CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 4 de Março de 1999 *

Índice

I — As questões prejudiciais apresentadas ao Tribunal de Justiça, o enquadramento jurídico e os factos do processo principal I-6070

II — Análise jurídica I-6073

Os princípios expostos pelo Tribunal de Justiça no processo Schindler I-6073

Resolução das primeira e segunda questões prejudiciais bem como da alínea a) da terceira I-6076

O caso em apreço recai no âmbito de aplicação dos artigos 30.° e seguintes do Tratado? I-6079

O monopólio detido pela RAY afecta a livre circulação de mercadorias? I-6081

Aplicabilidade das disposições do Tratado em matéria de direito de estabelecimento ou de livre prestação de serviços I-6085

A lei finlandesa sobre os jogos de azar é compatível com os artigos 90.°, n.° 1, e 59.° do Tratado? I-6087

Resposta à alínea b) da terceira questão prejudicial: A — Justificações possíveis das restrições estabelecidas pela lei finlandesa à liberdade de circulação de mercadorias I-6090

A — Justificações possíveis das restrições estabelecidas pela lei finlandesa à liberdade de circulação de mercadorias I-6090

B — Justificações possíveis das restrições introduzidas pela legislação finlandesa à livre prestação de serviços: I-6091

i) A proibição de instalar e de gerir máquinas de jogo na Finlândia é aplicada de maneira discriminatória? I-6091

ii) Existem, no caso em apreço, razões imperiosas de interesse geral susceptíveis de tornar a legislação em causa compatível com o artigo 59.° do Tratado? I-6091

iii) A proibição de instalar e de gerir máquinas de jogo na Finlândia é objectivamente necessária para garantir a realização dos fins prosseguidos? I-6095

iv) A proibição de instalar e explorar máquinas de jogo na Finlândia é proporcionada à realização dos objectivos prosseguidos? I-6098

III — Conclusão I-6103

* Língua original: italiano.

I — As questões prejudiciais apresentadas ao Tribunal de Justiça, o enquadramento jurídico e os factos do processo principal

1. Através das questões prejudiciais suscitadas pelo Vaasan hovioikeus, o Tribunal de Justiça é chamado a especificar os princípios que enunciou no acórdão Schindler [1]. O processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio tem por objecto o recurso interposto da decisão de primeira instância pela qual M. Läärä, presidente do conselho de administração da sociedade Oy Transatlantic Software Ltd (a seguir «TAS»), sofreu uma condenação penal por ter infringido o disposto no artigo 6.° da arpajaislaki [2] (lei finlandesa sobre os jogos de azar; v. n.os 2 e 5, *infra*).

2. A lei sobre os jogos de azar subordina à concessão de uma autorização administrativa a organização das lotarias, apostas e actividades de casino, bem como a exploração de máquinas de jogo e outros aparelhos de jogo em que, mediante uma quantia em dinheiro, o jogador pode receber um lote consistindo em dinheiro, numa mercadoria ou noutro benefício considerável em dinheiro, ou ainda em fichas susceptíveis de serem convertidas em dinheiro. O titular de uma autorização para uma das actividades referidas tem, por outro lado, o dever de recolher fundos para fins desinteressados ou, pelo menos, não lucrativos (v. artigo 1.°, n.os 1 e 2). Em particular, a fim de limitar a obtenção possível de lucros baseados na exploração da paixão do jogo [3], a colocação à disposição do público, mediante pagamento, de máquinas de jogo e a exploração de uma actividade de casino são objecto de uma autorização *exclusiva*, emitida por um organismo de direito público especialmente criado para o efeito. A emissão desta autorização tem por objectivo a recolha de fundos destinados a prosseguir diversos objectivos de interesse geral, como a promoção da saúde pública, a protecção da infância, o auxílio a deficientes, idosos ou inválidos, a educação dos jovens, a preparação da protecção das vidas humanas e do seu salvamento em caso de grandes catástrofes, a criação de locais de vilegiatura acessíveis a todos os interessados e a promoção da igualdade em matéria de possibilidades de férias, bem como o tratamento do alcoolismo e da toxicomania (v. artigo 3.°, n.os 3 e 4). Quem, sem autorização, organizar jogos de azar, é passível de multa ou de pena de prisão que pode ir até seis meses (v. artigo 6.°, n.° 1). Tal como observa o órgão jurisdicional de reenvio, há dúvidas quanto à questão de saber se as máquinas de jogo com as quais as possibilidades de ganho não dependem apenas do acaso, mas, total ou parcialmente, da habilidade do jogador, também recaem no âmbito de aplicação da lei sobre os jogos de azar, acima descrito [4].

3. O organismo de direito público a que a referida autorização exclusiva pode ser

1 — Acórdão de 24 de Março de 1994 (C-275/92, Colect., p. I-1039).

2 — V. Lei n.° 491, de 1 de Setembro de 1965, tal como modificada ulteriormente.

3 — V. Projecto de lei n.° 142/1964, apresentado pelo Governo finlandês com vista à adopção duma regulamentação dos jogos de azar.

4 — A legislação finlandesa permite, pelo contrário, que qualquer pessoa com a capacidade de explorar uma actividade económica instale livremente nas suas instalações aparelhos de diversão, com os quais os jogadores podem apenas ganhar partidas gratuitas ou o prolongamento da duração do jogo (v. Lei n.° 164, de 10 de Fevereiro de 1995, sobre os aparelhos de diversão).

concedida foi designado como Raha-automaattiyhdistys [5] (associação para a gestão de máquinas de jogo, a seguir «RAY»), constituído em 1937, a que aderem actualmente 96 organizações que operam a nível nacional nos domínios da saúde e das actividades sociais. A RAY tem por objectivo a recolha dos fundos destinados a suprir as necessidades referidas no n.º 4 do artigo 3.º da lei sobre os jogos de azar (v. n.º 2, *supra*). Dos catorze membros do conselho de administração da RAY, sete (incluindo o presidente e o primeiro vice-presidente) são designados pelo Conselho de Estado e três outros representam, respectivamente, os ministros dos Assuntos Sociais e da Saúde, o ministro do Interior e o ministro das Finanças [6]. Foi-lhe ainda atribuído o direito de fabricar e de vender máquinas de jogo e aparelhos de diversão [7]: esta associação utiliza efectivamente máquinas que fabrica. Através da sua filial Pelika RAY Oy, a RAY opera igualmente no mercado (não reservado) da exploração dos aparelhos de diversão e das *juke boxes* [8]. Finalmente, por decisão do Conselho de Ministros de 14 de Novembro de 1996, a RAY beneficiou igualmente da atribuição de uma licença para o exercício de uma actividade de casino em Helsínquia, durante um período de cinco anos. A licença em questão, que é, até agora, a única licença deste género concedida na Finlândia, fixa o número máximo de jogos e de máquinas autorizados (50 mesas de roleta e outros jogos, bem como 300 máquinas de jogo) e estabelece medidas de segurança apropriadas.

4. Tal como as autoridades finlandesas especificaram em resposta à questão que lhes foi colocada pelo Tribunal de Justiça em aplicação do segundo parágrafo do artigo 21.º do Protocolo relativo ao Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, a RAY estabeleceu as condições contratuais gerais aplicáveis às relações com os estabelecimentos (por exemplo, bares, restaurantes, supermercados, quiosques, estações de serviço e salas de espera das estações de caminho-de-ferro) onde estão instaladas uma ou várias máquinas de jogo. Segundo estas condições gerais, o estabelecimento deve: i) só permitir que os jogadores de idade inferior a quinze anos utilizem as máquinas de jogo na presença de um familiar adulto [9], e ii) se necessário, estabelecer um plano de segurança especial. Os estabelecimentos em questão têm ainda a obrigação legal: i) de comunicar ao chefe da polícia da sua área a instalação de máquinas de jogo nas suas instalações, antes da entrada destas em funcionamento, e ii) em caso de pedido fundamentado daquele, de solicitar uma autorização administrativa para a exploração de uma dada máquina de jogo. O controlo do respeito das disposições em vigor neste sector é da competência do Ministério do Interior, que fixa igualmente o montante máximo das apostas (actualmente, 5 FIM, ou seja, cerca de 1 euro) [10].

5. De acordo com o contrato celebrado em 25 de Janeiro de 1996 pela TAS com a sociedade de direito inglês Cotswold Microsystems Ltd (a seguir «CMS»), a TAS tem o direito exclusivo de instalar e explorar, no território finlandês, aparelhos

5 — V. o artigo 1.º, n.º 3, do raha-automaattiasetus (Regulamento n.º 676, de 29 de Dezembro de 1967, sobre as máquinas de jogo, tal como modificado ulteriormente).

6 — V. artigos 6.º, n.º 1, e 16.º, n.º 1, do raha-automaattiasetus (já referido na nota 5).

