, en todo caso, con anterioridad a las modificaciones introducidas en 1993 (véase la nota 50 *infra*), prohibía la organización de loterías en el territorio del Reino Unido, así como la importación de billetes, formularios de pedido y material publicitario destinados a permitir la participación de los jugadores británicos en loterías extrajeras legalmente organizadas. Por otro lado, la normativa nacional impugnada establecía excepciones a dicha prohibición, autorizando loterías de pequeñas dimensiones organizadas por sociedades o entidades locales con fines benéficos y sin ánimo de lucro.

8. En su sentencia en el asunto Schindler, el Tribunal de Justicia afirmó, en primer lugar, que las loterías están comprendidas dentro del concepto de «actividad económica» a efectos del Tratado cuando implican una importación de mercancías o una prestación de servicios remunerada. Algunos de los Gobiernos nacionales que intervinieron en aquel asunto opinaban lo contrario, y habían señalado que los con-

tratos de juego podían considerarse nulos con arreglo al Derecho de algunos países miembros y que, en particular las loterías, que constituyen operaciones de puro azar que tienen carácter recreativo o lúdico, han estado tradicionalmente prohibidas en los ordenamientos jurídicos nacionales del ámbito comunitario, o bien han sido organizadas por las autoridades públicas o bajo su control, únicamente con fines de interés general. [14] No obstante, según el Tribunal de Justicia ni la diversión que la lotería puede ofrecer a los participantes ni el carácter incierto de la contrapartida de la jugada constituida por el premio pueden privar al intercambio de su carácter económico. Por otro lado, las loterías, tal como se desarrollan en diversos Estados miembros, no pueden considerarse actividades prohibidas a causa de su nocividad, ni asimilarse a las actividades relativas a productos ilícitos. [15] El Tribunal afirmó que, aun suponiendo que la moralidad de las loterías pueda, al menos, cuestionarse, no le competía sustituir la apreciación de los legisladores de los Estados miembros en los que dicha actividad se practicaba legalmente por la suya.

9. Por otro lado, este Tribunal excluyó que las actividades de lotería ejercidas por los Sres. Schindler tuvieran por objeto «mercancías» a efectos de los artículos 30 y siguientes del Tratado. Según explicó el Tribunal, la importación y la difusión de material publicitario, formularios de pedido y billetes por cuenta de un organizador de otro Estado miembro no eran fines en sí mismos, sino operaciones meramente instrumentales, y más concretamente «modalidades concretas de organización o de funcionamiento de una lotería [que], con arreglo al Tratado, no pueden considerarse con independencia de la actividad de lotería a la que están vinculadas». De este modo, el Tribunal concluyó que la actividad desarrollada por los demandados en el asunto principal era equiparable a una actividad de prestación de servicios (a efectos del artículo 60) y estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 59 del Tratado. [16] En su opinión, la corrección de dicha conclusión, y de la otra según la cual la lotería constituye una actividad económica, no se ve cuestionada por el hecho de que los ordenamientos jurídicos de numerosos Estados miembros impongan la utilización de los ingresos obtenidos del juego exclusivamente para objetivos de interés general, o directamente la afectación de dichos beneficios al presupuesto del Estado. [17]

10. Pasando al examen de la compatibilidad de la normativa nacional impugnada en aquel asunto con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad establecida en el referido artículo 59, el Tribunal precisó que dicha prohibición puede resultar vulnerada por una normativa, aunque «se aplique indistintamente»,

14 — Véase la sentencia Schindler, citada en la nota 1 *supra*, apartados 16 a 19.

15 — *Ibidem*, apartados 31 a 37.

16 — *Ibidem*, apartados 21 a 30, especialmente apartado 22. Al analizar si podía considerarse que en aquel caso se cumplían todos los requisitos establecidos en la disposición definitoria del artículo 60 del Tratado, el Tribunal observó lo siguiente: «Las prestaciones de que se trata son las que efectúa el organizador de la lotería haciendo participar a los compradores de billetes en un juego de azar que les ofrece una esperanza de ganancia, y a dicho fin se dedica la recaudación de las apuestas, la organización de sorteos aleatorios, la determinación y el pago de los premios.» Por lo que respecta a la remuneración por tales servicios, normalmente consiste en el precio del billete. Por último, en relación con el carácter residual del concepto comunitario de «servicios», el Tribunal excluyó que las loterías estuvieran comprendidas dentro del ámbito de protección de otra libertad fundamental, en particular la que ofrecen las normas en materia de libre circulación de capitales, que no se refieren al conjunto de los flujos monetarios necesarios para las actividades económicas (*ibidem*, apartados 27, 28 y 30).

17 — *Ibidem*, apartado 35.

cuando puede impedir por completo (como en el caso de la legislación británica en materia de loterías) o en todo caso obstaculizar las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro distinto de aquel en el que residen los destinatarios del servicio de que se trate, en el que presta legalmente servicios análogos. [18] Por lo que respecta a la calificación de la normativa nacional controvertida en aquel caso como una normativa indistintamente aplicable, el Tribunal consideró que «consta que una prohibición como la establecida en la legislación británica [...] se aplica con independencia de la nacionalidad del organizador de la lotería o de sus agentes y sean cuales sean el Estado miembro o Estados miembros en los que el organizador o sus agentes están establecidos». [19]

11. A continuación, el Tribunal de Justicia examinó la cuestión de si la normativa nacional impugnada era en todo caso compatible con las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios, al estar justificada por razones imperiosas de interés general. Según la High Court of Justice, los fines perseguidos por la normativa controvertida eran los siguientes: i) la prevención de los delitos y los fraudes en contra de los jugadores, ii) la limitación de la demanda en el mercado de juegos de azar, cuyos excesos tienen consecuencias sociales nocivas, y iii) la protección de la moralidad pública, contraria a que la actividad de que se trataba reportara, en caso de ser ejercida a través de una empresa comercial, beneficios personales, cuando dichos beneficios podían destinarse a la financiación de actividades caritativas, deportivas o culturales de interés público. El Tribunal señaló que la práctica de los juegos de azar era objeto de limitaciones, cuando no incluso de prohibiciones, en todos los Estados miembros. Por lo general, los legisladores nacionales se han inspirado en razones de orden moral, religioso o cultural para tratar a los servicios de lotería del mismo modo que a los juegos de azar: lo normal es que quien explota una lotería no pueda obtener beneficios personales. [20] Ahora bien, en mi opinión se trata de una observación formulada con carácter incidental. [21] Lo que yo deduzco de esa observación es que, al identificar las exigencias imperiosas de interés general que se consideró que en aquel caso podían «justificar, en relación con el artículo 59 del Tratado, restricciones que incluyan la prohibición de las loterías en el territorio de un Estado miembro», el Tribunal se limitó a recordar las razones, «que deben considerarse globalmente», relacionadas con la protección de los destinatarios del servicio y, más en general, de los consumidores, así como con la protección del orden social. [22] Además, en el fallo de la sentencia se hace referencia a las «razones de política social y de prevención del fraude» (véase el apar-

18 — *Ibidem*, apartados 39 a 45.

19 — *Ibidem*, apartado 48.

20 — *Ibidem*, apartado 60. En particular, el Tribunal de Justicia observó que las grandes loterías implicaban, por el importe de las sumas recaudadas y de los premios ofrecidos, riesgos elevados de delito y de fraude, además de consecuencias individuales y sociales perjudiciales para las personas más propensas a adquirir un elevado número de billetes pese al carácter aleatorio de los premios.

21 — V. Hatzopoulos (véase la nota de comentario a la sentencia Schindler, en *Common Market Law Review*, 1995, pp. 841 y ss., especialmente p. 851) observa que la formulación negativa utilizada en el apartado 60 de la sentencia de que se trata («en efecto, en primer lugar, no puede prescindirse de las consideraciones de orden moral, religioso o cultural que rodean tanto a las loterías como a los demás juegos en todos los Estados miembros») relega a un segundo plano tanto la importancia que según el Tribunal de Justicia debe atribuirse a dichas consideraciones como las eventuales consecuencias *jurídicas* derivadas de su interpretación. Según el autor, el pasaje de la sentencia comentado resulta tanto más sorprendente cuanto que, en el apartado 32 anterior de la sentencia, el Tribunal adoptó, al examinar si las actividades de lotería estaban comprendidas o no dentro del ámbito de aplicación de los artículos 59 y siguientes del Tratado, una postura agnóstica, afirmando lo siguiente: «Suponiendo que la moralidad de las loterías pueda, al menos, cuestionarse, no corresponde al Tribunal de Justicia sustituir la apreciación de los Estados miembros en los que dicha actividad se practica legalmente por la suya» (véase el punto 8 *supra*).

22 — Véase la sentencia Schindler, citada en la nota 1 *supra*, apartados 57 a 60, especialmente los apartados 59 y 58.

tado 3 del fallo). Ahora bien, mi opinión es que la exigencia de impedir el enriquecimiento personal mediante la provisión de juegos de azar con fines comerciales no puede asimilarse, sin forzar las cosas, a ninguna de estas dos categorías.

12. Según el Tribunal, el hecho de que las loterías puedan ser, además, una importante fuente de financiación para actividades benéficas, deportivas y culturales, o bien para obras sociales o caritativas, es un dato que no carece de interés, pero que, a efectos del Derecho comunitario —y la advertencia me parece importante—, *no constituye, en sí misma, una justificación objetiva* de las medidas restrictivas adoptadas a escala nacional en relación con la actividad económica considerada en el presente caso. [23]

13. Por último, en la sentencia en el asunto Schindler se enunció una doble serie de criterios de apreciación normativa referidos a la naturaleza específica de las loterías: el legislador nacional tiene la facultad de apreciación discrecional para proteger a los jugadores de conformidad con las exigencias de interés público que persiga y, más en general, «habida cuenta de las particularidades socioculturales de cada Estado miembro», el orden social, tanto en lo que se refiere a las modalidades de organización de la lotería y el volumen de las apuestas, como a la afectación de los beneficios que reportan. En consecuencia, corresponde a cada Estado miembro apreciar si debe restringirse o incluso prohibirse la actividad económica concretada en la lotería, *siempre que dichas eventuales restricciones o prohibiciones no sean discriminatorias.* Dicho esto, el Tribunal concluyó que las razones relativas a la protección de los destinatarios del servicio y del orden social, consideradas globalmente, podían justificar, en aquel asunto, restricciones que podían llegar hasta la prohibición de las loterías en el territorio del Estado miembro interesado. Según el Tribunal, mediante las medidas controvertidas el legislador británico había adoptado medidas de salvaguardia contra riesgos y valores negativos que correspondían a su ámbito de apreciación discrecional, y que no podían considerarse una interferencia ilegal en la libre prestación de servicios. [24]

Respuesta a las cuestiones primera y segunda y a la letra a) de la tercera cuestión

14. Considero conveniente examinar conjuntamente las cuestiones primera y segunda y la letra a) de la tercera cuestión. El órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal, fundamentalmente, si las normas del Tratado —*incluidas, pero no exclusivamente,* las que regulan la libre circulación de mercancías y de servicios, tal como las ha interpretado el Tribunal de Justicia, en particular en la sentencia Schindler— son aplicables en el marco fáctico y jurídico del procedimiento principal. Ahora bien, nos encontramos ante un asunto que difiere del resuelto mediante la sentencia

23 — *Ibidem,* apartado 60.

24 — *Ibidem,* apartados 60 y 61, especialmente apartado 61. En consecuencia, la propia prohibición de importar materiales destinados a permitir que los nacionales del Estado miembro de importación participen en loterías a gran escala organizadas en otro Estado miembro constituía, según el Tribunal, un elemento necesario de la protección que el primer Estado pretendía dispensar en su territorio en materia de juegos de azar. Por tanto, dicha prohibición no podía considerarse como una medida que atentara injustificadamente contra la libre prestación de servicios *(ibidem,* apartados 62 y 63).

Schindler fundamentalmente por dos circunstancias: el juego ofrecido al público consiste, en este caso, en la participación no en el sorteo de una lotería, sino en una o más jugadas de la máquina tragaperras; por otro lado, la medida estatal controvertida no establece una prohibición general y absoluta de ofrecer dicho servicio, sino la concesión de un derecho exclusivo para la organización del juego a un organismo de Derecho público nacional. En mi opinión, son precisamente esos elementos los que suscitaron dudas en el Juez *a quo* acerca de la posibilidad de trasladar pura y simplemente la doctrina enunciada en la sentencia Schindler a los hechos objeto del proceso penal contra el Sr. Läärä.

15. Antes de proceder al análisis de las referidas cuestiones, conviene —a riesgo de anticipar en parte la respuesta a la segunda parte de la tercera cuestión [letra b)]— disipar un equívoco que debo considerar posible, al menos a juzgar por el tenor de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia por las demandantes, los Gobiernos nacionales «intervinientes» y la Comisión. Entre las cuestiones prejudiciales de que se trata en el presente asunto hay una formulada por el Juez *a quo* con el fin de que el Tribunal de Justicia dilucide si pueden resultar pertinentes —a efectos de la apreciación de las eventuales justificaciones del carácter restrictivo de la legislación finlandesa en materia de juegos de azar (siempre y cuando, naturalmente, se reconozca dicho carácter a la normativa controvertida)—, y de qué modo, dos elementos en los cuales las demandantes han insistido mucho. Me refiero a la cuantía de los premios que pueden obtenerse de las máquinas tragaperras del tipo de las instaladas en Finlandia por TSL y a la incidencia de la habilidad del jugador en las probabilidades de obtener premios.

A mi entender, se trata de dos criterios pertinentes fundamentalmente, por así decir con carácter preliminar, para determinar si las máquinas tragaperras son «juegos de azar» a efectos de la Ley finlandesa (a falta de cualquier concepto o definición comunitaria en la materia).[25] Por lo demás, la propia resolución de remisión plantea la duda de si las máquinas tragaperras en las que las probabilidades de obtener premios dependen, total o parcialmente, de la habilidad del jugador están comprendidas o no dentro del ámbito de aplicación de la Ley sobre juegos de azar (véase el punto 2 *supra)*. Ahora bien, en un caso se trata de una apreciación de hecho, y en el otro de una cuestión de interpretación de las normas nacionales, que en todo caso escapan a la competencia de este Tribunal y están reservadas al Juez nacional.[26] Aquí se trata de proporcionar una respuesta útil a las cuestiones prejudiciales de las que debemos ocuparnos. Por ello, considero, por mi parte, que debo partir del supuesto de que las máquinas tragaperras importadas y puestas a disposición del público por TSL forman parte de los juegos de azar prohibidos por la Ley finlandesa. Aclarado este punto, paso a ocuparme de la compatibilidad de dicha prohibición con el Derecho comunitario.

25 — Por otro lado, lo que acabo de observar no excluye que al menos el criterio de la cuantía de los premios que pueden obtenerse pueda, en su caso, ser pertinente asimismo en el marco del examen de la posibilidad de invocar excepciones a las prohibiciones establecidas en el Tratado (véase el punto 32 *infra)*.

26 — Véanse, entre otras muchas, las sentencias de 16 de julio de 1998, Dumon y Froment (C-235/95, Rec. p. I-4531), apartado 25; de 12 de octubre de 1993, Vanacker y Lesage (C-37/92, Rec. p. I-4947), y de 13 de octubre de 1976, Saieva (32/76, Rec. p. 1523).

16. Llegados a este punto, se trata de determinar si es posible adaptar al presente caso los principios enunciados en la sentencia Schindler y, de serlo, de qué modo. En primer lugar, la instalación, la explotación y la puesta a disposición del público dispuesto a pagar de máquinas tragaperras implica, a mi entender, una prestación de servicios remunerada, y en su caso también una importación de mercancías que está comprendida, como tal, dentro del concepto de «actividades económicas» a efectos del Tratado (véase el punto 8 *supra*). Por lo demás, sobre este particular existe acuerdo entre las partes, los Estados miembros y la Comisión.

De dicha constatación se desprende, tal como alegaron TSL y el Sr. Läärä, que un organismo de Derecho público como la RAY debe considerarse una «empresa» [27] —más concretamente una empresa *pública*,[28] o bien una empresa *a la que un Estado miembro conceda derechos exclusivos* (véase el punto 3 *supra*)— en el sentido y a los efectos del artículo 90, apartado 1, del Tratado. Esta disposición, incluida entre las normas sobre la competencia, establece que los Estados miembros no deben adoptar ni mantener, respecto de dichas empresas, ninguna medida contraria a las normas del Tratado, *especialmente* a las previstas en el artículo 6 y a las normas sobre la competencia. Esto tiene, a efectos del presente análisis, una primera consecuencia sumamente importante. Si bien *la existencia* de un monopolio de prestación de servicios como el otorgado por el legislador finlandés a la RAY no es en sí misma incompatible con el Derecho comunitario, se plantea en todo caso el problema de si el monopolio de que se trata puede *organizarse o ejercerse* de un modo que vulnere las normas del Tratado y, en particular, las normas sobre la libre circulación de mercancías y de servicios, a las que se refiere expresamente el Juez *a quo*.[29]

27 — El concepto de «empresa» comprende, en particular en el marco del Derecho de la competencia, cualquier entidad que ejerza una actividad económica *con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación*. Por tanto, esta calificación se ha considerado aplicable a una oficina pública de empleo que ejercía actividades de colocación (véanse las sentencias de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 21, y de 11 de diciembre de 1997, Job Centre, C-55/96, Rec. p. I-7119, apartados 21 a 25), así como a un organismo *sin ánimo de lucro* que gestionaba un régimen de seguro de vejez establecido por la ley con carácter voluntario y que funciona, con sujeción a normas dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria, especialmente en lo relativo a las condiciones de afiliación, cotizaciones y prestaciones, según el principio de capitalización (véase la sentencia de 16 de noviembre de 1995, Fédération française des sociétés d'assurance y otros, C-244/94, Rec. p. I-4013). En cambio, según el Tribunal de Justicia no constituyen empresas los organismos que participan en la gestión del servicio público de Seguridad Social, que desempeñan una *función de carácter exclusivamente social*, ejerciendo una actividad que se basa en el principio de solidaridad y carece de toda finalidad lucrativa (véase la sentencia de 17 de febrero de 1993, Poucet y Pistre, asuntos acumulados C-159/91 y C-160/91, Rec. p. I-637, apartados 17 a 19).

28 — Recuerdo que, en la sentencia de 6 de julio de 1982, Francia, Italia y Reino Unido/Comisión (asuntos acumulados 188/80, 189/80 y 190/80, Rec. p. 2545), apartados 24 a 26, especialmente apartado 25, el Tribunal aprobó la definición de empresa pública («cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante. [...] Se presume que hay influencia dominante cuando los poderes públicos, directa o indirectamente, y respecto de la empresa; a) poseen la mayoría del capital suscrito de la empresa o b) disponen de la mayoría de los votos inherentes a las participaciones emitidas por la empresa o c) pueden designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa») que figura en el artículo 2 de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980, relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas (DO L 195, p. 35; EE 08/02, p. 75), posteriormente modificada.

29 — Véase, entre otras muchas, la sentencia de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartados 10 y 11.

¿Está comprendido el presente caso dentro del ámbito de aplicación de los artículos 30 y siguientes del Tratado?

17. Así pues, el primer aspecto que debe considerarse es el de si los artículos 30 y siguientes del Tratado son aplicables al caso de autos. Las partes demandantes alegan que la normativa finlandesa examinada obstaculiza la libre circulación de mercancías. Todos los Gobiernos nacionales que intervinieron en el presente procedimiento llegan a la conclusión opuesta. Por su parte, la Comisión observa que el hecho de reservar a la RAY la explotación de máquinas tragaperras podría equivaler a una restricción cuantitativa a la importación en el caso de que la sociedad monopolista favorezca, en sus adquisiciones de mercancías, a las empresas y productos finlandeses. No obstante, la propia Comisión señala que en el presente asunto no se discute sobre las adquisiciones de bienes por parte de la RAY. Al margen de esto, añade que las máquinas tragaperras cuyo decomiso se ordenó en la sentencia de primera instancia fueron exportadas por CML con el fin no de revenderlas, sino de utilizarlas en la prestación del servicio consistente en la actividad de juego.

18. Tal como observan las demandantes, el razonamiento que siguió el Tribunal de Justicia en el asunto Schindler para excluir que las actividades de lotería tuvieran por objeto «mercancías» no puede extenderse a las máquinas de juego que nos ocupan en el presente caso. En aquel asunto, fue el Abogado General Sr. Gulmann el que enunció el punto de vista al que posteriormente se adhirió el Tribunal. «No hay ninguna razón particular [leemos en sus conclusiones] para tratar los billetes de lotería como mercancías. Sirven para probar que el titular del billete de lotería ha pagado por tener derecho a participar en la lotería, es decir, ha pagado para tener la oportunidad de ganar uno de los premios de las loterías de que se trata. La compra de un billete de lotería es comparable en este contexto a la contratación de un seguro o a la compra de una prestación de transporte de personas, dado que la prueba de la compra del servicio —la póliza o el billete— entregada por el prestador de servicios, no constituye una mercancía con arreglo al Tratado». [30]

Ahora bien, si bien se mira, la máquina tragaperras —a diferencia del billete, que tiene el carácter de un título representativo del derecho (condicionado) a recibir el premio prometido por el organizador en caso de ganar— es el bien instrumental que hace posible la prestación del servicio. A efectos del juego, los billetes de una lotería acaban siendo simples impresos carentes de valor económico. Los productos de que se trata en el presente asunto «pueden valorarse en dinero» y, como tales, pueden ser, en principio, objeto de compraventa o de otras transacciones comerciales legales. [31] El hecho de que no puede haber dudas al

30 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Gulmann presentadas el 16 de diciembre de 1993 en el asunto en el que recayó la sentencia Schindler, citada en la nota 1 *supra*, punto 27.

31 — Véase la sentencia de 10 de diciembre de 1968, Comisión/Italia (7/68, Rec. p. 617), relativa a bienes de interés artístico o histórico. Según el Tribunal de Justicia, «los objetos que son trasladados a través de una frontera para dar lugar a transacciones comerciales están sujetos al artículo 30, sea cual fuere la naturaleza de tales transacciones»; por esta razón, también constituyen «mercancías» en el sentido y a los efectos de los artículos 30 y siguientes del Tratado los residuos no reciclables (véase la sentencia de 9 de julio de 1992, Comisión/Bélgica, C-2/90, Rec. p. I-4431, apartado 26).

respecto se ve corroborado asimismo, a mi entender, por el hecho de que las máquinas tragaperras están consideradas como mercancías en la Nomenclatura Aduanera comunitaria. [32]

19. Por lo que respecta al hecho de que CML no transmitiera a TSL la propiedad de sus máquinas, no diré —como pretenden, en cambio, la Comisión y los Gobiernos neerlandés, británico, sueco y español— que impida necesariamente considerar aplicable al caso de autos las disposiciones del artículo 30 del Tratado. Con todo, debemos preguntarnos si CML y TSL recurrieron a un mecanismo contractual tan atípico como la *cooperación para la prestación de servicios* (véase el punto 5 *supra)* precisamente atendiendo a los efectos, que podrían considerarse distorsionadores, de la legislación sobre juegos de azar vigente en Finlandia: en efecto, es lícito preguntarse por qué razón una empresa en la situación de TSL debería haber invertido ingentes cantidades de dinero para adquirir la propiedad de bienes instrumentales que no pueden utilizarse legalmente en dicho país para la ulterior prestación de servicios de juego. Ahora bien, lo que interesa a efectos del presente asunto es otra cosa: la importación o la exportación de una mercancía estrechamente vinculada a la prestación de un servicio, ¿implican que dicha operación forma parte del propio servicio, de modo que no está sujeta a las normas en materia de libre circulación de mercancías? Partiendo de la base de la jurisprudencia reciente de este Tribunal en el asunto C-158/94, [33] debe considerarse que un caso como el del presente asunto está necesariamente comprendido dentro del ámbito de aplicación de los artículos 30 y siguientes del Tratado. También el cirujano compra el bisturí con el único objetivo de prestar un servicio, pero no cabría sostener seriamente que los flujos intracomunitarios de dicho producto no estuvieran comprendidos dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones aquí referidas. Si bien se mira, en nuestro caso no se trata de una transacción principal que comprende otra puramente accesoria e incidental, [34] sino de una operación comercial con mercancías de carácter instrumental y concatenada con una prestación de servicios, pero *separable de esta última desde un punto de vista conceptual y económico.* Así lo demuestra, en particular, la diversidad parcialmente existente entre las partes contratantes en las transacciones de que se trata: los destinatarios del servicio (es decir, los jugadores) se mantendrían por definición ajenos a la compraventa de las máquinas de juego aun en el caso de que, en un marco jurídico diferente, esta última transacción estuviera justificada desde un punto de vista económica. Si bien la actividad desarrollada en cooperación por las partes demandantes en el procedimiento principal está comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 59 del Tratado, debe excluirse, sin embargo, la aplicabilidad del artículo 30 al «elemento de producto» del

32 — Véase el código NC 9504 30 50.

33 — Véanse la sentencia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Italia (C-158/94, Rec. p. I-5789), apartados 15 a 20, así como las conclusiones del Abogado General Sr. Cosmas presentadas el 26 de noviembre de 1996 en los asuntos en los que recayeron las sentencias de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos (C-157/94, Rec. p. I-5699); Comisión/Italia, antes citada; Comisión/Francia (C-159/94, Rec. p. I-5815), y Comisión/España (C-160/94, Rec. p. I-5851), punto 15.

34 — Como, por ejemplo, el suministro de aceite, piezas de repuesto y otras mercancías efectuado en el marco del servicio de inspección técnica de vehículos automóviles (véase la sentencia de 5 de octubre de 1994, Van Schaik, C-55/93, Rec. p. I-4837, apartado 14).

servicio global. [35] Por lo demás, no deja en modo alguno de ser pertinente el hecho de que el Juez finlandés competente en primera instancia ordenara, en aplicación de la normativa nacional controvertida, el decomiso de los bienes importados, que CML había *fabricado y comercializado legalmente en otro Estado miembro* (el Reino Unido).

¿Es contrario el monopolio de la RAY a la libre circulación de mercancías?

20. Dicho esto, queda por examinar en qué sentido, según las demandantes, la normativa nacional controvertida puede configurarse como una medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la importación. La RAY posee por ley, además del derecho exclusivo de instalar y explotar las máquinas tragaperras puestas a disposición del público, el derecho de fabricar y vender máquinas automáticas de juego del tipo de las utilizadas para el ejercicio de la actividad que le está reservada (véase el punto 3 *supra)*. Por tanto, el presente caso presenta analogías significativas —desde más de un punto de vista— con el caso que fue objeto de la sentencia de este Tribunal en el asunto ERT, antes citada (véase la nota 29 *supra)*. En aquel procedimiento, el ejercicio de la actividad de transmisión de emisiones radiotelevisivas en régimen de monopolio legal en Grecia «entraña[ba] una prohibición para los demás ciudadanos de la Comunidad, de exportar, arrendar o distribuir de cualquier forma en el Estado miembro de que se trata materiales, soportes de sonido, películas, documentales televisivos y otros productos que [pudieran] ser utilizados para la emisión de mensajes televisivos, a menos que sea para dar cumplimiento a los objetivos» del operador titular de los derechos exclusivos. Al solicitar al Tribunal de Justicia los elementos de interpretación necesarios para resolver el procedimiento principal —en referencia, desde el punto de vista indicado, a los artículos 9 y 30 del Tratado—, el Juez remitente se refirió expresamente al hecho de que la normativa controvertida dejaba al operador monopolista «la posibilidad de elegir libremente el material nacional y los productos nacionales y preferirlos a los de los demás Estados miembros de la Comunidad». [36] El Tribunal de Justicia reconoció que «la concesión a una sola empresa de derechos exclusivos en materia de emisión de mensajes televisivos y la atribución a tal efecto de la facultad exclusiva de importar, alquilar o distribuir los materiales y productos necesarios para la difusión no

35 — Véase Blum, F., y Logue, A.: *State Monopolies Under EC Law*, Chichester, 1998, pp. 106 y 137. Véanse también las sentencias de 30 de abril de 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409), apartados 6 y 7, y ERT, citada en la nota 29 *supra*, apartados 13 y 14, en las que el Tribunal de Justicia afirmó que la emisión de mensajes televisivos, incluidos los que tienen carácter publicitario, debe considerarse una prestación de servicios, mientras que, por el contrario, los intercambios transfronterizos de materiales, soportes de sonido, películas, aparatos técnicos y otros productos utilizados para la prestación de dicho servicio están sometidos a las normas relativas a la libre circulación de mercancías, así como la sentencia de 22 de septiembre de 1988, Comisión/Irlanda (45/87, Rec. p. 4929), apartado 17, relativa a la conformidad con el artículo 30 del Tratado de la inserción, en el expediente de licitación de un contrato de obras públicas, de una cláusula que exigía la conformidad con las normas técnicas italianas de algunos de los materiales utilizados en la ejecución de las obras de que se trataba. El Tribunal de Justicia declaró que «el hecho de que un contrato público de obras se refiera a la prestación de servicios no puede tener [...] como consecuencia evitar que las prohibiciones del artículo 30 se apliquen a una limitación, incluida en el anuncio de licitación, de los materiales utilizados».