7 — V. artigo 6.º, n.º 1, do raha-automaattiasetus (já referido na nota 5).

8 — V. sítio *web* da RAY (endereço Internet: http://www.ray.fi/english/briefly/default.htm).

9 — A condição mencionada no texto reproduz, aliás, o conteúdo do artigo 3.º do raha-automaattiasetus (já referido na nota 5).

10 — V. artigos 2.º e 34.º do raha-automaattiasetus (já referido na nota 5).

comercializados pela CMS e que esta coloca à sua disposição [11]. Trata-se de aparelhos automáticos de diversão que emitem módicas quantias de dinheiro. O referido contrato prevê que a TAS, a título de remuneração da prestação à CMS, receba uma comissão cujo montante, calculado em função do produto das máquinas instaladas, é determinado por um contrato distinto celebrado entre as partes. Durante os meses que se seguiram à celebração do contrato, a TAS instalou e colocou à disposição da clientela nas suas instalações dez aparelhos de tipo «Golden Shot» [12]. Por decisão de 17 de Setembro de 1996, o Jyväskylan Käräjäoikeus, de acordo com o requerido pelo Ministério Público, *condenou M. Läärä a uma pena de* multa e ordenou o confisco, em benefício do Estado, dos referidos aparelhos apreendidos que pertenciam à sociedade CMS, bem como das quantias em dinheiro que os mesmos continham [13].

6. No âmbito do processo de recurso pendente perante o juiz *a quo*, M. Läärä argumentou designadamente que a legislação finlandesa sobre os jogos de azar viola as normas comunitárias que regulam a livre circulação de mercadorias e de serviços. Em particular, a concessão à RAY do direito exclusivo de explorar máquinas de jogo no território nacional constituía uma medida desproporcionada relativamente ao objectivo da luta contra os excessos da paixão do jogo e a fraude fiscal. Diversamente do tribunal de primeira instância, o Vaasan hovioikeus considerou útil solicitar ao Tribunal de Justiça os elementos de interpretação necessários para efeitos da resolução do litígio, suscitando a título prejudicial as questões seguintes:

«1) O acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1994 no processo C-275/92, Her Majesty's Customs and Excise/Gerhart Schindler e Joerg Schindler, deve ser interpretado no sentido de que é equivalente ao presente caso (v. acórdão proferido em 6 de Outubro de 1982 no processo 283/81, Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA/ /Ministério da Saúde) e de que as disposições do Tratado CE devem portanto ser interpretadas da mesma forma que o foram no processo acima mencionado?

No caso de a resposta à primeira questão ser total ou parcialmente negativa, o hovioikeus apresenta as seguintes questões suplementares:

2) As normas do Tratado CE sobre a livre circulação de bens e de serviços (arti-

11 — Nos termos do n.º 7 da versão inglesa do contrato em questão, a TAS «*is the exclusive representative of the CM[L]-machines*». O n.º 8 atribui à TAS o direito de celebrar acordos com os gerentes de estabelecimentos comerciais e outros, com vista à instalação dos produtos contratuais.

12 — Resulta do despacho de reenvio que a obtenção de ganhos na sequência de partidas com a máquina de tipo AWP (amusement-with-prices) «Golden Shot» depende da posição de imobilização dos discos que rolam na máquina e que ostentam imagens de frutos. Quando os discos se imobilizam numa posição prevista na tabela dos prémios, quer por si mesmos quer pela acção de um jogador, que, servindo-se de uma manivela, consegue imobilizá-los ou colocá-los numa dessas posições, a máquina atribui ao jogador um prémio unitário que, por jogo, pode atingir, no máximo, 200 FIM (equivalente a cerca de 40 euros), para uma aposta compreendida entre 1 FIM e 5 FIM (ou seja, respectivamente, 0,20 euro e 1 euro). Nas observações escritas que apresentou ao Tribunal de Justiça, M. Läärä, a TAS e a CMS afirmaram que esta relação entre o montante da aposta e o do prémio era idêntica à das máquinas de jogo exploradas pela RAY.

13 — Segundo o título 2, artigo 16.º, n.º 2, do Código Penal finlandês, qualquer instrumento pertencente ao autor da infracção ou ao seu mandante e que foi utilizado para cometer a infracção, ou que foi fabricado ou adquirido unicamente para esse efeito, pode ser confiscado.

gos 30.°, 59.° e 60.°) também se aplicam a máquinas de jogo como as aqui em causa?

3) Se a resposta à segunda questão for afirmativa,

a) os artigos 30.°, 59.° ou 60.° ou qualquer outro artigo do Tratado CE obstam a que a Finlândia limite o direito de explorar as máquinas de jogo em questão criando um monopólio a favor da Raha-automaattiyhdistys, independentemente do facto de a limitação em causa afectar de igual modo os operadores de jogos nacionais e estrangeiros, e

b) à limitação em causa aplicam-se as justificações dos artigos 36.° ou 56.° do Tratado CE, ou de qualquer outro artigo, com base nas razões incluídas na lei relativa a jogos de azar ou nos seus trabalhos preparatórios ou em qualquer outra razão e, para a análise desta questão, é relevante a dimensão do prémio que pode ser obtido nas máquinas de jogos e o facto de a possibilidade de ganhar se basear na sorte ou na habilidade do jogador?»

II — Análise jurídica

Os princípios expostos pelo Tribunal de Justiça no processo Schindler

7. O juiz *a quo* pergunta ao Tribunal de Justiça se, e em que medida, os princípios enunciados no acórdão Schindler são transponíveis para o presente processo. Considero assim que me incumbe recordar desde já estes princípios. No processo Schindler, as questões da High Court of Justice relativas à interpretação dos artigos 30.° e 59.° do Tratado CE eram respeitantes à legislação britânica que, no momento dos factos na origem do processo principal e, em todo o caso, anteriormente às modificações introduzidas em 1993 (v. nota 50, *infra*), proibia a organização de lotarias no território do Reino Unido bem como a importação de bilhetes, formulários de encomenda e materiais publicitários destinados a permitir a participação dos jogadores britânicos em lotarias estrangeiras legalmente organizadas. A legislação nacional em causa continha, no entanto, derrogações a esta proibição, na medida em que autorizava certas lotarias de pequena dimensão organizadas por sociedades ou colectividades locais para obras de beneficência e para fins desinteressados.

8. No acórdão Schindler, o Tribunal de Justiça afirmou, em primeiro lugar, que as lotarias recaem na noção de «actividades económicas», na acepção do Tratado, quando implicam uma importação de mercadorias ou uma prestação de serviços remunerada. Alguns dos Governos nacionais que intervieram neste processo eram de

opinião contrária e observaram que os contratos de jogos podem ser considerados nulos no direito de alguns Estados-Membros e que, designadamente as lotarias, que consistem em operações de puro acaso com carácter recreativo ou lúdico, são tradicionalmente proibidas nas ordens jurídicas nacionais da Comunidade ou exploradas quer directamente pelas autoridades públicas quer sob o seu controlo, unicamente para fins de interesse geral [14]. No entanto, segundo o Tribunal de Justiça, nem o divertimento que a lotaria pode oferecer aos participantes nem a eventualidade que caracteriza a contrapartida que constitui o prémio relativamente à jogada inicial são susceptíveis de retirar à troca a sua natureza económica. Além disso, as lotarias, tal como decorrem em diversos Estados-Membros, não podem ser consideradas actividades cuja nocividade leva à sua interdição nem ser assimiladas às actividades relativas a produtos ilícitos [15]. O Tribunal de Justiça afirmou que, mesmo supondo que a moralidade das lotarias possa, pelo menos, ser posta em causa, não lhe compete substituir a apreciação dos legisladores dos Estados-Membros, onde esta actividade é legalmente praticada, pela sua.

9. O Tribunal também excluiu que as actividades de lotaria exercidas pelos associados Schindler tenham tido por objecto «mercadorias» na acepção dos artigos 30.° e seguintes do Tratado. A importação e a difusão de documentos publicitários, formulários de encomenda e bilhetes por conta de um organizador de outro Estado-Membro não são fins em si mesmos, referiu o Tribunal de Justiça, mas são operações simplesmente acessórias, e mais precisamente «modalidades concretas de organização ou de funcionamento de uma lotaria... [que] não podem, face ao Tratado, ser consideradas independentemente da actividade de lotaria em que se inserem». O Tribunal de Justiça concluiu, portanto, que a actividade exercida pelos demandados no processo principal constituía uma actividade de prestação de serviços (na acepção do artigo 60.° do Tratado CE) e recaía no âmbito do artigo 59.° do Tratado [16]. A procedência desta conclusão, e da outra segundo a qual a lotaria constitui uma actividade económica, não é, no entender do Tribunal, posta em causa pelo facto de a lei de numerosos Estados-Membros prever que os lucros do jogo sejam utilizados unicamente para fins de interesse geral, ou mesmo que estes lucros sejam afectados ao orçamento de Estado [17].