36 — He citado en el texto las cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas en su momento al Tribunal por el Monomeles Protodikeío de Tesalónica (véase la sentencia ERT, citada en la nota 29 *supra*, apartado 5).

constituye, de por sí, una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, en el sentido del artículo 30 del Tratado». No obstante, precisó lo siguiente: «Distinta sería la solución si se diera lugar, directa o indirectamente, a una discriminación entre productos nacionales y productos importados en perjuicio de estos últimos. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional, único competente para conocer los hechos, examinar si es éste el supuesto en el caso de autos.» [37]

21. Otro aspecto de la sentencia ERT que considero oportuno recordar, por analogía, a efectos del presente examen se refiere a la compatibilidad entre las normas comunitarias en materia de *libre prestación de servicios* y las modalidades de organización del mencionado monopolio de ERT. Este organismo tenía el derecho exclusivo tanto de difundir *emisiones propias* como de captar y retransmitir emisiones procedentes de otros Estados miembros. El Tribunal de Justicia observó que «la acumulación del monopolio de difusión y de retransmisión en una misma empresa proporciona a ésta la posibilidad de transmitir sus propios programas y, a la vez, limitar la retransmisión de los programas de otros Estados miembros. Esta posibilidad, a falta de garantía alguna para la retransmisión de los programas de otros Estados miembros, puede llevar a la empresa a favorecer sus propios programas en perjuicio de los programas extranjeros. En este sistema, la igualdad de oportunidades entre la difusión de los propios programas y la retransmisión de los programas de otros Estados miembros corre el riesgo, por consiguiente, de verse seriamente comprometida». [38] A continuación, reiterando el principio ya formulado en la parte de la sentencia relativa a la libre circulación de mercancías, [39] el Tribunal precisó que «la determinación de si la acumulación del derecho exclusivo de difusión y el de retransmisión desemboca efectivamente en una discriminación en perjuicio de las emisiones procedentes de otros Estados miembros forma parte de la apreciación de los hechos, para los cuales únicamente el Juez nacional es competente». [40]

22. A mi entender, los principios anteriormente recordados resultan pertinentes asimismo para apreciar la compatibilidad de

37 — *Ibidem*, apartados 15, 16 y 18, especialmente apartados 15 y 16. Véase asimismo la sentencia Sacchi, citada en la nota 35 *supra*, apartados 7 y 8. El Tribunal también ha declarado, en el marco de la interpretación del artículo 37 del Tratado, que no puede excluirse la eventualidad de que un monopolio de prestación de servicios (en aquel caso, un servicio exterior de pompas fúnebres) pueda tener una influencia indirecta sobre los intercambios de mercancías entre los Estados miembros (en aquel caso, coches fúnebres, ataúdes, adornos externos de las cámaras mortuorias y vehículos para el cortejo fúnebre), «en particular cuando el monopolio de prestación de ciertos servicios constituido por una empresa o por un conjunto de empresas conduzca a una discriminación de los productos importados en relación con los productos de origen nacional» (véase la sentencia de 4 de mayo de 1988, Bodson, 30/87, Rec. p. 2479, apartado 10; véase asimismo la sentencia de 7 de diciembre de 1995, Gervais y otros, C-17/94, Rec. p. I-4353, apartados 36 a 38).

38 — Véase la sentencia ERT, citada en la nota 29 *supra*, apartados 19 a 22, especialmente el apartado 22.

39 — Véanse la nota 37 *supra* y la parte correspondiente del texto.

40 — Véase la sentencia ERT, citada en la nota 29 *supra*, apartado 23. No obstante, el Tribunal señaló asimismo que el objetivo de evitar perturbaciones debidas al número reducido de canales disponibles no podía, en aquel caso, constituir una justificación de la normativa nacional con efectos discriminatorios, en el sentido del artículo 56 del Tratado, cuando ERT no utilizaba más que un limitado número de los canales disponibles (*ibidem*, apartado 25). Por último, el Tribunal concluyó que el artículo 59 se opone a una normativa nacional que crea un monopolio como el descrito, «cuando dicho monopolio entraña efectos discriminatorios en perjuicio de las emisiones procedentes de otros Estados miembros, a menos que esta normativa esté justificada por alguna de las razones indicadas en el artículo 56, al que se remite el artículo 66 del Tratado» (*ibidem*, apartado 3 del fallo).

la legislación finlandesa sobre juegos de azar con las normas del Tratado en materia de libre circulación de mercancías. Al igual que la ERT en el caso antes citado (véase el punto 21 *supra),* la RAY opera en régimen de monopolio en el mercado de servicios finales, y es el único *comprador* posible de los bienes instrumentales necesarios al efecto (es decir, las máquinas tragaperras) en el territorio finlandés. Así pues, el conjunto de la normativa impugnada produce, en el ámbito económico, una situación que puede describirse del siguiente modo: no existe ninguna garantía (al no haberse establecido, por ejemplo, la obligación de convocar procedimientos de licitación de contratos de suministro) de que el monopolio del servicio adquiera también máquinas tragaperras legalmente fabricadas y comercializadas en otros Estados miembros. En consecuencia, la RAY parece operar como monopolista *(de hecho) también en la fase anterior del mercado,* constituida por la fabricación y comercialización de dichas máquinas en Finlandia. En efecto, si bien es cierto que el derecho de fabricar las máquinas conferido por ley a la RAY no tiene carácter exclusivo, ningún otro fabricante extranjero comunitario (o finlandés) que decidiera competir con la propia RAY, exportando a Finlandia máquinas legalmente fabricadas y comercializadas en otro Estado miembro, disfrutaría de unos canales de comercialización comparables, seguros y continuos, para su producción. No es casualidad que las demandantes hayan observado que la RAY utiliza exclusivamente las máquinas tragaperras que ella misma diseña, desarrolla y fabrica, algo que dicho organismo subraya en su información comercial (véanse la nota 8 *supra* y la parte correspondiente del texto). Así las cosas, la discriminación en perjuicio de las máquinas tragaperras fabricadas en otros Estados miembros y en favor de los productos nacionales del mismo tipo parece constituir, más que el resultado de una conducta comercial autónoma por parte de la RAY, un efecto no sólo real,[41] sino también *inevitable,* de las disposiciones normativas controvertidas. Es cierto que, al no ser la RAY titular exclusiva del derecho de fabricar y vender máquinas tragaperras y máquinas recreativas, no puede excluirse, en principio, que el eventual efecto discriminatorio de la legislación finlandesa afecte asimismo a las máquinas hipotéticamente fabricadas en Finlandia por competidores de la RAY. No obstante, observo que aun cuando el Juez remitente comprobara la existencia de dicha producción nacional, el hecho de que el efecto restrictivo de la medida estatal controvertida sobre las importaciones favoreciera no al conjunto de las mercancías nacionales, sino sólo a una parte de las mismas, no bastaría, según la jurisprudencia de este Tribunal, para que la medida de que se trata escapara a la prohibición del artículo 30.[42]

23. Ahora bien, el Juez finlandés no abordó expresamente la cuestión de si la normativa nacional sobre juegos de azar vulnera el Tratado desde este último punto de vista. Y lo cierto es asimismo que el Tribunal está obligado a basar su respuesta a las cuestiones prejudiciales en los hechos expuestos en la resolución de remisión. Con todo, el procedimiento establecido mediante el

41 — Según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, está comprendida dentro del concepto de medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas «toda normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, *real o potencialmente,* el comercio intracomunitario» (véase la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5; el subrayado es mío). En cambio, no es necesario, a efectos de la prohibición establecida en el artículo 30 del Tratado, que dichas medidas sean de tal naturaleza que afecten sensiblemente a los intercambios comunitarios (véase la sentencia de 13 de marzo de 1984, Prantl, 16/83, Rec. p. 1299, apartado 20).

42 — Véase la sentencia de 20 de marzo de 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Rec. p. I-889), apartado 1 del fallo.

artículo 177 del Tratado exige asimismo que este Tribunal dé una interpretación del Derecho comunitario que oriente al Juez nacional de la manera más completa y útil posible para la resolución del asunto principal. Por otro lado, en nuestro caso el Vaasan hovioikeus no dejó de incluir el artículo 30 del Tratado entre las disposiciones de Derecho comunitario a las que se remite. Por consiguiente, el Tribunal está facultado (y, a mi entender, también obligado) para proporcionar al Juez *a quo* todas las aclaraciones relativas a la interpretación solicitada, complementando las indicaciones manifiestamente sumarias de la resolución de remisión con las informaciones obrantes en autos y, en particular, con las observaciones de las partes, que completan y desarrollan la exposición de la situación de hecho y de Derecho contenida en la resolución de remisión. Al hacerlo, el Tribunal de Justicia no modifica sustancialmente las cuestiones planteadas, sino que recaba los elementos de juicio que necesita para poder responderlas. Por añadidura, en el caso de autos el Gobierno finlandés no consiguió contradecir, mediante sus observaciones orales presentadas ante el Tribunal de Justicia, las afirmaciones efectuadas por las demandantes sobre la cuestión de que se trata; y resulta asimismo significativo que, ya en la fase escrita del procedimiento, a la Comisión no se le escapara, al menos a título de hipótesis (véase el punto 17 *supra*), la cuestión de las posibles discriminaciones en la adquisición de los bienes instrumentales necesarios por parte de la RAY.

24. En la letra a) de la tercera cuestión prejudicial se hace referencia, además de a las normas comunitarias en materia de libre circulación de mercancías y de servicios, a «cualquier otro artículo del Tratado CE». Por tanto, la normativa nacional controvertida puede ser examinada también desde el punto de vista de su compatibilidad con las normas sobre la competencia del Tratado. Más concretamente, habida cuenta de los elementos de hecho anteriormente descritos (véase el punto 22 *supra*), parece plantearse el problema de la existencia, y eventualmente de la legalidad, de una extensión de carácter normativo de la posición dominante que ocupa la RAY en el mercado que tiene reservado por ley a la fase anterior del mercado (competitiva) constituida por la fabricación y comercialización de las máquinas tragaperras.[43] Abordo este otro aspecto del presente caso únicamente con carácter incidental, sin

43 — De la jurisprudencia del Tribunal se desprende que la empresa titular de un monopolio legal en una parte sustancial del mercado común puede ser considerada como una empresa que ocupa una posición dominante a efectos del artículo 86 del Tratado, y que el territorio del Estado miembro al que se extiende dicho monopolio puede constituir una parte sustancial del mercado común (véase, entre otras muchas, la sentencia ERT, citada en la nota 29 *supra*, apartado 31). Por otro lado, un Estado miembro infringe las prohibiciones contenidas en los artículos 90, apartado 1, y 86 cuando la empresa de que se trata, *por el mero ejercicio del derecho exclusivo que se le ha conferido*, explota su posición dominante de modo abusivo, o bien cuando dichos derechos *puedan crear una situación en la cual dicha empresa se vea llevada* a cometer este tipo de abusos (véanse, entre otras muchas, las sentencias Höfner y Elser, citada en la nota 27 *supra*, apartado 29; ERT, citada en la nota 29 *supra*, apartado 37, y de 10 de diciembre de 1991, Merci convenzionali Porto di Genova, C-179/90, Rec. p. I-5889, apartado 17). Constituye un abuso a efectos del artículo 86, en particular, el hecho de que una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado concreto se reserve, *sin necesidad objetiva*, una actividad auxiliar que podría ser realizada por una tercera empresa como parte de las actividades de ésta en un mercado afín, pero distinto, con la posibilidad de eliminar toda competencia por parte de dicha empresa (véanse las sentencias de 3 de octubre de 1985, CBEM, 311/84, Rec. p. 3261, apartado 2 del fallo, y de 13 de diciembre de 1991, GB-INNO-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, apartados 18 a 28). Recordaré también, en aras de la exhaustividad, la jurisprudencia del Tribunal según la cual una normativa nacional que facilite la explotación abusiva de una posición dominante que puede afectar al comercio entre Estados miembros es normalmente incompatible también con el artículo 30 del Tratado, en la medida en que «hace más gravosas y, por tanto, obstaculiza las importaciones de mercancías procedentes de otros Estados miembros» (véase la sentencia Merci convenzionali Porto di Genova, antes citada, apartado 21).

profundizar en su análisis. Teniendo en cuenta los resultados de mi examen de la normativa controvertida a la luz de los artículo 30 y siguientes (véanse los puntos 17 a 22 *supra* y el punto 29 *infra)* y de los artículos 59 y siguientes (véanse los puntos 25 a 27 y 30 a 41 *infra),* considero que no debo recargar en mayor medida aún la estructura de las presentes conclusiones. Me abstendré, por tanto, de indagar si la Ley finlandesa sobre juegos de azar es contraria asimismo a las prohibiciones establecidas en los artículos 90, apartado 1, y 86 del Tratado desde el punto de vista que sumariamente he esbozado.