10. Passando à análise da compatibilidade da legislação em causa neste processo com a proibição de qualquer discriminação baseada na nacionalidade, como é enunciada no artigo 59.° do Tratado, o Tribunal de Justiça especificou que esta proibição pode ser violada mesmo por uma legislação «indistintamente aplicável», quando esta for susceptível de impedir de maneira

14 — V. acórdão Schindler (já referido na nota 1), n.os 16 a 19.

15 — *Ibidem*, n.os 31 a 37.

16 — *Ibidem*, n.os 21 a 30 e, mais especialmente, n.° 22. Apreciando se se podiam considerar como preenchidas neste caso todas as condições impostas pela definição enunciada no artigo 60.° do Tratado, o Tribunal de Justiça observou: «As prestações em causa são as que o organizador da lotaria fornece ao fazer participar os compradores de bilhetes num jogo de azar dando-lhes uma esperança de ganhar, garantindo, para tal, a recolha do dinheiro das apostas, a organização das extracções aleatórias, a determinação dos prémios pecuniários ou outros.» Quanto à remuneração destas prestações, era normalmente constituída pelo preço do bilhete de lotaria. Finalmente, no que respeita ao carácter residual da noção comunitária de «serviços», o Tribunal excluiu que as lotarias entrem na esfera de protecção de uma outra liberdade fundamental, e designadamente na oferecida pelas regras relativas à livre circulação de capitais, que não abrangem o conjunto das transferências monetárias necessárias às actividades económicas (*ibidem*, n.os 27, 28 e 30).

17 — *Ibidem*, n.° 35.

absoluta (como a legislação britânica sobre as lotarias) ou, pelo menos, de entravar as actividades de uma pessoa que presta legalmente serviços análogos, estando estabelecida num Estado-Membro diverso daquele em que residem os destinatários do serviço em questão [18]. Quanto à qualificação da legislação nacional em causa como legislação indistintamente aplicável, o Tribunal de Justiça considerou que estava «assente... que uma proibição como a prevista pela legislação britânica... se aplica independentemente da nacionalidade do organizador da lotaria ou dos seus agentes e qualquer que seja o ou os Estados-Membros onde se encontrem estabelecidos o organizador ou os seus agentes» [19].

11. O Tribunal de Justiça tratou depois a questão de saber se a legislação nacional em causa era, em todo o caso, compatível com as disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços na medida em que era justificada por razões imperiosas de interesse geral. Segundo a High Court of Justice, a legislação em causa prosseguia os seguintes objectivos: i) prevenir os delitos e as fraudes cometidas em prejuízo dos jogadores; ii) controlar a procura no sector dos jogos a dinheiro, cujos excessos têm consequências sociais nefastas; e iii) proteger a moralidade pública que se opõe a que a actividade em questão, caso seja exercida sob forma de empresa comercial, inclua lucros pessoais, quando os benefícios em causa poderiam ser destinados ao financiamento de actividades de beneficência, desportivas ou culturais de interesse geral. O Tribunal verificou que a prática de jogos a dinheiro é objecto de limitações, até de verdadeiras proibições, em todos os Estados-Membros. De maneira geral, os legisladores nacionais inspiraram-se em considerações de ordem moral, religiosa e cultural para equiparar os serviços de lotaria aos jogos a dinheiro: a regra consiste em evitar que sejam uma fonte de lucro pessoal para o seu organizador [20]. No entanto, trata-se, em meu entender, de uma observação incidental [21]. Deduzo-o da conclusão de que, quanto à identificação das razões imperiosas de interesse geral consideradas como susceptíveis de «justificar, à luz do artigo 59.º do Tratado, restrições que vão até à proibição das lotarias no território de um Estado-Membro», o Tribunal se limitou a recordar os motivos «considerados no seu conjunto», que se prendem com a protecção dos destinatários do serviço e, mais geralmente, dos consumidores, e ainda com a protecção da ordem social [22]. A parte dispositiva do acórdão refere, além disso, «preocupações de política social e de prevenção da fraude» (v. n.º 3 do dispositivo). Ora, parece-me que a necessidade de impedir o enriquecimento pessoal obtido graças ao fornecimento de jogos de azar

18 — *Ibidem*, n.ºs 39 a 45.

19 — *Ibidem*, n.º 48.

20 — *Ibidem*, n.º 60. O Tribunal de Justiça sublinhou designadamente que, atendendo ao montante elevado das somas recolhidas e aos ganhos que podem proporcionar, as grandes lotarias comportam riscos graves de delito e de fraude, assim como têm consequências individuais e sociais nefastas para todos os que tenham maior tendência para adquirir um número elevado de bilhetes, ainda que tendo em vista ganhos aleatórios.

21 — V. Hatzopoulos (v. comentário ao acórdão Schindler, em *Common Market Law Review*, 1995, p. 841, especialmente p. 851) observa que a formulação negativa utilizada no n.º 60 do acórdão em causa («Com efeito, não é possível abstrair, antes de mais, das considerações de ordem moral, religiosa ou cultural que envolvem as lotarias e os outros jogos a dinheiro em todos os Estados-Membros») relega para segundo plano tanto o peso que, no entender do Tribunal de Justiça, se deve atribuir a estas considerações como as eventuais consequências *jurídicas* decorrentes desta operação interpretativa. Segundo o autor, a passagem do acórdão comentada é surpreendente tanto mais que, no n.º 32 do mesmo acórdão, o Tribunal, sobre a questão de saber se as actividades de lotaria recaem ou não no âmbito de aplicação dos artigos 59.º e seguintes do Tratado, adoptou uma posição agnóstica, ao afirmar: «Mesmo supondo que a moralidade das lotarias possa, pelo menos, ser posta em causa, não compete ao Tribunal de Justiça substituir a apreciação dos legisladores dos Estados-Membros, onde esta actividade é legalmente praticada, pela sua» (v. n.º 8, *supra*).

22 — V. acórdão Schindler (já referido na nota 1), n.ºs 57 a 60 e, mais especialmente, n.ºs 59 e 58.

para fins comerciais não pode ser incluída numa ou noutra destas duas categorias, a não ser através de uma interpretação forçada.

12. O facto de as lotarias poderem, além disso, participar de maneira significativa no financiamento de actividades altruísticas, desportivas e culturais, ou ainda de obras sociais ou caritativas, é, no entender do Tribunal de Justiça, um elemento que não é indiferente, mas, na perspectiva do direito comunitário — e a indicação parece-me importante —, *não constitui, em si mesmo, uma justificação objectiva* das medidas restritivas impostas a nível nacional quanto à actividade económica considerada no caso em apreço [23].

13. O acórdão proferido no processo Schindler enunciou, finalmente, uma dupla série de critérios de apreciação jurídica, tendo em conta a natureza específica das lotarias: o legislador nacional dispõe do poder discricionário de proteger, de acordo com os objectivos de interesse geral que prossegue, o círculo dos jogadores e, mais geralmente — «atendendo a particularidades socioculturais de cada Estado-Membro» —, a ordem social, no que se refere às modalidades de organização da lotaria, ao volume das suas apostas e à afectação dos lucros que origina. Nestas condições, compete a cada Estado-Membro apreciar se a actividade económica que a lotaria constitui deve ser restringida, ou mesmo proibida, *entendendo-se que qualquer restrição ou eventual interdição não deve ser discriminatória*. Dito isto, o Tribunal concluiu que os motivos atinentes à protecção dos destinatários do serviço e da ordem social, considerados no seu conjunto, eram, no caso em apreço, susceptíveis de justificar restrições que poderiam ir até à proibição da lotaria no território do Estado-Membro em questão. Ao adoptar as medidas litigiosas, o legislador britânico tinha tentado prevenir riscos e valores negativos deixados à sua apreciação e estas medidas não podiam ser consideradas como uma intervenção ilícita na livre prestação de serviços [24].

Resolução das primeira e segunda questões prejudiciais bem como da alínea a) da terceira

14. Considero útil analisar conjuntamente as primeira e segunda questões prejudiciais bem como a alínea a) da terceira. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em primeiro lugar, se as disposições do Tratado — *igualmente, mas não só*, as que regulam a livre circulação de mercadorias e serviços, como foram interpretadas pelo Tribunal de Justiça, designadamente no acórdão Schindler — são aplicáveis no contexto factual e jurídico do litígio principal. Ora, estamos em presença de um caso que difere do processo Schindler, e isto principalmente quanto a dois aspectos: o

23 — *Ibidem*, n.° 60.

24 — *Ibidem*, n.os 60 e 61 e, mais especialmente, n.° 61. Em consequência, a proibição de importar os materiais destinados a permitir que os nacionais do Estado-Membro de importação participassem em lotarias de grande dimensão organizadas noutro Estado-Membro constitui, no entender do Tribunal, um elemento necessário à protecção que o primeiro Estado pretendia assegurar no seu território em matéria de jogos a dinheiro. Esta proibição não podia, portanto, ser vista como uma medida que injustificadamente violasse a livre prestação de serviços (*ibidem*, n.os 62 e 63).

jogo oferecido ao público consiste aqui em participar não no sorteio de uma lotaria mas numa ou em várias partidas em máquina de jogo; além disso, a medida estadual litigiosa prevê não uma proibição geral e absoluta de oferecer o serviço mas a atribuição de um direito exclusivo para a organização do jogo a um organismo de direito público nacional. Em minha opinião, foram precisamente estes elementos que levaram o juiz *a quo* a duvidar da possibilidade de transpor pura e simplesmente a jurisprudência Schindler para os factos que estão na origem do processo penal relativo a M. Läärä.

15. Antes de proceder à apreciação das questões referidas, será conveniente — ainda que antecipando em parte a resposta à segunda parte da terceira questão [alínea b)] — dissipar um mal-entendido que devemos considerar possível, pelo menos se tivermos em conta o teor das observações apresentadas ao Tribunal pelos recorrentes no processo principal, pelos Governos nacionais que apresentaram observações e pela Comissão. Uma das questões prejudiciais que o juiz *a quo* dirigiu ao Tribunal de Justiça destina-se a saber se, e em que medida, dois elementos, sobre os quais os recorrentes no processo principal muito insistiram, podem assumir importância, para efeitos da apreciação das eventuais justificações do carácter restritivo da legislação finlandesa em matéria de jogos de azar (admitindo, precisamente, que esse carácter é reconhecido à legislação em causa). Refiro-me ao montante do lucro susceptível de se obter com as máquinas de jogo do tipo das que foram instaladas na Finlândia pela TAS bem como à incidência da habilidade do jogador sobre as possibilidades de ganho.

Em minha opinião, trata-se de dois critérios que assumem importância, essencialmente, por assim dizer, a título preliminar, com o objectivo de determinar se as máquinas de jogo são «jogos de azar» na acepção da lei finlandesa (na ausência de uma noção ou definição comunitária sobre a matéria)[25]. De resto, a própria decisão de reenvio evoca a existência de uma dúvida quanto à questão de saber se as máquinas de jogo em que as possibilidades de ganho dependem, no todo ou em parte, da habilidade do jogador estão ou não abrangidas no âmbito de aplicação da lei relativa aos jogos de azar (v. n.º 2, *supra*). Trata-se, no entanto, num dos casos, de uma análise dos factos e, no outro, de uma questão de interpretação das disposições nacionais, que, em qualquer circunstância, escapam à competência do Tribunal de Justiça e para as quais só o juiz nacional é competente[26]. Cabe aqui dar uma resposta útil às questões prejudiciais a apreciar. Em consequência, no que me diz respeito, considero que há que partir da ideia de que as máquinas de jogo, importadas e postas à disposição do público pela TAS, são jogos de azar proibidos pela lei finlandesa. Efectuada esta especificação, passemos à análise da compatibilidade desta proibição com o direito comunitário.

25 — O que acabei de referir no texto não exclui contudo que, pelo menos, o critério do montante dos ganhos realizáveis possa eventualmente entrar em linha de conta também no quadro da análise da possibilidade de invocar derrogações às proibições impostas pelo Tratado (v. n.º 32, *infra*).

26 — V., designadamente, acórdãos de 16 de Julho de 1998, Dumon e Froment (C-235/95, Colect., p. I-4531, n.º 25); de 12 de Outubro de 1993, Vanacker e Lesage (C-37/92, Colect., p. I-4947); e de 13 de Outubro de 1976, Saieva (32/76, Colect., p. 1523).

16. Nesta fase, importa determinar se e em que medida os princípios consagrados no acórdão Schindler são transponíveis para o presente caso. Em primeiro lugar, a instalação, a gestão e a colocação à disposição do público pagador de máquinas de jogo implicam, segundo me parece, uma prestação de serviços remunerada e eventualmente também uma importação de mercadorias, que, por isso, recaem na noção de «actividades económicas» na acepção do Tratado (v. n.° 8, *supra*). Sobre este aspecto, existe, aliás, uma identidade de opiniões entre as partes, os Estados-Membros e a Comissão.

Resulta desta observação, tal como argumentaram a TAS e M. Läärä, que um organismo de direito público como a RAY deve ser considerado uma «empresa» [27] — mais precisamente uma empresa *pública* [28], ou empresa *a que um Estado-Membro confere direitos exclusivos* (v. n.° 3, *supra*) —, na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CE. Esta disposição, que figura entre as normas de concorrência, dispõe que, quanto a estas empresas, os Estados-Membros não estabelecem nem mantêm qualquer medida contrária às normas do Tratado, *designadamente* às previstas no artigo 6.° e em matéria de concorrência. Daqui decorre, quanto à presente análise, uma primeira consequência importante. Ainda que a *existência* de um monopólio de prestações de serviços, tal como o que o legislador finlandês atribuiu à RAY, não seja, enquanto tal, incompatível com o direito comunitário, coloca-se o problema de saber se o monopólio em questão pode ser *organizado ou exercido* de tal maneira que infrinja as normas do Tratado, designadamente as relativas à livre circulação de mercadorias e de serviços, a que o juiz *a quo* se refere expressamente [29].

27 — A noção de «empresa» compreende, designadamente no contexto do direito da concorrência, toda a entidade que exerça uma actividade económica, *independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento*. Esta qualificação foi consequentemente considerada aplicável a um serviço público de emprego exercendo actividades de colocação (v. acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 21, e de 11 de Dezembro de 1997, Job Centre, C-55/96, Colect., p. I-7119, n.os 21 a 25), bem como a um organismo de *fim não lucrativo*, que gere um regime de seguro de velhice destinado a completar um regime de base obrigatória, instituído pela lei a título facultativo e funcionando, no respeito das regras definidas pelo poder regulamentar, designadamente no que respeita às condições de adesão, às cotizações e às prestações, segundo o princípio da capitalização (v. acórdão de 16 de Novembro de 1995, FFSA e o., C-244/94, Colect., p. I-4013). Segundo o Tribunal, em contrapartida, não constituem empresas os organismos que contribuem para a gestão do serviço público da segurança social, os quais preenchem uma *função de carácter exclusivamente social*, exercendo uma actividade fundada no princípio da solidariedade nacional e desprovida de qualquer fim lucrativo (v. acórdão de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre, C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637, n.os 17 a 19).

28 — Recorde-se que, no acórdão de 6 de Julho de 1982, França, Itália e Reino Unido/Comissão (188/80 a 190/80, Recueil, p. 2545, n.os 24 a 26 e, mais especialmente, n.° 25), o Tribunal aprovou a definição da empresa pública («qualquer empresa em que os poderes públicos possam exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante... Presume-se a existência de uma influência dominante quando os poderes públicos, directa ou indirectamente... detenham a maioria do capital... disponham da maioria dos votos... ou possam designar mais de metade dos membros do órgão de administração, de direcção ou de fiscalização da empresa») que figura no artigo 2.° da Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas (JO L 195, p. 35, tal como posteriormente modificada).

29 — V. designadamente o acórdão de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.os 10 e 11).

O caso em apreço recai no âmbito de aplicação dos artigos 30.° e seguintes do Tratado?

17. O primeiro aspecto a examinar consiste, pois, em saber se os artigos 30.° e seguintes do Tratado são aplicáveis ao presente caso. Os recorrentes no processo principal argumentam que a legislação finlandesa em causa entrava a livre circulação de mercadorias. Todos os Governos nacionais que intervieram no presente processo defenderam a conclusão contrária. A Comissão, por sua vez, observa que a atribuição à RAY do monopólio da gestão das máquinas de jogo pode ser equivalente a uma restrição quantitativa à importação se a sociedade detentora do monopólio, nas suas compras de mercadorias, favorecesse as empresas e produtos finlandeses. Assinala, no entanto, que, no presente processo, não está em causa a compra de mercadorias pela RAY. Acrescenta ainda que as máquinas de jogo cujo confisco foi ordenado pela decisão da primeira instância foram exportadas pela CMS não para serem revendidas mas para serem utilizadas na prestação do serviço que consiste na actividade de jogo.