Aplicabilidad de las normas del Tratado en materia de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios

25. Por lo demás, queda claro que la compatibilidad de la legislación finlandesa sobre juegos de azar con las obligaciones derivadas del Tratado debe examinarse, según la exposición realizada por el Juez *a quo,* desde la óptica de la libre prestación de servicios. Con ello, aludo a los servicios prestados por una empresa que instala y explota las máquinas tragaperras. El servicio consiste en permitir a los jugadores que paguen el precio establecido participar en una única jugada (o en una serie de jugadas) y ofrecerles la esperanza de obtener un premio mediante un mecanismo automatizado para la recogida de las apuestas y el pago de los premios.[44] Por otro lado, según los Gobiernos finlandés y británico y la Comisión, la aplicabilidad al presente caso de los artículos 59 y siguientes resulta dudosa, ya que, probablemente, nos encontramos ante una situación meramente interna, en la que el servicio de que se trata es prestado por un prestador finlandés (TSL) a destinatarios establecidos en el territorio finlandés. Sin embargo, Finlandia y el Reino Unido añaden, cabalmente, que la calificación de la situación jurídica controvertida en el procedimiento principal es una apreciación (fáctica y económica) que corresponde exclusivamente al Juez *a quo.* En el presente caso, el Vaasan hovioikeus estima —a la luz las circunstancias, y con independencia de las razones concretas que pueden haber inducido a CML y TSL a regular su relación contractual del modo indicado (véase el punto 5 *supra)*— que la actividad de juego

44 — En cambio, el Gobierno español y la Comisión alegaron que, en el marco del procedimiento principal, cabe distinguir un servicio transfronterizo diferente, consistente en el arrendamiento de las máquinas tragaperras por CML a TSL. Esta interpretación no me parece tener debidamente en cuenta que el mencionado contrato de 25 de enero de 1996 (véase el punto 5 *supra)* no establece una obligación de pago de un alquiler a cargo de TSL, sino el derecho de la sociedad finlandesa a recibir una comisión en concepto de remuneración por los servicios que *ella* presta a CML. Observo, con carácter incidental, que la calificación de prestación de servicios transfronterizos parece ser adecuada también para esta última prestación en el caso de que el Juez *a quo* excluya que CML, destinataria de los servicios de que se trata, esté establecida en Finlandia (véase el punto 26 *infra).*

con las máquinas tragaperras que se encuentra en el origen de las acciones penales de que conoce presenta las características de la prestación de un servicio (transfronterizo) a efectos del Tratado. Por tanto, considero procedente examinar las cuestiones planteadas por el Juez finlandés desde esta misma perspectiva. [45]

26. Conviene advertir que al Juez *a quo* le corresponde asimismo, dependiendo de cómo califique la relación contractual entre CML y TSL, resolver la cuestión, planteada por la Comisión y el Gobierno belga, de la aplicabilidad al presente caso de las normas del Tratado en materia de libertad de establecimiento *(como alternativa* a las relativas a la libre prestación de servicios). [46] La Comisión considera que la situación de la sociedad británica debe analizarse a la luz de los artículos 52 y siguientes del Tratado si de los hechos se desprende que TSL operaba en Finlandia, es decir, en el Estado miembro de prestación de los servicios, como un establecimiento o infraestructura local de la empresa británica y, en particular, como su agente comercial o representante permanente. Por lo demás, el citado artículo 52 permite a las sociedades establecerse, en el sentido del Tratado, en más de un Estado miembro mediante la apertura de agencias, sucursales o filiales. Por otro lado —como subraya la Comisión, remitiéndose a la sentencia de este Tribunal en el asunto 205/84—, un prestador de servicios (en aquel caso, una empresa de seguros) «de otro Estado miembro que mantenga una presencia permanente en el Estado miembro de que se trate se regirá por las disposiciones del Tratado sobre derecho de establecimiento, y ello aunque dicha presencia no haya adquirido la forma de una sucursal o agencia sino que se ejerza por medio de una simple oficina gestionada por el propio personal de la empresa o de una persona independiente pero apoderada para actuar permanentemente por cuenta de ésta como lo haría una agencia. En razón a la citada definición contenida en el artículo 60, párrafo primero, [47] [el prestador de servicios] no podría, pues, acogerse a los artículos 59 y 60 en relación con

45 — Véase, entre otras muchas, la sentencia de 18 de marzo de 1980, Debauve y otros (52/79, Rec. p. 833), apartado 9.

46 — «Las disposiciones del capítulo referente a los servicios son subsidiarias respecto a las del capítulo relativo al derecho de establecimiento en la medida en que, en primer lugar, el tenor del artículo 59, párrafo primero, presupone que el prestador y el destinatario del servicio de que se trate estén "establecidos" en dos Estados miembros diferentes y en que, en segundo lugar, el artículo 60, párrafo primero, especifica que las disposiciones relativas a los servicios son de aplicación únicamente en caso de que no lo sean las relativas al derecho de establecimiento» (véase la sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 22). Por otra parte, en esa misma sentencia el Tribunal precisó que también un prestador de servicios puede proveerse, en el Estado miembro de acogida, de la infraestructura necesaria para realizar su prestación, sin estar por ello sujeto a las normas en materia de derecho de establecimiento; por otro lado, es necesario que pueda considerarse que la prestación de servicios de que se trate tiene carácter temporal, teniendo en cuenta su duración, frecuencia, periodicidad y continuidad *(ibidem,* apartados 1 y 2 del fallo).

47 — Véanse las notas 16 y 46 *supra* y las partes correspondientes del texto.

sus actividades en el Estado miembro de que se trate». [48]

Por otro lado, las normas del Tratado relativas, respectivamente, al derecho de establecimiento y a la libre circulación de servicios establecen la supresión de las medidas estatales que restrinjan tanto una como otra de dichas libertades fundamentales. Así pues, dichas libertades constituyen, al margen de las diferentes modalidades prácticas de su ejercicio, las dos caras de un mismo fenómeno, a saber, la movilidad geográfica dentro de la Comunidad que el Tratado garantiza a los agentes económicos de los Estados miembros. Igualmente análogas son las excepciones expresas contempladas en el Tratado y las razones de interés general que en principio pueden invocarse para justificar eventuales medidas nacionales restrictivas. [49] En consecuencia, aunque en el resto de las presentes conclusiones me limitaré a examinar la compatibilidad de la legislación finlandesa sobre juegos de azar con el artículo 59, es decir, con la disposición expresamente invocada en las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, el Juez *a quo* debería, en principio, poder trasladar las conclusiones a las que llego a un eventual análisis del presente caso a la luz de las disposiciones del Tratado en materia de derecho de establecimiento, en el caso de que considere que debe efectuarlo.

¿Es compatible la Ley finlandesa sobre juegos de azar con los artículos 90, apartado 1, y 59 del Tratado?

27. Tal como pide el Juez *a quo* en el presente asunto, partiré de los principios enunciados en la sentencia Schindler también para examinar si la normativa nacional controvertida, que impide la prestación de servicios de juego con máquinas tragaperras en el Estado destinatario por parte de prestadores establecidos en otros Estados miembros, restringe o no la libre prestación de servicios transfronterizos garantizada por el Tratado a las personas físicas y a las sociedades comunitarias. En la referida sentencia, el Tribunal declaró que la prohibición de ofrecer servicios de lotería a gran escala en el territorio nacional —establecida con independencia de la nacionalidad y del Estado miembro de establecimiento del organizador de la lotería o de sus agentes— constituía una medida indistintamente aplicable (véase el

48 — Véase la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania (205/84, Rec. p. 3755), apartado 21. En la sentencia Gebhard, el Tribunal añadió que «el concepto de establecimiento, en el sentido del Tratado, es muy amplio e implica la posibilidad de que un nacional comunitario participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado de origen, y de que se beneficie de ello, favoreciendo así la interpenetración económica y social en el interior de la Comunidad en el ámbito de las actividades por cuenta propia» (véase la sentencia Gebhard, citada en la nota 46 *supra*, apartado 25).

49 — Por otro lado, de la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia se desprende que ahora son la totalidad de las cuatro libertades fundamentales establecidas en el Tratado las que se rigen por principios tendencialmente uniformes por lo que respecta tanto a su infracción como a la justificación de eventuales excepciones (véase Hatzopoulos, V.: «Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?», en *Rev. trim. dr. eur.*, 1998, pp. 191 y ss., especialmente p. 233). Véanse también, entre otras muchas, las sentencias de 9 de junio de 1977, Van Ameyde (90/76, Rec. p. 1091), apartados 27 y 28; de 14 de enero de 1988, Comisión/Italia (63/86, Rec. p. 29), apartados 12 y 13; de 30 de mayo de 1989, Comisión/Grecia (305/87, Rec. p. 1461), apartados 18 a 27; de 5 de diciembre de 1989, Comisión/Italia (C-3/88, Rec. p. 4035), apartado 13; de 10 de diciembre de 1991, Comisión/Grecia (C-306/89, Rec. p. I-5863), apartados 7 y 8; de 26 de abril de 1994, Comisión/Italia (C-272/91, Rec. p. I-1409), apartados 6, 13 y 35; Gebhard, citada en la nota 46 *supra*, apartado 37, y de 29 de octubre de 1998, Comisión/España (C-114/97, Rec. p. I-6717), apartados 34 a 37.

punto 10 *supra).* [50] Remitiéndose a su jurisprudencia reiterada, este Tribunal ha precisado posteriormente que también una normativa indistintamente aplicable a las prestaciones de servicios de cualquier origen puede infringir el artículo 59 del Tratado. En efecto, según el Tribunal, esta última disposición puede ser infringida por una medida estatal que, aunque no discrimine entre prestadores del servicio extranjeros o no residentes en el Estado y los demás, pueda prohibir u obstaculizar de otro modo, sin razones que lo justifiquen de manera objetiva y pertinente, el ejercicio de la libertad fundamental de que se trata si el referido servicio se presta en el Estado miembro de establecimiento de conformidad con las disposiciones normativas en él vigentes. [51]

28. A diferencia de la normativa nacional controvertida en el asunto Schindler, que prohibía por completo la organización del tipo de loterías a que se refería, la Ley finlandesa sobre juegos de azar que debe aplicar el Vaasan hovioikeus en el procedimiento principal reserva la actividad de que se trata a un único operador *nacional,* concretamente a un organismo de Derecho público especialmente constituido al efecto, obligando al titular de la licencia exclusiva a destinar la totalidad de los beneficios obtenidos a la financiación de «buenas causas». Semejante normativa impide a las personas establecidas en otro Estado miembro prestar (o, si se quiere, *exportar)* en el Estado destinatario el servicio que ofrecen en el país miembro de establecimiento. Por ello, una primera conclusión posible consistiría en considerar que, con arreglo al Derecho comunitario, la concesión a un operador nacional de derechos exclusivos como los conferidos por ley a la RAY, y la consiguiente obligación para los jugadores residentes en el Estado miembro interesado de adquirir dicho servicio al monopolista, constituyen medidas discriminatorias contrarias a los artículos 90, apartado 1, y 59 del Tratado, en la medida en que perjudican a los prestadores de servicios extranjeros comunitarios.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal no apunta en esta dirección. En efecto, en ella se ha acogido un criterio diferente, según el cual una medida estatal que confiera derechos exclusivos a una empresa nacional —y que produce sus efectos restrictivos frente a *todos* los prestadores de servicios *distintos del monopolista,* independientemente de que estén establecidos en el Estado miembro de que se trate o en otro— debe considerarse por ello mismo

50 — De este modo, el Tribunal desestimó la conclusión contraria pospuesta por la Comisión y por los Sres. Schindler, según la cual la legislación nacional controvertida debía considerarse intrínsecamente discriminatoria, ya que permitía la organización simultánea, por parte de una misma persona *establecida en el Reino Unido,* de varias loterías pequeñas, equivalentes en su conjunto a una gran lotería, y autorizaba, además, la organización, siempre por parte de agentes económicos establecidos en el territorio británico, de juegos de azar de naturaleza y alcance comparables a las grandes loterías, como las quinielas o el bingo. A este respecto, el Tribunal se limitó a observar que «aunque pueden dar lugar a apuestas comparables a las de las grandes loterías y dependen en gran medida del azar, estos juegos autorizados en el Reino Unido *difieren en su objeto, en sus normas y en sus modalidades de organización* de las grandes loterías [organizadas en otros Estados miembros y, a partir de 1993, también en el propio Reino Unido]. Por tanto [afirmó el Tribunal], no se encuentran en situación comparable a la de las loterías prohibidas por la legislación británica y no pueden asimilarse a ellas» (véase la sentencia Schindler, citada en la nota 1 *supra,* apartados 49 a 51; el subrayado es mío). Así pues, el Tribunal concluyó, sin añadir otras consideraciones, que los elementos diferenciadores señalados entre las grandes loterías y los juegos autorizados (incluidas las loterías locales de pequeñas dimensiones) bastaban para excluir la *comparabilidad de las respectivas situaciones* y, por ende, para justificar que las normas restrictivas internas fueran aplicables únicamente a las actividades de lotería a escala nacional, es decir, precisamente a los servicios del mismo tipo que los que, en caso de no existir la prohibición, hubieran podido ser ofrecidos a los jugadores británicos por prestadores extranjeros comunitarios.