18. Tal como observam os recorrentes no processo principal, o raciocínio que levou o Tribunal de Justiça a excluir no processo Schindler que as actividades de lotaria tenham por objecto «mercadorias» não poderá ser alargado aos aparelhos de jogo objecto do presente processo. Nesse processo, foi o advogado-geral C. Gulmann que apresentou o ponto de vista que o Tribunal de Justiça posteriormente adoptou. «Não existem razões especiais [dizia nas suas conclusões] para considerar os bilhetes de lotaria como mercadorias. Os bilhetes de lotaria são documentos que provam que o seu titular pagou pelo direito de participar nessa lotaria, isto é, pagou para poder ter a oportunidade de ser sorteado como vencedor de um dos prémios previstos na lotaria em questão. A compra de um bilhete de lotaria é, neste contexto, comparável com a subscrição de um seguro ou a compra de uma prestação de transporte de pessoas, sendo que a prova de compra do serviço — a apólice ou o bilhete — fornecida pelo prestador de serviços não constitui uma mercadoria na acepção do Tratado» [30].

Ora, a máquina de jogo — diversamente do bilhete de lotaria, que tem a natureza de um título representativo do direito (condicionado) a receber a quantia prometida pelo organizador em caso de sorteio ganhador — é, no entanto, tudo bem considerado, o bem de equipamento que torna possível a prestação de serviços. No final do jogo, os bilhetes de lotaria voltam a ser meros impressos, desprovidos de valor económico. Os produtos aqui em causa são, pelo contrário, «apreciáveis em dinheiro» e, por isso, teoricamente susceptíveis de ser objecto de uma operação de compra ou venda ou ainda de outras transacções comerciais lícitas [31]. O facto

30 — V. conclusões do advogado-geral C. Gulmann apresentadas em 16 de Dezembro de 1993, no processo Schindler (já referido na nota 1), n.° 27.

31 — V. acórdão de 10 de Dezembro de 1968, Comissão/Itália (7/68, Colect., p. 887), relativo a bens de interesse artístico ou histórico. Segundo o Tribunal, «os objectos que são transportados para além duma fronteira para dar origem a transacções comerciais são sujeitos ao artigo 30.°, qualquer que seja a natureza dessas transacções»; daí que mesmo os detritos não recicláveis constituem «mercadorias» na acepção dos artigos 30.° e seguintes do Tratado (v. acórdão de 9 de Julho de 1992, Comissão/Bélgica, C-2/90, Colect., p. I-4431, n.° 26).

de as máquinas de jogo serem consideradas mercadorias pela nomenclatura tarifária da Comunidade confirma igualmente, em meu entender, que não poderia haver dúvidas a este respeito [32].

19. Quanto à circunstância de a CMS não ter transferido para a TAS a propriedade das suas máquinas, não direi — como, pelo contrário, pretendem a Comissão bem como os Governos neerlandês, sueco, espanhol e do Reino Unido — que nos impede necessariamente de considerar como aplicável ao presente caso o disposto no artigo 30.° do Tratado. Em bom rigor, devia colocar a mim próprio a questão de saber se a CMS e a TAS recorreram à técnica contratual atípica da *cooperação na prestação de serviços* (v. n.° 5, *supra*), precisamente tendo em conta os efeitos, que se poderão considerar como efeitos de distorção, da legislação sobre os jogos de azar em vigor na Finlândia: pode-se perguntar razoavelmente porque é que uma empresa na situação da TAS teve de investir consideráveis quantias em dinheiro para adquirir a propriedade de bens de equipamento que não são legalmente utilizáveis neste país para a prestação ulterior do serviço de jogo? No caso em apreço, o aspecto que importa é outro: a importação ou a exportação de uma mercadoria estritamente destinada à prestação de um serviço implica ou não que esta operação esteja incluída no próprio serviço e, por isso, não esteja sujeita às regras relativas à livre circulação? Segundo um acórdão recente que o Tribunal de Justiça proferiu no processo C-158/94 [33], haveria que considerar que uma situação como a presente recai no âmbito de aplicação dos artigos 30.° e seguintes do Tratado. Um cirurgião também compra o bisturi com o único objectivo de efectuar uma prestação de serviços e, no entanto, não se pode defender seriamente que as trocas intracomunitárias desse produto não recaem no âmbito de aplicação das disposições aqui em causa. Em definitivo, no presente caso, estamos em presença não de uma transacção principal que inclui uma outra puramente acessória e incidental [34] mas de uma operação comercial sobre mercadorias que, se servir de instrumento para uma prestação de serviços a que está associada, é no entanto *indissociável desta tanto no plano conceptual como no económico*. É o que demonstra, designadamente, a diversidade parcial das partes contratantes nas transacções em questão: os destinatários do serviço (isto é, os jogadores) icavam por definição alheios à compra ou à venda dos aparelhos de jogo, mesmo que outro enquadramento jurídico tornasse esta última transacção economicamente aceitável. Ainda que a actividade exercida em cooperação pelos recorrentes no processo principal recaia no âmbito de aplicação do

32 — V. código NC 9504 30 50.

33 — V. acórdão de 23 de Outubro de 1997, Comissão/Itália (Colect., p. I-5789, n.os 15 a 20); assim como as conclusões do advogado-geral G. Cosmas apresentadas em 26 de Novembro de 1996, nos processos com acórdãos de 23 de Outubro de 1997, Comissão/Países Baixos (C-157/94, Colect., pp. I-5699, I-5701, n.° 15); Comissão/Itália, já referido; Comissão/França (C-159/94, Colect., p. I-5815); e Comissão/Espanha (C-160/94, Colect., p. I-5851).

34 — Como o fornecimento de óleo, peças sobresselentes e outras mercadorias, efectuado no contexto do serviço de controlo técnico de veículos a motor (v. acórdão de 5 de Outubro de 1994, Van Schaik, C-55/93, Colect., p. I-4837, n.° 14).

artigo 59.° do Tratado, a aplicabilidade do artigo 30.° ao elemento «produto» do serviço global não está absolutamente excluída [35]. Está longe de ser indiferente que, nos termos da legislação nacional em causa, o juiz finlandês competente em primeira instância tenha igualmente ordenado o confisco das mercadorias importadas, que a CMS *tinha legalmente produzido e comercializado noutro Estado-Membro* (no caso, o Reino Unido).

O monopólio detido pela RAY afecta a livre circulação de mercadorias?

20. Falta, em seguida, examinar em que sentido, segundo os recorrentes no processo principal, a legislação nacional em causa podia constituir uma medida equivalente a uma restrição quantitativa à importação. A RAY detém, por força da lei, paralelamente ao direito exclusivo de instalar e de gerir as máquinas de jogo colocadas à disposição do público, igualmente o direito de fabricar e de vender máquinas de jogo do tipo das utilizadas no âmbito do exercício da actividade que lhe está reservada (v. n.° 3, *supra*). O presente caso apresenta portanto — a mais do que um nível — importantes analogias com o caso que foi objecto do acórdão do Tribunal, ERT, já referido (v. nota 29, *supra*). Neste processo, o exercício de actividades de transmissões televisivas no âmbito de um regime de monopólio legal na Grécia «causa[va] uma proibição, para os outros cidadãos da Comunidade, de exportar, alugar ou distribuir de qualquer modo, no Estado-Membro em questão, materiais, suportes de som, filmes, documentários televisivos e outros produtos que podem ser utilizados para a emissão de mensagens televisivas, ainda que apenas para servir os objectivos» do operador titular dos direitos exclusivos. O órgão jurisdicional de reenvio, que solicitava ao Tribunal os elementos de interpretação necessários para dirimir o litígio principal — na perspectiva, sob o ângulo descrito, dos artigos 9.° e 30.° do Tratado —, referiu expressamente o facto de a legislação em causa deixar ao referido operador a possibilidade «de escolher a seu gosto o material nacional e os produtos nacional e de os preferir aos dos outros Estados-Membros» [36]. O Tribunal admitiu que «a concessão a uma única empresa de direitos exclusivos em matéria de emissão de mensagens televisivas e a atribuição, para este efeito, do poder exclusivo de importar, alugar ou distribuir materiais e

35 — V. Blum, F.; Logue, A.: *State Monopolies Under EC Law*, Chichester, 1998, pp. 106 e 137. V. igualmente acórdãos de 30 de Abril de 1974, Sacchi (155/73, Colect., p. 223, n.os 6 e 7), e ERT (já referido na nota 29), n.os 13 e 14, em que o Tribunal afirmou que a emissão de mensagens televisivas, incluindo as que têm carácter publicitário, deve ser considerada uma prestação de serviços, enquanto as trocas transfronteiriças de materiais, suportes de som, filmes, aparelhos e outros produtos utilizados para o fornecimento do serviço em questão estão submetidas às normas relativas à livre circulação de mercadorias; tal como o acórdão de 22 de Setembro de 1988, Comissão/Irlanda (45/87, Colect., p. 4929, n.° 17), relativo à conformidade, com o artigo 30.° do Tratado, da inscrição, no processo de abertura de concurso de empreitada de obras públicas, de uma cláusula que preveja que certos materiais a utilizar para a execução da empreitada deviam ter sido certificados conformes com uma norma irlandesa. O Tribunal considerou que «O facto de uma empreitada de obras públicas respeitar a prestação de serviços não pode... ter como consequência subtrair às interdições do artigo 30.° uma limitação dos materiais a utilizar inscrita no anúncio de concurso».