51 — Véase, entre otras muchas, la sentencia de 25 de julio de 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221), apartado 12.

como una restricción indistintamente aplicable. [52] Por lo demás, procede señalar que para aplicar correctamente al caso que nos ocupa los criterios de jurisprudencia que

52 — Véase la sentencia de 25 de julio de 1991, Comisión/Países Bajos (C-353/89, Rec. p. I-4069), apartados 21 a 25, en la cual el Tribunal analizó la cuestión de si la obligación impuesta a los organismos nacionales de radiodifusión de recurrir, para la realización de sus respectivos programas, a los medios técnicos de una empresa neerlandesa podía considerarse justificada por exigencias imperiosas de interés general (en aquel caso, la protección del pluralismo en el sector de la radiotelevisión y de la libertad de expresión). Análogamente, considero que de la norma que obliga a extender el trato nacional («en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales») a los beneficiarios de la libertad de establecimiento se desprende la obligación del Estado miembro interesado de permitir a los nacionales y a las sociedades de otros Estados miembros establecerse localmente *en las mismas condiciones que regulan el establecimiento del operador monopolista nacional,* sin perjuicio de la posibilidad de invocar, como justificación del régimen de monopolio, alguna de las excepciones previstas en los artículos 55 y 56 del Tratado, o bien exigencias imperiosas de interés general (véase Blum y Logue, *op. cit.* en la nota 35 *supra,* pp. 160 y 161). No obstante, aplicando por analogía el principio consagrado por el Tribunal de Justicia en el asunto Comisión/Países Bajos, antes citado, debe concluirse que una legislación nacional que reserva una determinada actividad a un único operador no infringe la libertad de establecimiento cuando la consiguiente prohibición de constituir y explotar empresas competidoras con el monopolio se aplica tanto a los nacionales (y a las sociedades: véase el artículo 58) del propio Estado como a los extranjeros comunitarios. En este orden de ideas, de este modo se respetaría el derecho a un trato nacional que el artículo 52 del Tratado garantiza a los beneficiarios de la libertad de establecimiento (véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Lenz presentadas el 23 de enero de 1991 en el asunto en el que recayó la sentencia ERT, citada en la nota 29 *supra,* puntos 13 y 14). A falta de sentencias anteriores de este Tribunal relativas a la compatibilidad con los artículos 52 y siguientes del Tratado de medidas estatales relativas a empresas públicas y/o titulares de derechos exclusivos, me limitaré a recordar la Decisión 85/276/CEE de la Comisión, de 24 de abril de 1985, relativa al seguro en Grecia de los bienes públicos y de los créditos concedidos por los bancos públicos helénicos (DO L 152, p. 25) y la Decisión 97/606/CE de la Comisión, de 26 de junio de 1997, con arreglo al apartado 3 del artículo 90 del Tratado CE, relativa al derecho exclusivo de emitir publicidad televisiva en Flandes (DO L 244, p. 18). Las medidas nacionales controvertidas en el marco de la primera de estas Decisiones eran las disposiciones normativas que establecían, por un lado, que todos los bienes públicos, incluidos los de las empresas públicas helénicas, debían estar asegurados exclusivamente por compañías helénicas del sector público y, por otro, que los bancos públicos de crédito helénicos estaban obligados a recomendar a sus clientes la contratación de seguros con una compañía de seguros pública. A diferencia del presente caso, la discriminación en perjuicio de los ciudadanos y de las sociedades extranjeras comunitarias no se derivaba de la concesión de derechos exclusivos a un único operador nacional, sino de la reserva de una parte considerable del mercado relevante a un gran número de empresas controladas por el Estado. La Comisión decidió, con arreglo al artículo 90, apartado 3, del Tratado, que las normas de que se trataba eran incompatibles con las disposiciones del artículo 90, apartado 1, en relación con las de los artículos 52 y 53, 5, párrafo segundo, y 3, letra f) [actualmente letra g)], del Tratado. En relación, específicamente, con la infracción de las normas en materia de establecimiento, la Comisión señaló que «esta medida impide a las compañías de seguros de otros Estados miembros establecerse en Grecia como aseguradoras de bienes públicos, mientras que las aseguradoras helénicas del sector público pueden continuar asegurando dichos riesgos a la vez que se benefician de los contratos celebrados hasta entonces con compañías privadas; que el mercado de seguros de bienes públicos helénicos representa alrededor del 25 % de los ingresos anuales en concepto de primas de seguro en Grecia, lo que constituye una parte importante de dicho mercado; [...] que los créditos otorgados por los bancos públicos de crédito helénicos constituyen alrededor del 80 % del crédito en Grecia y que la República Helénica, al obligar al personal de los bancos públicos de crédito a recomendar a sus clientes la contratación de seguros con una compañía de seguros del sector público, favorece a estas últimas en detrimento de las compañías de seguro del sector no público y, en consecuencia, también de las compañías de seguros de otros Estados miembros» (véanse los considerandos sexto y séptimo). Mediante la citada Decisión de 26 de junio de 1997 (véase *supra),* que actualmente es objeto de un recurso con arreglo al artículo 173 del Tratado interpuesto por la sociedad Vlaamse Televisie Maatschappij (VTM) en el asunto T-266/97, la Comisión ordenó a las autoridades belgas que pusieran fin a la infracción de los artículos 90, apartado 1, y 52 del Tratado derivada de la normativa flamenca en materia de radiodifusión y teledifusión, publicidad, patrocinio y cable. Las disposiciones controvertidas permitían al Gobierno flamenco autorizar a un único organismo privado de teledifusión (en aquel caso, VTM) a emitir sus programas y a difundir publicidad con destino a la Comunidad flamenca. La Comisión declaró que dichas medidas, pese a ser indistintamente aplicables a los operadores no belgas y a los operadores belgas distintos de VTM, constituían una forma encubierta de discriminación que tenía efectos proteccionistas. «Efectivamente, en el presente caso, al reservar la publicidad televisada a una sola empresa, que resulta ser una empresa nacional, la totalidad o por lo menos una parte preponderante del mercado de la publicidad televisada beneficia a la economía nacional». Por otro lado, el hecho de que la normativa controvertida permitiera a las sociedades de televisión establecidas en otro Estado miembro emitir programas en lengua neerlandesa, incluidos mensajes publicitarios con destino al público flamenco en general, no era suficiente, según la Comisión, para excluir la violación de la libertad de establecimiento, ya que los competidores no belgas de VTM se verían obligados a operar a distancia de su audiencia flamenca y del mercado de sus anunciantes y, por tanto, en una situación de desventaja frente a VTM (véase el punto 12). Por último, la Comisión excluyó que la monopolización de los anuncios publicitarios por parte de VTM estuviera justificada por exigencias imperiosas de interés general, como el mantenimiento del pluralismo en la prensa escrita flamenca, y que se aplicara en aquel caso la excepción prevista en el artículo 90, apartado 2, del Tratado («si bien convendría admitir la existencia de una función de servicio público confiada a VTM, los medios puestos en práctica para garantizarla, a saber, los derechos exclusivos objeto de la presente Decisión, afectan a los intercambios de una manera no proporcional y contraria al interés de la Comunidad hasta tal punto que vacían de todo contenido el efecto del artículo 52»; véase el punto 14).

acabo de recordar debe tenerse en cuenta la situación de hecho y de Derecho *únicamente de los operadores con ánimo de lucro,* prescindiendo de la peculiar situación en la que se encuentra el organismo de Derecho público monopolista. [53] Desde este punto de vista, el trato dispensado a las empresas interesadas por la medida estatal controvertida en el procedimiento principal no parece diferenciado y debe considerarse indistintamente aplicable a las prestaciones de servicios de cualquier origen, de modo que la provisión del juego con máquinas tragaperras está prohibida por ley tanto a los operadores establecidos en Finlandia como a los establecidos en otro Estado miembro.

Respuesta a la letra b) de la tercera cuestión:

A) *Posibles justificaciones de los límites establecidos por la Ley finlandesa a la libre circulación de mercancías*

29. Si se da una respuesta afirmativa a la tercera cuestión prejudicial [letra a)], como yo propongo, deben proporcionarse asimismo al Vaasan hovioikeus los elementos de interpretación que solicita [en la letra b) de la tercera cuestión] por lo que respecta a las posibles justificaciones de los límites establecidos en el presente caso a la libre circulación de mercancías y de servicios.

30. Por lo que respecta a la primera cuestión, las restricciones de la libre circulación de los productos aquí considerados que se derivan de las medidas discriminatorias adoptadas por el legislador finlandés (véase el punto 22 *supra)* no pueden, a mi entender, justificarse por razones de moralidad pública, orden público o seguridad pública ni por ninguna otra de las excepciones autorizadas por el artículo 36 del Tratado, ni tampoco con arreglo al artículo 90, apartado 2, del Tratado. En particular, según la jurisprudencia del Tribunal el referido artículo 36 debe ser objeto de una interpretación estricta. Por consiguiente, las excepciones que en él se enumeran no pueden extenderse a casos distintos de los establecidos de manera taxativa. Así, por ejemplo, sea cual sea la interpretación que se dé al concepto de orden público a que se refiere dicho artículo, en ningún caso puede comprender la protección de los consumidores. [54] Por otro lado, dicha norma tiene por objeto exclusivamente medidas de naturaleza no económica. [55] Recuerdo, asimismo, que la segunda frase del artículo 36 pretende impedir que las restricciones de la libre circulación fundadas en las razones indicadas en la primera frase sean desviadas de su finalidad y utilizadas de modo que se discrimine a las mercancías procedentes de otros Estados miembros o se proteja indirectamente a los productos nacionales. Ésta es la razón por la cual, por ejemplo, si en el Estado miembro interesado se puede comerciar legalmente con las mismas mer-

53 — Véase, *mutatis mutandis,* la sentencia de 17 de junio de 1997, Sodemare y otros (C-70/95, Rec. p. I-3395), en la que el Tribunal de Justicia examinó la compatibilidad con el Tratado de una normativa nacional que exigía la inexistencia de ánimo de lucro como requisito para la participación de los operadores privados en las prestaciones del sistema de asistencia social mediante la suscripción de conciertos que dan derecho al reembolso por parte del Estado de los costes de los servicios de asistencia social de carácter sanitario. Para motivar su conclusión sobre la conformidad de dicho requisito con los artículos 52 y 58, el Tribunal observó, entre otras cosas, que «la imposibilidad de que las sociedades que persiguen un fin lucrativo contribuyan automáticamente a la ejecución de un sistema legal de asistencia social de un Estado miembro mediante la suscripción de un concierto [como el que acaba de indicarse] no puede colocar a las sociedades con ánimo de lucro de otros Estados miembros en una situación de hecho o de Derecho desventajosa respecto de las sociedades con ánimo de lucro del Estado miembro de establecimiento» *(ibidem,* apartado 33). Véase la nota 62 *infra.*

54 — Véase la sentencia de 6 de noviembre de 1984, Kohl (177/83, Rec. p. 3651), apartado 19.

55 — Véase, entre otras muchas, la sentencia de 5 de junio de 1986, Comisión/Italia (103/84, Rec. p. 1759), apartado 22.

cancías sujetas a una prohibición de importación justificada por razones de moralidad pública, deberá considerarse que la aplicación de la medida nacional controvertida constituye una discriminación arbitraria o una limitación encubierta del comercio entre los Estados miembros de la que se deriva una infracción del Tratado. [56]

Además, no me parece que en el caso de autos concurran los requisitos necesarios para poder invocar, como excepción a la prohibición del artículo 30, las disposiciones del artículo 90, apartado 2, del Tratado; a diferencia de lo que sostiene el Gobierno belga, no existe ninguna razón para considerar que el juego con máquinas tragaperras constituya un servicio de interés económico general; [57] por otro lado, la RAY es titular de una simple licencia, y no puede considerársela una empresa obligada a explotar dicho servicio por encargo de los poderes públicos. [58] Además, aun cuando la situación de un organismo como la RAY fuera la de un monopolio fiscal, de todos modos en el presente caso no se cumpliría el doble requisito para la aplicabilidad de la excepción establecida en el artículo 90, apartado 2, a saber: i) que la aplicación de las normas del Tratado en materia de libre circulación de mercancías impida, de hecho o de Derecho, el cumplimiento de la misión de producir beneficios destinados al presupuesto del Estado, [59] y ii) que no se menoscabe el interés de la Comunidad.

B) *Posibles justificaciones de los límites establecidos por la Ley finlandesa a la libre prestación de servicios:*

i) *La prohibición de instalar y explotar máquinas tragaperras en Finlandia, ¿se aplica de modo discriminatorio?*

ii) *¿Existen en el presente caso razones imperiosas de interés público que puedan hacer la normativa controvertida compatible con el artículo 59?*

56 — Véase, *a contrario*, la sentencia de 14 de diciembre de 1979, Henn y Darby (34/79, Rec. p. 3795), apartados 21 y 22.

57 — Según Blum y Logue *(op. cit.* en la nota 35 *supra*, p. 23), un servicio de ese tipo debe satisfacer necesidades esenciales de la población. Recuérdese que, dado que el citado artículo 90, apartado 2, permite, en determinadas circunstancias, establecer una excepción a las demás normas del Tratado, la definición de las empresas que pueden invocarlo debe ser objeto de una interpretación restrictiva (véase la sentencia de 21 de marzo de 1974, BRT II, 127/73, Rec. p. 313, apartado 19). Véase también la sentencia de 17 de julio de 1997, GT-Link (C-242/95, Rec. p. I-4449), apartado 53, según la cual las operaciones portuarias de embarque, desembarque, transbordo, depósito y traslado en general de mercancías o de cualquier material dentro del puerto no tienen necesariamente un interés económico general que posea características específicas respecto al de otras actividades económicas. Según la jurisprudencia de este Tribunal, están comprendidos dentro del concepto de «servicios de interés económico general», en cambio: i) la gestión de la parte más importante del tráfico fluvial de un Estado miembro (véase la sentencia de 14 de julio de 1971, Muller, 10/71, Rec. p. 723, apartado 11); ii) la explotación del servicio de televisión, incluidas las actividades publicitarias y comerciales relacionadas (véase la sentencia Sacchi, citada en la nota 35 *supra*, apartado 15); iii) la explotación de líneas aéreas que no son rentables desde un punto de vista comercial, pero cuya explotación resulta necesaria por razones de interés general (véase la sentencia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y otros, 66/86, Rec. p. 803, apartado 55); iv) la colocación de mano de obra (véase la sentencia Höfner y Elser, citada en la nota 27 *supra*, apartado 24); v) el establecimiento y la explotación de redes públicas de telecomunicaciones (véase la sentencia GB-INNO-BM, citada en la nota 43 *supra*, apartado 16); vi) la recogida, el transporte y la distribución de la correspondencia postal (véase la sentencia de 19 de mayo de 1993, Corbeau, C-320/91, Rec. p. I-2533, apartado 15), y vii) el suministro de energía eléctrica en una parte del territorio nacional (véase la sentencia de 27 de abril de 1994, Almelo, C-393/92, Rec. p. I-1477, apartados 47 y 48).

58 — El Tribunal ha señalado recientemente que el citado artículo 90, apartado 2, «pretende conciliar el interés de los Estados miembros en utilizar determinadas empresas, en particular del sector público, como instrumento de política económica o fiscal con el interés de la Comunidad en la observancia de las normas sobre la competencia y en el mantenimiento de la unidad del mercado común. Habida cuenta del interés de los Estados miembros así descrito, no puede prohibirse que, al definir los servicios de interés económico general que encomiendan a ciertas empresas, dichos Estados tengan en cuenta objetivos propios de su política nacional e intenten su consecución *mediante la imposición de obligaciones y exigencias a dichas empresas*» (véase, entre otras muchas, la sentencia de 23 de octubre de 1997, Comisión/Países Bajos, citada en la nota 33 *supra*, apartados 39 y 40; el subrayado es mío).

59 — *Ibidem*, apartados 43 y 58.

31. Procede examinar, por otra parte, si pueden considerarse justificadas las restricciones que la Ley finlandesa sobre juegos de azar establece en relación con la libre prestación de servicios. La conclusión a la que he llegado anteriormente es que la normativa nacional controvertida se aplica a los servicios de juego con máquinas tragaperras sin distinción con respecto a su origen (véase el punto 28 *supra*). Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de calificar el presente caso en los términos descritos tiene la siguiente consecuencia práctica importante: las normativas nacionales que discriminan al prestador en razón de su nacionalidad, o de la circunstancia de que esté establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que debe efectuarse la prestación, sólo son compatibles con el Derecho comunitario si pueden acogerse a uno de los supuestos de excepción expresamente contemplados en el artículo 55 («actividades que [en el Estado miembro interesado] estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público») y en el artículo 56 («razones de orden público, seguridad y salud públicas») del Tratado, a los cuales se remite el ulterior artículo 66.[60] En cambio, si la medida restrictiva impugnada carece de carácter discriminatorio, como sucede en el presente caso, puede justificarse, a falta de medidas de armonización comunitaria,[61] también en razón de exigencias imperiosas de interés general,[62] siempre y cuando dichas exigencias no estén salvaguardadas ya por las normas a las que están sujetos los prestadores del servicio en el Estado miembro de establecimiento y la limitación de este modo establecida a la libertad garanti-

60 — Véase, entre otras muchas, la sentencia de 26 de abril de 1988, Bond van Adverteerders (352/85, Rec. p. 2085), apartados 32 y 33. Así pues, para que sea aplicable ha de existir una amenaza suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (véase, entre otras muchas, la sentencia de 29 de octubre de 1998, Comisión/España, citada en la nota 49 *supra*, apartado 46). De este modo, queda excluido que esta norma pueda invocarse para perseguir objetivos de carácter económico (véase, entre otras muchas, la sentencia Bond van Adverteerders, antes citada, apartado 34). Por otro lado, las medidas adoptadas para la protección de los intereses que pretenden garantizar deben ser únicamente las estrictamente necesarias y deben respetar el principio de proporcionalidad (véanse, entre otras muchas, las sentencias de 18 de mayo de 1982, Adoui y Cornouaille, asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665, apartado 9, y Bond van Adverteerders, antes citada, apartado 36).

61 — Véanse las sentencias de 25 de julio de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. p. I-4007), apartado 12, y de 25 de julio de 1991, Comisión/Países Bajos, citada en la nota 52 *supra*, apartado 16, así como, en materia de derecho de establecimiento, la sentencia de 28 de abril de 1977, Thieffry (71/76, Rec. p. 765), apartado 16.

62 — Como por ejemplo la protección de los destinatarios de un servicio, garantizada por las normas profesionales, la protección de la propiedad intelectual, la protección de los trabajadores, la protección de los consumidores, la conservación y valoración del patrimonio histórico-artístico nacional, la mejor divulgación posible de los conocimientos relativos al patrimonio artístico y cultural de un país, y razones de política cultural (véase, entre otras muchas, la sentencia Collectieve Antennevoorziening Gouda, citada en la nota 61 *supra*, apartados 14 y 27); la protección de los destinatarios de los servicios de vigilancia y prórroga de patentes (véase la sentencia Säger, citada en la nota 51 *supra*, apartado 17); el mantenimiento de la coherencia del régimen tributario (véase la sentencia de 28 de enero de 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. p. I-249, apartado 21); la prevención del fraude y la protección del orden social (véase la sentencia Schindler, citada en la nota 1 *supra*, apartados 58 y 59); la seguridad en carretera (véase la sentencia Van Schaik, citada en la nota 34 *supra*, apartado 19); el mantenimiento de la buena reputación del sector financiero nacional (véase la sentencia de 10 de mayo de 1995, Alpine Investments, C-384/93, Rec. p. I-1141, apartado 44); la protección de la buena administración de justicia (véase, en particular, la sentencia de 12 de diciembre de 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Rec. p. I-6511, apartado 31); la eficacia de los controles fiscales (véase la sentencia de 15 de mayo de 1997, Futura Participations y Singer, C-250/95, Rec. p. I-2471, apartado 31), y la lealtad de las transacciones comerciales (véase la sentencia de 9 de julio de 1997, De Agostini y TV-Shop, asuntos acumulados C-34/95, C-35/95 y C-36/95, Rec. p. I-3843, apartado 53).

zada por el artículo 59 del Tratado sea necesaria y proporcionada. [63]

32. Por tanto, queda comprobar si se cumple el segundo requisito exigido para que pueda ser compatible con el Tratado una medida que restrinja la libre prestación de servicios: dado que en el presente caso no son aplicables las excepciones contempladas en los artículos 55 y 56 del Tratado, [64] ¿cabe considerar, en el caso de autos, que la legislación finlandesa se justifica por exigencias imperiosas de interés general? En su resolución de remisión, el Vaasan hovioikeus señaló que el régimen de licencia exclusiva para la puesta a disposición del público de las máquinas tragaperras se estableció fundamentalmente con el fin de limitar la posibilidad de obtener beneficios explotando la pasión por el juego. Así se desprende de los trabajos preparatorios de la Ley sobre juegos de azar (véanse la nota 3 *supra* y la parte correspondiente del texto). Según el Gobierno finlandés, el monopolio de la explotación de este tipo de máquinas se corresponde con la tradición sociocultural del país. Según afirma, permite controlar la «fiebre del juego» y reducir el riesgo de infiltraciones delictivas o fraudes en la gestión de dichas actividades. Desde este punto de vista, el análisis que en su momento efectuó el Tribunal en la sentencia Schindler debería extenderse al presente procedimiento, en la medida en que sea compatible con las particularidades del caso.

33. También yo considero que la sentencia dictada por el Tribunal en el asunto Schindler resulta pertinente, desde más de un punto de vista, a los efectos de la resolución del presente procedimiento. Las autoridades finlandesas han insistido mucho en la doble circunstancia de que la normativa nacional controvertida impide el ejercicio de actividades lucrativas privadas basadas en la explotación de la pasión por el juego y de que los ingresos procedentes de los servicios de que se trata constituyen un importante medio de financiación de obras sociales o caritativas, así como de actividades de beneficencia y culturales. No obstante, procede recordar que, sobre la base de los principios establecidos en la sentencia Schindler, las referidas razones —haciendo abstracción de la duda, a mi entender en modo alguno injustificada, acerca de si la normativa finlandesa real-

63 — Tal como ha afirmado el Tribunal, por ejemplo, en los asuntos «Mediawet», los límites a la libre prestación de servicios establecidos por una normativa aplicable a cualquiera que esté establecido en el territorio nacional «entran en el ámbito de aplicación del artículo 59 cuando la aplicación de la normativa nacional a los prestadores de servicios extranjeros no esté justificada por razones imperativas de interés general o cuando las exigencias a las que responde dicha legislación ya se cumplen por las normas impuestas a estos prestadores de servicios en el Estado miembro de establecimiento» (véanse las sentencias Collectieve Antennevoorziening Gouda, citada en la nota 61 *supra*, apartados 13 y 15, y de 25 de julio de 1991, Comisión/Países Bajos, citada en la nota 52 *supra*, apartados 17 y 19; véanse también, entre otras muchas, las sentencias de 17 de diciembre de 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, apartado 7; Comisión/Italia, citada en la nota 55 *supra*, apartados 12 y 15; Reisebüro Broede, citada en la nota 62 *supra*, apartado 28, y de 5 de junio de 1997, SETTG, C-398/95, Rec. p. I-3091, apartado 21). Principios análogos se aplican por lo que respecta a las medidas nacionales que restringen el derecho de establecimiento (véase, entre otras muchas, la sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, apartado 32). En la sentencia Sodemare y otros, citada en la nota 53 *supra*, apartado 32, por ejemplo, el Tribunal estimó que la medida nacional impugnada, pese a restringir el derecho de establecimiento, no infringía el artículo 52 del Tratado, ya que, «en el estado actual del Derecho comunitario, un Estado miembro puede, en el marco de la competencia que conserva para ordenar su sistema de Seguridad Social, considerar que un sistema de asistencia social [basado en el principio de solidaridad, y que determina la calidad de los servicios que deben prestarse a los destinatarios de la asistencia, así como el nivel de la contribución a los costes correspondientes por parte de los beneficiarios que no se encuentren en estado de necesidad] implica necesariamente, para alcanzar sus objetivos, que la admisión en dicho sistema de operadores privados en calidad de prestadores de servicios de asistencia social esté supeditada al requisito de que no persigan ningún fin lucrativo».

64 — Véanse la nota 60 *supra* y la parte correspondiente del texto. Observo que el artículo 56 del Tratado ha sido invocado ante el Tribunal en el presente procedimiento como justificación de una normativa restrictiva como la Ley finlandesa sobre juegos de azar por parte de las autoridades neerlandesas, portuguesas y españolas.

mente obedece a dichas razones—[65] no constituyen en sí mismas exigencias imperiosas de interés general que puedan justificar eventuales restricciones de una libertad fundamental garantizada por el Tratado (véanse los puntos 11 y 12 *supra*). Por lo demás, esta conclusión me parece conforme con el principio general, establecido en la jurisprudencia del Tribunal, según el cual los objetivos de carácter económico —como es, precisamente, el de reducir los gastos del presupuesto del Estado mediante la afectación de fondos legalmente destinados al ejercicio de determinadas actividades comprendidas entre las que, en principio, se confían al Estado— no constituyen en ningún caso exigencias imperiosas que puedan limitar el alcance del principio de no discriminación establecido en el artículo 59.[66]

Por otro lado, la sentencia Schindler reconoció a los Estados miembros la facultad de apreciar discrecionalmente qué exigencias de interés público merecían ser protegidas frente a la actividad económica considerada en aquel asunto: el legislador nacional puede proteger, además de a los jugadores, el orden social en general, teniendo en cuenta las características socioculturales y los conceptos morales imperantes en su país (véase el punto 13 *supra*). Así razonó el Tribunal de Justicia con respecto a la prohibición de las grandes loterías a escala nacional. Y es el razonamiento de principio el que cuenta. El mismo se puede aplicar también al caso que aquí nos ocupa. Con esto no pretendo afirmar, obviamente, que las exigencias que justificaban las medidas adoptadas por el legislador británico que el Tribunal de Justicia tuvo presentes en la sentencia Schindler puedan trasladarse puntualmente al presente asunto. De hecho, el presente caso y el resuelto mediante la sentencia Schindler no plantean exactamente las mismas motivaciones de la protección requerida por las actividades de juego. En aquel caso se trataba de los cuantiosos intereses financieros derivados tanto de los ingresos como de los premios distribuidos en el marco de las grandes loterías, que hubieran podido entrañar elevados riesgos de delincuencia y de fraude. Mucho más modesta es la facturación correspondiente al juego con máquinas tragaperras.[67] Por su parte, esta última modalidad de juego ofrece oportunidades de diversión (completamente ausentes en el caso de las loterías) más que de obtener grandes premios, algo que, a mi entender, podría hacer menos acuciantes las consideraciones relacionadas con el objetivo de no promover la práctica del juego, cuyos excesos, según ha observado el Tribunal de Justicia, tienen consecuencias sociales nocivas. No obstante, tampoco la instalación y la explotación de este tipo de máquinas pueden considerarse exentas del riesgo de infiltración de la delincuencia organizada, en particular por el interés que este juego tiene como posible canal de blanqueo de dinero de procedencia ilegal. En cualquier caso, los juegos de azar en general, incluidos aquellos en los que existe un componente lúdico o se requiere un cierto grado de habilidad por parte de los participantes, pueden implicar el desvío de recursos personales hacia actividades comúnmente consideradas como socialmente improductivas. Por lo demás, quien

65 — Véanse el punto 34 *infra*, así como la nota 68 *infra* y la parte correspondiente del texto.

66 — Véase, entre otras muchas, la sentencia SETTG, citada en la nota 63 *supra*, apartado 23. Véase también Hatzopoulos, *op. cit.* en la nota 21 *supra*, p. 852.