36 — Recordei no texto as segunda e terceira questões prejudiciais que, na época, foram colocadas ao Tribunal de Justiça pelo Monomeles Protodikeio de Salónica (v. acórdão ERT, já referido na nota 29, n.° 5).

produtos necessários para a sua difusão não constitui, enquanto tal, uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, na acepção do artigo 30.° do Tratado». Especificou, no entanto, que: «seria diferente no caso de se verificar a existência de discriminações directas ou indirectas entre produtos nacionais e importados, em detrimento destes últimos. Só o tribunal nacional, único competente para conhecer da matéria de facto, pode verificar se tal acontece no presente processo» [37].

21. Um outro aspecto do acórdão ERT que me parece útil recordar, por analogia, para efeitos da presente análise, prende-se com a compatibilidade entre as disposições comunitárias em matéria de *livre prestação de serviços* e as regras de organização do referido monopólio da ERT. Esta empresa tinha o direito exclusivo tanto de difundir *emissões próprias* como de captar e retransmitir emissões provenientes de outros Estados-Membros. O Tribunal de Justiça observou que «a cumulação nas mãos de uma única empresa dos monopólios da difusão e da retransmissão fornece àquela empresa a possibilidade de simultaneamente transmitir os seus próprios programas e limitar a retransmissão de programas de outros Estados-Membros. Esta possibilidade, na inexistência de uma garantia qualquer para a retransmissão de programas de outros Estados-Membros, pode levar a empresa a favorecer os seus próprios programas em detrimento dos programas estrangeiros. Num sistema deste tipo corre-se assim o risco de ver seriamente comprometida a igualdade de oportunidades entre a difusão de programas próprios e a retransmissão de programas de outros Estados-Membros» [38]. Recordando o princípio já enunciado na parte do acórdão relativa à livre circulação de mercadorias [39], o Tribunal especificou posteriormente que «A questão de saber se a acumulação dos direitos exclusivos de difusão e de retransmissão conduz efectivamente a discriminações em detrimento de emissões provenientes de outros Estados-Membros é uma questão de apreciação da matéria de facto, para a qual só é competente o juiz nacional» [40].

22. Os princípios que acabei de recordar são, em meu entender, igualmente impor-

37 — *Ibidem*, n.os 15, 16 e 18 e, mais especialmente, n.os 15 e 16. V. igualmente acórdão Sacchi (já referido na nota 35), n.os 7 e 8. O Tribunal também decidiu, quanto à interpretação do artigo 37.° do Tratado CE, que não se podia excluir a eventualidade de um monopólio de prestações de serviços (no caso, o serviço exterior de pompas fúnebres) poder ter uma influência indirecta sobre as trocas intracomunitárias de mercadorias (ou seja, neste caso, coroas, caixões, decorações exteriores de casas mortuárias e veículos de cortejo fúnebre), «em especial no caso de o monopólio de prestação de certos serviços em que se consubstancia uma empresa ou um conjunto de empresas provocar uma discriminação dos produtos importados relativamente aos de origem nacional» (v. acórdão de 4 de Maio de 1988, Bodson, 30/87, Colect., p. 2479, n.° 10; v. igualmente acórdão de 7 de Dezembro de 1995, Gervais e o., C-17/94, Colect., p. I-4353, n.os 36 a 38).

38 — V. acórdão ERT (já referido na nota 29), n.os 19 a 22 e, mais especialmente, n.° 22.

39 — V., *supra*, nota 37 e a parte correspondente do texto.

40 — V. acórdão ERT (já referido na nota 29), n.° 23. No entanto, o Tribunal sublinhou igualmente que o objectivo destinado a evitar perturbações devidas ao número restrito de canais disponíveis não era, no caso em apreço, susceptível de constituir uma justificação da regulamentação nacional que tinha efeitos discriminatórios, na acepção do artigo 56.° do Tratado CE, visto que a ERT utilizava um número restrito destes canais (*ibidem*, n.° 25). Finalmente, o Tribunal concluiu que o artigo 59.° se opõe a uma regulamentação nacional que cria um monopólio do tipo do descrito, «quando tal monopólio implicar a existência de efeitos discriminatórios em detrimento das emissões provenientes de outros Estados-Membros, salvo se essa regulamentação se justificar por uma das razões referidas no artigo 56.°, para o qual remete o artigo 66.° do Tratado» (*ibidem*, n.° 3 do dispositivo).

tantes para apreciar a compatibilidade da legislação finlandesa sobre os jogos de azar com as regras do Tratado em matéria de livre circulação de mercadorias. De modo análogo à ERT no processo atrás referido (v. n.º 21), a RAY actua no âmbito de um monopólio no mercado a jusante do serviço e é o único *adquirente* possível dos bens de equipamento necessários (isto é, de máquinas de jogo) no território finlandês. O conjunto da regulamentação em causa provoca, consequentemente, no plano económico, uma situação que pode ser descrita assim: não existe qualquer garantia (na ausência, por exemplo, de uma obrigação de abrir concursos públicos de fornecimentos) de que máquinas de jogo legalmente fabricadas e comercializadas noutros Estados-Membros sejam igualmente compradas pelo monopólio da prestação de serviços. Em consequência, a RAY parece operar como monopolista *(de facto) mesmo no mercado a montante* da produção e da comercialização destes aparelhos na Finlândia. Com efeito, ainda que o direito de construir os aparelhos, que a lei atribui à RAY, não tenha natureza exclusiva, nenhum outro produtor estrangeiro da Comunidade (ou finlandês) que decidisse entrar em concorrência com a RAY, exportando para a Finlândia máquinas legalmente fabricadas e comercializadas noutro Estado-Membro, poderia dispor de semelhantes mercados comerciais, garantidos e contínuos, para a sua produção. Os recorrentes no processo principal observam que não é puramente fortuito que a RAY utilize exclusivamente as máquinas de jogo concebidas, desenvolvidas e fabricadas por ;si, tal como mostra na sua documentação comercial (v., *supra*, nota 8 e a parte correspondente do texto). Se assim for, a discriminação em prejuízo das máquinas de jogo fabricadas noutros Estados-Membros, e em favor dos produtos nacionais similares, parece constituir, mais do que o resultado de um comportamento comercial ;autónomo da RAY, um efeito não apenas actual[41], mas também *inevitável*, das disposições legislativas em causa. É verdade que, visto que a RAY não é o detentor exclusivo do direito de fabricar e vender máquinas de jogo e aparelhos de diversão, não é de excluir, em princípio, que o eventual efeito discriminatório da legislação finlandesa atinja igualmente as máquinas eventualmente fabricadas na Finlândia por concorrentes da RAY. Sublinhe-se, no entanto, que, mesmo que o órgão jurisdicional de reenvio verificasse a existência de tal produção nacional, o facto de o efeito restritivo da medida estadual sobre as importações favorecer não a totalidade das mercadorias nacionais mas apenas uma parte destas não seria, segundo a jurisprudência do Tribunal, susceptível de subtrair a medida em questão à proibição prevista pelo artigo 30.º do Tratado[42].

23. Ora, o juiz finlandês não abordou expressamente a questão de saber se a legislação nacional sobre os jogos de azar infringe as disposições do Tratado sob o prisma que acaba de ser referido. E é igualmente verdade que o Tribunal de Justiça tem a obrigação de basear a resposta às questões prejudiciais nos factos indicados na decisão de reenvio. No entanto, o processo instituído pelo artigo 177.º do Tratado CE também exige que

41 — Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, recai na noção de medida de efeito equivalente a restrições quantitativas «toda a regulamentação comercial dos Estados-Membros susceptível de entravar directa ou indirectamente, *actual ou potencialmente*, o comércio intracomunitário» (v. acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville, 8/74, Recueil, p. 837, n.º 5, Colect., p. 423; o sublinhado é meu). Em contrapartida, não é necessário, para efeitos da proibição enunciada no artigo 30.º do Tratado, que estas medidas sejam susceptíveis de afectar sensivelmente as trocas intracomunitárias (v. acórdão de 13 de Março de 1984, Prantl, 16/83, Recueil, p. 1299, n.º 20).

42 — V. acórdão de 20 de Março de 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Colect., p. I-889, n.º 1 do dispositivo).

o Tribunal consiga dar do direito comunitário uma interpretação que oriente o juiz nacional de maneira tão completa e útil quanto possível na resolução do litígio principal. Aliás, no presente caso, o Vaasan hovioikeus não deixou de incluir o artigo 30.° do Tratado nas disposições do direito comunitário que invocou. O Tribunal de Justiça está, por conseguinte, habilitado (e, em meu entender, tem mesmo essa obrigação) a dar ao juiz *a quo* todos os esclarecimentos quanto à interpretação pedida, designadamente completando as indicações manifestamente sumárias da decisão de reenvio graças aos elementos de informação resultantes do processo, e muito especialmente das observações das partes, que completam e desenvolvem a apresentação da situação factual e jurídica contida no acto de reenvio. Ao fazer isso, o Tribunal de Justiça não modifica a substância das questões colocadas, mas reúne os elementos de apreciação de que necessita para lhes responder. De resto, no que respeita ao caso em apreço, o Governo finlandês não teve a possibilidade de desmentir, no âmbito das observações orais que apresentou ao Tribunal, as afirmações proferidas quanto ao aspecto em questão pelos recorrentes no processo principal; e é igualmente significativo que o problema das discriminações possíveis na ocasião da compra, pela RAY, dos bens de equipamento necessários não tenha escapado à Comissão (v. n.° 17, *supra*), pelo menos a título de hipótese, já no decurso da fase escrita do processo.

24. A terceira questão prejudicial faz referência, na alínea a), não só às normas comunitárias relativas à livre circulação de mercadorias e de serviços mas também a «qualquer outro artigo do Tratado CE». A legislação nacional em causa no litígio principal prestava-se, por conseguinte, a ser analisada igualmente do ponto de vista da sua compatibilidade com as normas de concorrência do Tratado. Mais precisamente, tendo em conta os elementos factuais antes descritos (v. n.° 22), parece colocar-se o problema da existência e, eventualmente, da legalidade de uma extensão por via regulamentar da posição dominante, que a RAY detém no mercado reservado por força da lei, ao mercado (concorrencial) a montante da produção e da comercialização das máquinas de jogo [43]. Refiro apenas a título incidental este aspecto do

43 — Resulta da jurisprudência do Tribunal que uma empresa que beneficia de um monopólio legal numa parte substancial do mercado comum pode ser considerada como ocupando uma posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado CE e que o território de um Estado-Membro, a que este monopólio se estende, é susceptível de constituir uma parte substancial do mercado comum (v., designadamente, acórdão ERT, já referido na nota 29, n.° 31). Além disso, um Estado-Membro infringe as proibições previstas nos artigos 90.°, n.° 1, e 86.°, quando a empresa dominante é levada, *pelo simples exercício dos direitos exclusivos que lhe foram conferidos*, a explorar a sua posição dominante de forma abusiva ou quando esses direitos *são susceptíveis de criar uma situação em que esta empresa é levada* a cometer tais abusos (v., designadamente, acórdãos Höfner e Elser, já referido na nota 27, n.° 29; ERT, já referido na nota 29, n.° 37; e de 10 de Dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Colect., p. I-5889, n.° 17). Segundo o artigo 86.°, constitui um tal abuso, designadamente, para uma empresa detentora duma posição dominante num dado mercado, o facto de se reservar, *sem necessidade objectiva*, uma actividade auxiliar que poderia ser exercida por uma empresa terceira no âmbito das actividades desta num mercado vizinho, mas distinto, com o risco de eliminar toda a concorrência por parte desta empresa (v. acórdãos de 3 de Outubro de 1985, CBEM, 311/84, Recueil, p. 3261, n.° 2 do dispositivo, e de 13 de Dezembro de 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Colect., p. I-5941, n.os 18 a 28). Para ser completo, recordarei igualmente a jurisprudência do Tribunal, segundo a qual uma regulamentação nacional que leva a facilitar a exploração abusiva de uma posição dominante, susceptível de afectar o comércio entre Estados-Membros, é normalmente incompatível também com o artigo 30.° do Tratado, na medida em que esta regulamentação tem por efeito «tornar mais onerosas e, por conseguinte, entravar as importações das mercadorias provenientes de outros Estados-Membros» (v. acórdão Merci convenzionali porto di Genova, já referido, n.° 21).

caso em apreço, sem o desenvolver de modo mais aprofundado. Com efeito, tendo em conta os resultados obtidos no âmbito da análise da legislação em causa na perspectiva dos artigos 30.° e seguintes (v. n.os 17 a 22, *supra*, e n.° 29, *infra*) e dos artigos 59.° e seguintes (v. n.os 25 a 27 e 30 a 41, *infra*), considero que não há que avolumar mais a estrutura das presentes conclusões. Abster-me-ei, pois, de apreciar se a lei finlandesa sobre os jogos de azar é igualmente contrária às proibições consagradas nos artigos 90.°, n.° 1, e 86.° do Tratado, na perspectiva que sumariamente acabei de traçar.

Aplicabilidade das disposições do Tratado em matéria de direito de estabelecimento ou de livre prestação de serviços

25. É igualmente verdade que a compatibilidade da legislação finlandesa sobre os jogos de azar com as obrigações decorrentes do Tratado deve ser analisada, de acordo com o que expôs o juiz *a quo*, na perspectiva da livre circulação de serviços. Refiro-me às prestações fornecidas por uma empresa que instala e gere as máquinas de jogo. O serviço consiste em fazer participar os jogadores pagadores numa única partida (ou numa série de partidas) e em oferecer-lhes uma expectativa de ganho por meio de um mecanismo automático para a recolha das apostas e o pagamento dos prémios [44]. Segundo os Governos finlandês e do Reino Unido e a Comissão, a aplicabilidade dos artigos 59.° e seguintes ao caso em apreço seria, no entanto, duvidosa porque, aparentemente, estamos em presença de uma situação puramente interna, sendo o serviço em questão prestado por um prestador finlandês (TAS) a destinatários estabelecidos no território finlandês. No entanto, a República da Finlândia e o Reino Unido acrescentam adequadamente que a qualificação da situação jurídica em questão no litígio principal constitui uma apreciação (de facto e do ponto de vista económico) que incumbe apenas ao juiz *a quo*. No presente caso, o Vaasan hovioikeus —

44 — O Governo espanhol e a Comissão, pelo contrário, sustentaram que se pode discernir no contexto do processo principal um outro serviço transfronteiriço, que consiste na locação das máquinas de jogo pela CMS à TAS. Não me parece que esta interpretação tome devidamente em consideração o facto de o referido contrato de 25 de Janeiro de 1996 (v. n.° 5) prever não uma obrigação de pagamento do aluguer a cargo da TAS mas o direito de a sociedade finlandesa receber uma comissão a título de remuneração dos serviços que forneceu à CMS. Observe-se, a título incidental, que a qualificação de fornecimento de serviços transfronteiriços parecia também adequar-se a esta última prestação, no caso de o juiz *a quo* excluir que a CMS, destinatária das prestações de serviços em questão, está estabelecida na Finlândia (v. n.° 26, *infra*).

vistas as circunstâncias e abstraindo das razões concretas que podem ter levado a CMS e a TAS a regular a sua relação contratual como expus (v. n.° 5, *supra*) — considera que a actividade de jogo com utilização das máquinas de jogo, que está na origem dos processos penais submetidos a este órgão jurisdicional, apresenta as características da prestação de um serviço (transfronteiriço) na acepção do Tratado. Parece-me, por conseguinte, oportuno examinar as questões colocadas pelo juiz finlandês nesta mesma perspectiva [45].

26. Há que notar que incumbe também ao juiz *a quo*, em função da qualificação que este dá à relação contratual existente entre a CMS e a TAS, resolver a questão, suscitada pela Comissão e pelo Governo belga, da aplicabilidade ao presente caso das disposições do Tratado em matéria de liberdade de estabelecimento (*em lugar* das relativas à livre prestação de serviços) [46]. A Comissão considera que a situação da sociedade britânica devia ser apreciada na perspectiva dos artigos 52.° e seguintes do Tratado CE se se revelasse de facto que a TAS actuava na Finlândia, isto é, no Estado-Membro onde a prestação dos serviços tem lugar, como um estabelecimento ou uma infra-estrutura local da empresa britânica, em particular, enquanto agente comercial ou representante permanente desta empresa. O referido artigo 52.° permite, de resto, que as sociedades se estabeleçam, na acepção do Tratado, em diversos Estados-Membros, mediante a abertura de agências, sucursais ou filiais. Além disso — tal como sublinha a Comissão ao fazer referência ao acórdão do Tribunal de Justiça proferido no processo 205/84 —, um prestador de serviços (no caso, uma empresa de seguros) «que mantém, no Estado-Membro em causa, uma presença permanente está sujeit[o] às normas do Tratado sobre o direito de estabelecimento, e isso ainda que essa presença não assuma a forma de uma sucursal ou de uma agência mas se exerça por meio de um simples escritório, gerido pelo próprio pessoal da empresa ou de pessoa independente mas mandatada para agir permanentemente em nome dela como o faria uma agência. Em virtude da definição acima referida, contida nos artigos 60.°, n.° 1 [47], [o prestador de serviços] não poderia prevalecer-se dos

45 — V., designadamente, acórdão de 18 de Março de 1980, Debauve e o. (52/79, Recueil, p. 833, n.° 9).