67 — Puesto que no disponemos de datos más actualizados, observo que en 1989 el juego con máquinas tragaperras representaba, en el marco del mercado comunitario de juegos de azar en su conjunto, una proporción inferior a una tercera parte (aproximadamente el 11 %) de la correspondiente a las loterías (aproximadamente el 36 %) (véase el estudio *Gambling in the Single Market — A study of the Current Legal and Market Situation*, citado en las conclusiones del Abogado General Sr. Gulmann en el asunto Schindler, citadas en la nota 30 *supra*, punto 6).

juega con las máquinas tragaperras se encuentra en una posición de debilidad contractual, aunque sólo sea por el hecho de que no dispone de medios eficaces para controlar si la totalidad de los premios pagados a los ganadores por cada una de las máquinas se corresponde con el porcentaje de las apuestas efectuadas por todos los participantes prometido por el prestador del servicio. En resumen, también en el caso del juego con máquinas tragaperras pueden alegarse razones para justificar las medidas restrictivas que el legislador nacional decida adoptar, ya sea regulando las modalidades de juego, en particular la cuantía de las apuestas y de los premios, ya regulando el destino de los beneficios obtenidos.

34. Por otra parte, no puede dejar de añadirse a las conclusiones precedentes una advertencia que me parece imprescindible para el correcto desarrollo del examen que el Tribunal de Justicia deje al órgano jurisdiccional nacional. Está claro, en mi opinión, que los Estados miembros no pueden eludir la prohibición establecida en el citado artículo 59 mediante la mera invocación *de manera abstracta* de una o más de las exigencias imperiosas admitidas en la jurisprudencia del Tribunal. Las disposiciones adoptadas deben ser apropiadas *de manera concreta* a los fines de interés público que supuestamente las han inspirado o que las autoridades nacionales tuvieron expresamente presentes para limitar la prestación transfronteriza del servicio de que se trate, en otro caso garantizada por el Tratado. Aunque sean discrecionales, las medidas restrictivas elegidas siguen estando sometidas a control jurisdiccional; en efecto, su carácter apropiado a las exigencias de interés público puede ser objeto de control por parte del órgano jurisdiccional nacional competente para aplicarlas, que deberá tener en cuenta, al efectuar dicho examen, los criterios de justificación —incluido el de la proporcionalidad— desarrollados en la jurisprudencia comunitaria con respecto a los límites que pueden circunscribir legalmente el ejercicio de los derechos y libertades derivados del Tratado. Así pues, en el presente caso el Juez *a quo* está obligado a apreciar la Ley finlandesa sobre juegos de azar teniendo en cuenta las modalidades *efectivas* de organización y de ejercicio del monopolio que posee la RAY y la correspondencia lógica y apropiada entre las disposiciones contenidas en dicha Ley, tal como se aplican en la práctica, y las exigencias invocadas por las autoridades nacionales para justificarlas. Las consideraciones que siguen están dedicadas precisamente a este aspecto del problema planteado al Tribunal de Justicia.

iii) *La prohibición de instalar y explotar máquinas tragaperras en Finlandia, ¿es objetivamente necesaria para garantizar la consecución de los fines perseguidos?*

35. Dicho esto, se trata de comprobar si la normativa nacional controvertida resulta adecuada para garantizar la consecución de los objetivos de protección de los consumidores y del orden social que el Gobierno finlandés asegura perseguir. Examinemos, ante todo, la necesidad del monopolio establecido para limitar la demanda de juegos de azar, y concretamente del juego con máquinas tragaperras, en el mercado finlandés. Actualmente, el número total de máquinas de este tipo asciende a aproximadamente 16.000 unidades, distribuidas en aproximadamente 8.200 localizaciones en todo el territorio nacional, incluidas las regiones con una baja densidad de población. [68] Tal como reconoció el propio Gobierno finlandés, a falta de una regula-

68 — Véase http://www.ray.fi/english/games.default.htm.

ción legal estricta, es la propia RAY la que establece, en función de criterios de política comercial, el número máximo de máquinas tragaperras que instala en Finlandia. Por otro lado, las demandantes alegaron que, con el fin de promover el juego de que se trata, la RAY recurre a campañas publicitarias masivas y agresivas, mientras que, en la práctica, los controles relativos a la utilización de las máquinas tragaperras por parte de jugadores menores de edad exigidos a los establecimientos comerciales en las condiciones generales de contratación elaboradas por la RAY (véase el punto 4 *supra)* se incumplen en la mayoría de los casos. Además, los titulares de los establecimientos comerciales interesados tienen un claro incentivo económico para no limitar el número de máquinas instaladas, en la esperanza de que éstas atraigan una mayor clientela para la actividad comercial que ejercen con carácter principal, y para permitir —aunque sea atenuando los controles sobre la edad y los hábitos de gasto de los usuarios— que el volumen de las apuestas sea el más elevado posible. en efecto, la remuneración que perciben dichos establecimientos por la instalación de las máquinas se calcula como un porcentaje (que actualmente se sitúa en el 16 %) de los ingresos obtenidos del juego. [69] Incidentalmente, observo que esto no concuerda con el objetivo alegado por las autoridades finlandesas como una de las razones que inspiraron la normativa controvertida, consistente en evitar que la explotación de la pasión por el juego fuera objeto de actividades empresariales privadas.

En el caso de que del examen de los hechos que corresponde realizar al Vaasan hovioikeus se desprendiera que las referidas circunstancias son ciertas, se impondría una conclusión exactamente contraria a la proposición inicial que aquí examinamos: la RAY, lejos de esforzarse por controlar rigurosamente la «fiebre del juego», no deja pasar ocasión de estimularla con el fin de obtener recursos financieros destinados a la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 3, apartado 4, de la Ley sobre juegos de azar (véase el punto 2 *supra).* Es cierto que no puede excluirse que la RAY incurriera en las prácticas denunciadas por las demandantes, siempre que se confirmen en el marco del examen de los hechos, precisamente por estar convencida de que en todo caso actuaba al amparo de una «buena causa». Habida cuenta del destino de los beneficios de dicha actividad impuesto por ley, el estímulo de la demanda de juegos de azar constituiría, desde este punto de vista, una especie, por así decir, de *pecado venial,* o bien una modalidad de ejercicio del monopolio que debe considerarse, a la hora de efectuar el examen sobre la necesidad de la prohibición, menos grave de lo que lo sería en el marco de una normativa que permitiera el enriquecimiento individual por parte de quien organiza el juego. Ahora bien, ya se ha señalado (véase el punto 32 *supra)* que la posibilidad que tienen los Estados miembros de garantizar que los beneficios derivados de los juegos de azar sean destinados a fines de utilidad pública no constituye una exigencia imperiosa que pueda justificar eventuales restricciones de la libre prestación de servicios. Así se establece claramente en la propia sentencia Schindler. Se trata, por tanto, de un elemento que carece de pertinencia a efectos de la apreciación del carácter necesario y apropiado de las medidas restrictivas controvertidas. Uno no puede resistir la tentación de decir que, al menos en este caso, el fin *no* justifica los medios. En conse-

69 — En apoyo de las afirmaciones relativas al alto grado de utilización de dichas máquinas, el Sr. Läärä y TSL observaron ante el Tribunal que, tal como se desprende de la cuenta de resultados de la RAY correspondiente al ejercicio de 1996, los ingresos obtenidos en el sector de actividad de las máquinas de juego ascendieron a 2.171.000.000 de FIM (equivalentes a cerca de 439.000.000 de euros). Las máquinas tragaperras explotadas por la RAY o por cuenta suya reintegran a los jugadores una media del 87 % del importe de las apuestas (véase http://www.ray.fi/english/games.default.htm).

cuencia, procede concluir que, habida cuenta de las modalidades concretas de ejercicio y de organización del monopolio que ejerce la RAY, la prohibición de instalar y explotar máquinas tragaperras en Finlandia no resulta en sí misma apropiada para limitar eficazmente la demanda del juego.

36. En cambio, la reserva legal de la prestación del servicio a un organismo de Derecho público como es la RAY resulta, a mi entender, apropiada para conseguir el otro objetivo concurrente perseguido por la Ley finlandesa, consistente en proteger a los jugadores (y, en general, a la sociedad) del riesgo de que la actividad de que se trata se ejerza con fines fraudulentos o incluso delictivos (véanse los puntos 31 y 32 *supra*). No obstante, tal y como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes citada (véanse la nota 63 *supra* y la parte correspondiente del texto), a la hora de apreciar si la medida estatal objeto de litigio es necesaria y apropiada a los fines que persigue no puede dejarse de comprobar si las exigencias subyacentes en la misma se cumplen ya en virtud de las normas a la que está sometido el prestador de servicios extranjero comunitario en el país miembro de establecimiento. Por consiguiente, por lo que respecta al procedimiento principal, la prohibición de instalar y explotar máquinas tragaperras en Finlandia tan sólo podría considerarse necesaria a los efectos que aquí interesan si en el ordenamiento jurídico del Estado miembro de origen del prestador del servicio no se han establecido ya controles adecuados «comparables a las normas y al control vigentes en el país destinatario de la prestación». [70] Por otro lado, tal como ha tenido ocasión de advertir una cierta parte de la doctrina, la sentencia Schindler no entró a analizar con detalle qué criterio debe presidir el examen de la equivalencia de los controles. [71] Por ello, resulta tanto más interesante recordar la fundamentación en que se basó el Abogado General Sr. Gulmann para excluir, en sus conclusiones en aquel asunto, que la prohibición de organizar loterías del tipo de la que los Sres. Schindler habían comercializado en el Reino Unido fuera necesaria para proteger a los consumidores y al orden social de los fraudes. A su entender, no sólo las normas vigentes en Alemania para ese tipo de loterías y el control ejercido sobre las mismas ofrecían un alto grado de seguridad contra los abusos, sino que el servicio de que se trataba no parecía entrañar riesgos de abusos superiores a los considerados aceptables en el Reino Unido para actividades análogas, como las loterías locales y las quinielas (así como la lotería nacional

70 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Gulmann en el asunto Schindler, citadas en la nota 30 *supra*, punto 93.

71 — Según L. Gormley (véase «Pay your money and take your chance?», en *Eur. L. Rev.*, 1994, pp. 644 y ss., especialmente pp. 651 y 652), la sentencia Schindler no resulta fácil de enmarcar, desde el referido punto de vista, dentro de la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia en materia de compatibilidad de las normativas indistintamente aplicables con las normas en materia de libre prestación de servicios. En particular, este autor subraya que el Tribunal de Justicia ignoró por completo tanto el criterio de equilibrio entre los controles efectuados por el Estado de origen y los efectuados por el Estado de acogida como el concepto de reconocimiento mutuo de las normativas respectivamente adoptadas por dichos Estados, y abordó de manera un tanto expeditiva el carácter proporcionado de la medida restrictiva controvertida en aquel caso. Según Gormley, el enfoque adoptado en la sentencia Schindler pone de manifiesto que al Tribunal de Justicia no se le escaparon los límites prácticos del criterio de equivalencia, que a su juicio son más fácilmente aplicable a conceptos socioeconómicos concretos que a objetivos de interés público más abstractos, como son los considerados por el Tribunal de Justicia en aquel asunto. Hatzopoulos *(op. cit.* en la nota 21 *supra*, p. 850), por su parte, sostiene que el control de la existencia y el carácter genuino de las razones imperiosas invocadas en el presente caso por el Estado de destino de los servicios, que el Tribunal de Justicia redujo al mínimo, parece inspirado por el enfoque que el propio Tribunal ha adoptado en sus sentencias relativas a la protección de la moralidad pública. En efecto, en su opinión el Tribunal aplicó las exigencias imperiosas pertinentes como si estuvieran relacionadas con la moralidad pública, esforzándose después por justificar la transposición de dicho enfoque al objeto de litigio en el asunto Schindler mediante la remisión al orden social, unida a la consideración de «la naturaleza tan particular» de las loterías.

legalizada en 1993).[72] A mi entender, es en este tipo de criterios en los que debe inspirarse el Juez nacional a la hora de aplicar el criterio de equivalencia en el procedimiento principal. Este debe contrastar el nivel de protección de los jugadores y del orden social que el legislador finlandés pretende garantizar en el territorio nacional[73] con el que hacen posible los controles y, en general, las normas vigentes en el Estado miembro de origen del servicio. Por consiguiente, en el presente caso el Juez *a quo* deberá tener en cuenta, en particular, la circunstancia, subrayada en las observaciones presentadas por las autoridades británicas, de que en el Reino Unido la venta, el suministro y el mantenimiento de las máquinas tragaperras ya son objeto de controles que tienen por objeto garantizar que las máquinas de que se trata no sean «trucadas» y no puedan ser utilizadas con fines delictivos.

iv) *La prohibición de instalar y explotar máquinas tragaperras en Finlandia, ¿es proporcionada para la consecución de los fines perseguidos?*

37. Tal como se desprende de la jurisprudencia antes citada (véase el punto 30 *supra),* aun en el caso de que el propio Juez *a quo* declarase que la Ley finlandesa sobre juegos de azar es necesaria y apropiada, en los términos arriba indicados (véanse los puntos 34 y 35 *supra),* ello no bastaría por sí solo para excluir que la medida controvertida infrinja el artículo 59. En efecto, debería acreditarse asimismo que las referidas exigencias imperiosas de protección de los consumidores y del orden social no pueden satisfacerse con la misma eficacia con medios menos restrictivos. Sin embargo, según el Gobierno español la cuestión de si en el presente caso puede considerarse satisfecho o no el principio de proporcionalidad carece de pertinencia para la resolución del procedimiento principal. Aplicando por analogía la solución adoptada por el Tribunal de Justicia en el asunto Schindler, el Gobierno español sostiene que debe considerarse compatible con el Tratado incluso una hipotética prohibición absoluta de prestación de servicios de juego, que no admitiese excepciones ni siquiera por lo que respecta a un organismo de Derecho público en una situación comparable a la de la RAY. A su entender, esta conclusión se impone con mayor razón aún en el caso de la Ley finlandesa sobre juegos de azar, que establece una restricción de la libre prestación de servicios análoga a la que se desprendía de la normativa británica controvertida en el asunto Schindler e incluso permite, bajo determinadas condiciones, la prestación de los servicios de que se trata por parte de un operador monopolista.

72 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Gulmann en el asunto Schindler, citadas en la nota 30 *supra,* puntos 92 a 97. Por otro lado, la conclusión recordada en el texto no impidió al Abogado General Sr. Gulmann concluir que el carácter restrictivo de la normativa nacional controvertida en aquel caso estaba justificado por *otras* exigencias imperiosas (a saber, la limitación de la oferta de juegos en el Estado destinatario de los servicios y el mantenimiento de la posibilidad de que los Estados miembros adopten normas sobre el destino de los beneficios de las loterías). Y esto en la medida en que, aun cuando cada uno de los intereses de que se trata deben considerarse por separado, no puede excluirse «que, conjuntamente considerados, puedan justificar las restricciones mientras que, aisladamente considerados, no podrían» *(ibidem,* punto 91).

73 — Para determinar este nivel de protección, deberá remitirse, por un lado, a las modalidades de organización del juego con máquinas tragaperras y a la cuantía de las apuestas que permite la Ley finlandesa en el caso de las actividades análogas desarrolladas por la RAY y, por otro, al nivel de protección que se ofrece a los consumidores finlandeses en el marco de actividades afines, como las loterías y las quinielas.

38. Por más que a primera vista resulte sugerente, la argumentación expuesta no consigue convencerme: acaba queriendo probar demasiado. En efecto, una cosa es señalar la analogía existente entre las razones imperiosas de interés general perseguidas, respectivamente, por la Ley finlandesa sobre juegos de azar y por la normativa británica sobre loterías objeto del asunto Schindler y otra muy distinta es deducir de dicha analogía que la conclusión a que llegó el Tribunal de Justicia en aquella sentencia deba trasladarse, de manera lógica, al presente caso. No es así. No pueden ignorarse las diferencias existentes entre las medidas restrictivas de que se trataba, respectivamente, en el asunto Schindler y en el presente procedimiento principal. A este respecto, me parece innegable que una prohibición de suministrar un determinado servicio a los destinatarios establecidos en un determinado Estado miembro que no admite excepciones ni siquiera en favor de un único operador que tenga la nacionalidad de dicho Estado o esté establecido en su territorio no suscita ninguna sospecha de motivación proteccionista. Las autoridades nacionales consideran indeseable el servicio en cuestión y pretenden prohibirlo basándose justificaciones en principio legítimas, como es, a los efectos que interesan en el presente caso, la *naturaleza tan particular* de los juegos de azar. Por consiguiente, la prohibición establecida de forma coherente por dichas autoridades gozará de una especie de presunción de proporcionalidad respecto de las exigencias invocadas.

En cambio, muy distinto es el caso de una prohibición *selectiva,* como la que es objeto del presente litigio, que permite la provisión del servicio siempre que se respeten modalidades muy estrictas de organización y explotación, pero exclusivamente a un operador nacional. En este caso, es el propio Estado miembro el que demuestra, al establecer una excepción a la prohibición, que las exigencias imperiosas de interés público invocadas tienen, a juicio de las propias autoridades nacionales, una gravedad y una urgencia relativas, y deben entenderse con un cierto grado de flexibilidad. Esta apreciación no puede dejar de reflejarse en el examen relativo a la posibilidad de que la protección de los intereses generales de que se trata pueda realizarse con la misma eficacia, también por lo que respecta a los potenciales competidores extranjeros comunitarios del único prestador nacional autorizado, mediante medidas menos restrictivas de la libre circulación de servicios que la prohibición absoluta de acceso al mercado.

No es por casualidad que, en la sentencia Schindler —aun reconociendo a los Estados miembros, junto a la competencia para determinar las exigencias de protección de los jugadores y, más en general, del orden social, la facultad discrecional de prohibir o limitar las actividades de juego en su territorio en función de las orientaciones que se deriven de las tradiciones socioculturales nacionales—, se hace una salvedad importante: para que las exigencias imperiosas reconocidas por el Tribunal de Justicia puedan servir para que determinadas medidas estatales restrictivas eludan la prohibición del artículo 59 del Tratado, las limitaciones así establecidas a la libre prestación de servicios *no deben ser discriminatorias* (véase el punto 13 *supra).* ¿Cómo interpretar este inciso, contenido en el apartado 61 de la sentencia, en la parte final del análisis del Tribunal de

Justicia sobre la existencia de causas legítimas de justificación? A mi entender, no se trata de una reiteración inútil del principio, ya enunciado en una parte anterior de la sentencia (los apartados 47 a 52), según el cual sólo las medidas que sean indistintamente aplicables pueden justificarse por razones imperiosas de interés general. Por el contrario, considero que este Tribunal quiso formular, aunque fuera de manera elíptica, un principio *adicional,* consistente, concretamente, en que cuando se reconoce a las autoridades nacionales la facultad discrecional de adoptar prohibiciones o medidas restrictivas de otro tipo de una libertad fundamental garantizada por el Tratado en razón de las características particulares de una mercancía o de un servicio, los eventuales efectos discriminatorios de las disposiciones adoptadas revisten pertinencia, aun cuando se deriven de criterios no dictados por intenciones proteccionistas, a un doble fin. Quiero decir que dichos efectos están sujetos a un *doble control.* En primer lugar, se deberá comprobar si la medida que los produce es indistintamente aplicable o no; posteriormente, deberán apreciarse dichos efectos también desde otro punto de vista, cuando se pase a examinar si la medida de que se trata es apropiada, necesaria y proporcionada a las exigencias imperiosas consideradas. Se dirá que este doble criterio de apreciación establece, habida cuenta de la discrecionalidad que se ha reconocido a los Estados miembros, un nivel de control bastante riguroso. A mi juicio, así debe ser. En efecto, el concepto de medida indistintamente aplicable, en el contexto en que aquí lo utilizamos, no agota *todos* los aspectos en los cuales las medidas estatales destinadas a restringir o impedir la libre circulación de bienes o servicios pueden producir discriminaciones ilegales con arreglo al Tratado. El ámbito de las posibles causas justificativas de dichas medidas no debe extenderse indebidamente. Ahora bien, esto es lo que sucedería si los Estados miembros pudieran regular libremente, o incluso prohibir, el acceso a una actividad económica en razón únicamente de la naturaleza particular de la misma. Repito que el caso que aquí nos ocupa es precisamente el de una prohibición selectiva: la actividad de que se trata está reservada a un operador nacional. La sentencia Schindler no nos permite suponer que una medida de este tipo esté automáticamente exenta de toda censura. Por el contrario, la normativa así adoptada debe ser, como decía, objeto de un control autónomo acerca de su carácter necesario, apropiado y proporcional. Fijemos nuestra atención, en particular, en el aspecto relativo a la proporcionalidad de las medidas adoptadas en relación con los fines que pretenden perseguir.

39. El Gobierno finlandés, las autoridades de los demás Estados miembros que han intervenido en el procedimiento y la Comisión alegan que, en el presente caso, la normativa nacional satisface dicho requisito. Afirman que, si el juego con máquinas tragaperras se desarrollara en régimen de libre competencia, los Estados miembros no podrían limitar ni, en todo caso, controlar discrecionalmente la oferta del mismo en su territorio, ni, por tanto, impedir las consecuencias sociales nocivas de una demanda excesiva. Siempre según la Comisión y los Estados miembros, la liberalización del mercado no permitiría, por otro lado, proteger adecuadamente a los jugadores del riesgo de fraude y a la sociedad de las infiltraciones delictivas en las actividades de juego. Por su parte, las

demandantes contestan que pretender plantear la cuestión como si se tratara de elegir forzosamente entre dos extremos —el monopolio o una completa desregulación del mercado— supone forzar las cosas de un modo inaceptable. En todo caso, para conseguir la anulación de la sentencia en primera instancia en el procedimiento principal las demandantes no parecen tener necesidad de formular la pretensión de que el mercado del juego con máquinas tragaperras se abra a la competencia. Para ello, les bastaría demostrar que no pueden aspirar a la concesión de la licencia para el ejercicio de la actividad de que se trata, que la legislación vigente reserva a la RAY.

40. Las alegaciones formuladas por el Sr. Läärä y por las sociedades apelantes en el procedimiento principal me parecen fundadas. Una vez admitido que la necesidad de los juegos de azar constituye un hecho inevitable, dicha necesidad puede ser oportunamente regulada mediante normas dirigidas a limitar y controlar la oferta del mercado. En contra de lo que alega el Gobierno español, los controles y comprobaciones necesarios para asegurarse de que se satisfacen las exigencias imperiosas perseguidas —y que, como queda señalado (véase el punto 35 *supra*), no deben, por lo demás, duplicar inútilmente los ya previstas, en su caso, en el Estado de origen de los servicios— pueden efectuarse también, a mi entender, en un marco normativo menos restrictivo del actualmente vigente. Tal como alegan las autoridades belgas, tal sería el caso, por ejemplo, de un régimen de licencias no exclusivas del que pudieran beneficiarse también los empresarios privados; un régimen en virtud del cual la licencia de instalación y explotación de las máquinas controvertidas se concediera a solicitud de los operadores interesados, para todo el territorio nacional o sólo para una parte del mismo, pero en las condiciones establecidas por el legislador nacional a la luz de las exigencias que han de protegerse. Se trataría, por tanto, de extender los controles y las comprobaciones actualmente previstos para las personas que explotan los establecimientos en los cuales se ponen a disposición del público las máquinas tragaperras a los operadores que solicitaran la concesión de dicha licencia. Una solución de este tipo ha sido ya adoptada, sin perjuicio de la diversidad de las respectivas normativas nacionales, en los ordenamientos jurídicos neerlandés, alemán y portugués. Así, debería considerarse que el incremento de los costes administrativos derivados de la ampliación del ámbito de los operadores sujetos a supervisión se enmarca dentro de unos límites razonables. Y, desde luego, sería una solución más proporcionada a las exigencias en las que el legislador finlandés asegura que pretende inspirarse de lo que puede serlo jamás el régimen de monopolio actualmente vigente. [74] El hecho de que la sustitución del monopolio de la RAY por un sistema de licencias no exclusivas tuviera efectos menos restrictivos sobre la libertad de prestación de servicios es algo que está tan claro que no requiere mayor comentario. Una vez determinado el número máximo de licencias disponibles en relación

74 — En cualquier caso, tal como ha afirmado el Tribunal de Justicia en el marco de la interpretación del artículo 30 del Tratado, los Estados miembros no pueden establecer excepciones a una libertad fundamental introduciendo o manteniendo vigentes normativas o prácticas, incluso útiles, cuyos elementos restrictivos se explican fundamentalmente por el deseo de reducir la carga administrativa o los gastos públicos, salvo si, a falta de dichas normativas o prácticas, esta carga o estos gastos sobrepasaran claramente los límites que pueden exigirse razonablemente (véanse las sentencias de 20 de mayo de 1976, De Peijper, 104/75, Rec. p. 613, apartado 18, y de 12 julio de 1990, Comisión/Italia, C-128/89, Rec. p. I-3239, apartado 22).

con el nivel de la oferta total considerada deseable por el legislador finlandés, todos los proveedores (finlandeses y extranjeros comunitarios) que satisficieran los requisitos de seriedad y honorabilidad en su caso fijados por ley tendrían acceso, en principio (sin perjuicio de la necesidad de establecer procedimientos de selección al efecto), al mercado nacional del servicio de que se trata sobre unas bases transparentes y no discriminatorias. Por lo demás, el ejercicio de la actividad de juego por parte de los concesionarios privados quedaría sujeto a los controles de policía y administrativos en general necesarios para comprobar el respeto de las disposiciones normativas pertinentes (relativas, por ejemplo, a la cuantía de las apuestas y de los premios y a la utilización de contadores) y de las condiciones de la licencia (en particular, las relativas a la prohibición de utilización de las máquinas por parte de menores no acompañados y a la constitución preventiva de una fianza como garantía del pago de las eventuales sanciones pecuniarias impuestas), permitiendo de este modo evitar la comisión de fraudes y otros delitos. Por lo demás, un régimen de licencias no exclusivas sería perfectamente compatible con la facultad discrecional de los Estados miembros de regular el destino de los beneficios obtenidos, y señaladamente con el objetivo de implicar a los concesionarios, en su caso a través de instrumentos tributarios, en la financiación de actividades de interés público. Por tanto, considero que el artículo 59 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que una prohibición de explotar e instalar máquinas tragaperras como la establecida en la Ley finlandesa sobre juegos de azar no cumple el principio de proporcionalidad.

41. Por último, propongo a este Tribunal que responda de manera negativa a la cuestión referida a la aplicabilidad al presente caso —con el fin de que no se aplique a una empresa como la RAY los artículos 90, apartado 1, y 59— de la excepción establecida en el artículo 90, apartado 2, del Tratado. Valgan, a este respecto, *mutatis mutandis,* las consideraciones anteriormente expuestas en relación con la compatibilidad de las modalidades de organización y de ejercicio del monopolio de que se trata con las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de mercancías (véase el punto 29 *supra).*

III. Conclusión

Por todas las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Vaasan hovioikeus en el presente caso:

«1) Los artículos 90, apartado 1, y 30 del Tratado se oponen a una normativa nacional que concede a un organismo de Derecho público que se encuentre en la situación de la Raha-automaattiyhdistys el derecho exclusivo de prestar servicios de juego con máquinas tragaperras y el derecho de fabricar y vender las máquinas necesarias para la prestación de dichos servicios si el hecho de conferir tales derechos a dicha empresa implica una discriminación injustificada de los productos importados con respecto a los productos nacionales, a no ser que dicha normativa esté justificada por alguna de las razones indicadas en el artículo 36 o la aplicación del artículo 30 pueda impedir el cumplimiento de la misión concreta encomendada a la empresa interesada.

2) Los artículos 90, apartado 1, y 59 del Tratado se oponen a una normativa nacional que concede a un organismo de Derecho público que se encuentre en la situación de la Raha-automaattiyhdistys el derecho exclusivo de prestar servicios de juego con máquinas tragaperras si, teniendo en cuenta las modalidades concretas de organización y de ejercicio de dicho monopolio, resulta que las disposiciones restrictivas de la libre prestación de servicios no se corresponden de manera coherente, apropiada y proporcionada con las exigencias de política social y de prevención del fraude invocadas por las autoridades nacionales para justificar la normativa de que se trata.»