46 — «[A]s disposições do capítulo relativo aos serviços são subsidiárias relativamente às do capítulo relativo ao direito de estabelecimento, uma vez que, em primeiro lugar, o teor do artigo 59.°, primeiro parágrafo, pressupõe que o prestador e o destinatário do serviço em questão estão 'estabelecidos' em dois Estados-Membros diferentes e que, em segundo lugar, o artigo 60.°, primeiro parágrafo, especifica que as disposições relativas aos serviços apenas são aplicáveis caso as relativas ao direito de estabelecimento o não sejam» (v. acórdão de 30 de Novembro de 1995, Gebhard, C-55/94, Colect., p. I-4165, n.° 22). Aliás, no mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça especificou que um prestador de serviços pode igualmente dotar-se, no Estado-Membro de acolhimento, da infra-estrutura necessária para os efeitos da realização da sua prestação, sem para isso estar sujeito às regras relativas ao direito de estabelecimento; é, no entanto, necessário que a prestação de serviços em causa, em função da sua duração, da sua frequência, da sua periodicidade e da sua continuidade, possa ser considerada como tendo um carácter temporário (*ibidem*, n.os 1 e 2 do dispositivo).

47 — V., *supra*, notas 16 e 46 e as partes correspondentes do texto.

artigos 59.° e 60.° no que respeita às suas actividades no Estado-Membro em causa» [48].

Aliás, as disposições do Tratado relativas, respectivamente, ao direito de estabelecimento e à livre circulação de serviços prevêem a supressão das medidas estaduais que imponham restrições a qualquer destas liberdades fundamentais. Em suma, as referidas liberdades representam, abstracção feita das diversas modalidades práticas de exercício, dois aspectos de um mesmo fenómeno, ou seja, a mobilidade geográfica que o Tratado garante, no interior da Comunidade, aos operadores económicos dos Estados-Membros. Igualmente, as excepções expressamente previstas pelo Tratado e as razões de interesse geral que podem teoricamente ser invocadas para justificar eventuais medidas nacionais restritivas são análogas [49]. Por conseguinte, ainda que, no seguimento das presentes conclusões, me limite a examinar a compatibilidade da legislação finlandesa sobre os jogos de azar com o artigo 59.° do Tratado, isto é, com a disposição que é expressamente mencionada nas segunda e terceira questões prejudiciais, os resultados a que chego deviam, em princípio, poder ser transpostos pelo juiz *a quo* para uma eventual análise do presente caso que ele entendesse dever efectuar face ao disposto pelo Tratado em matéria de direito de estabelecimento.

A lei finlandesa sobre os jogos de azar é compatível com os artigos 90.°, n.° 1, e 59.° do Tratado?

27. Como pretende o órgão jurisdicional de reenvio, partirei do princípio enunciado no acórdão Schindler também para examinar se a legislação nacional em causa, que torna impossível o fornecimento de serviços de jogo nas máquinas de jogo no Estado destinatário por prestadores estabelecidos noutros Estados-Membros, restringe ou não a livre prestação de serviços transfronteiriços que o Tratado assegura às pessoas singulares e às sociedades da Comunidade. No acórdão referido, o Tribunal verificou que a proibição de oferecer serviços de lotaria de grande dimensão no território nacional — prevista independentemente da nacionalidade e do Estado-Membro de estabelecimento do organizador da lotaria ou dos seus agentes — constituía uma medida indistintamente

48 — V. acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha (205/84, Colect., p. 3755, n.° 21). No acórdão Gebhard, o Tribunal de Justiça acrescentou que «[a] noção de estabelecimento na acepção do Tratado é... uma noção muito ampla, que implica a possibilidade de um nacional comunitário participar, de modo estável e contínuo, na vida económica de um Estado-Membro diferente do seu Estado de origem e dela tirar benefício, favorecendo assim a interpenetração económica e social no interior da Comunidade no domínio das actividades não assalariadas» (v. acórdão Gebhard, já referido na nota 46, n.° 25).

49 — De resto, tal como resulta da jurisprudência recente do Tribunal de Justiça, doravante, é o conjunto das quatro liberdades fundamentais instituídas pelo Tratado que é regulado por princípios fundamentalmente uniformes tanto em matéria de violação como de justificação (v. Hatzopoulos, V.: «Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?», em *Rev. trim. dr. eur.*, 1998, p. 191, especialmente p. 233). V., igualmente, designadamente, acórdãos de 9 de Junho de 1977, Van Ameyde (90/76, Recueil, p. 1091, n.os 27 e 28, Colect., p. 395); de 14 de Janeiro de 1988, Comissão/Itália (63/86, Colect., p. 29, n.os 12 e 13); de 30 de Maio de 1989, Comissão/Grécia (305/87, Colect., p. 1461, n.os 18 a 27); de 5 de Dezembro de 1989, Comissão/Itália (C-3/88, Colect., p. 4035, n.° 13); de 10 de Dezembro de 1991, Comissão/Grécia (C-306/89, Colect., p. I-5863, n.os 7 e 8); de 26 de Abril de 1994, Comissão/Itália (C-272/91, Colect., p. I-1409, n.os 6, 13 e 35); Gebhard (já referido na nota 46), n.° 37; e de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-114/97, Colect., p. I-6717, n.os 34 a 37).

aplicável (v. n.º 10, *supra*) [50]. Recordando a sua jurisprudência constante, o Tribunal ainda especificou que mesmo uma legislação indistintamente aplicável às prestações de serviços de qualquer origem pode violar o artigo 59.º do Tratado. Esta disposição seria efectivamente infringida por uma medida estadual que, embora não sendo discriminatória relativamente aos prestadores de serviços estrangeiros ou não residentes no Estado relativamente aos outros, pode, no entanto, perturbar ou desencorajar, sem razão objectiva e pertinente, o exercício da liberdade fundamental em questão, se o serviço em causa for prestado no Estado-Membro de estabelecimento em conformidade com a regulamentação em vigor nesse Estado [51].

28. Diferentemente da legislação nacional em causa no processo Schindler, que proibia completamente a organização do tipo de lotaria que dela era objecto, a lei finlandesa sobre os jogos de azar, que o Vaasan hovioikeus é chamado a aplicar no litígio principal, reserva a actividade em causa a um único operador *nacional*, no caso, um organismo de direito público instituído *ad hoc*, impondo ao titular da autorização exclusiva a obrigação de afectar a totalidade dos lucros obtidos ao financiamento de «boas causas». Tal legislação impede um prestador estabelecido num outro Estado-Membro de fornecer (ou, se se quiser, de *exportar*) para o Estado-Membro destinatário o serviço que presta no Estado-Membro de estabelecimento. Uma primeira conclusão possível consistiria, consequentemente, em considerar que, na perspectiva do direito comunitário, a concessão a um operador nacional de direitos exclusivos, tais como os detidos, por força da lei, pela RAY, e a obrigação daí decorrente para os jogadores que residem no Estado-Membro em questão de adquirirem o serviço junto do operador monopolista constituem medidas discriminatórias contrárias aos artigos 90.º, n.º 1, e 59.º do Tratado, na medida em que operam em prejuízo dos prestadores de serviços dos outros Estados-Membros.

A jurisprudência do Tribunal não vai, contudo, neste sentido. Com efeito, foi adoptado um outro critério, segundo o qual uma medida estadual que atribui direitos exclusivos a uma empresa nacional — ao desenvolver os seus efeitos restritivos relativamente a *todos* os prestadores de serviços *que não sejam o detentor do monopólio*, quer estejam estabelecidos no Estado-Membro em causa ou noutro — deve, por isso, ser considerada uma restri-

50 — O Tribunal afastou assim a conclusão oposta avançada pela Comissão e pelos associados Schindler, segundo a qual a legislação nacional em causa devia ser olhada como sendo, em substância, discriminatória, porque autorizava, por um lado, a organização simultânea, por uma mesma pessoa *estabelecida no Reino Unido*, de várias pequenas lotarias, equivalendo, no seu todo, a uma grande lotaria, e, por outro, a organização, sempre por operadores económicos estabelecidos no território do Reino Unido, de jogos de azar de natureza e dimensão comparáveis às das grandes lotarias, como os prognósticos sobre os jogos de futebol ou o bingo. O Tribunal, a este propósito, limitou-se a assinalar que, «apesar de poderem originar montantes de apostas comparáveis aos das grandes lotarias e de incluírem uma parte importante de sorte, os jogos deste modo autorizados no Reino Unido *têm objectivos, regras e modalidades de organização diferentes* dos das grandes lotarias [organizadas noutros Estados-Membros e, a partir de 1993, também no Reino Unido]. Não estão, portanto, [afirmou o Tribunal] em situação comparável com a das lotarias proibidas pela legislação britânica, não podendo ser-lhes equiparadas» (v. acórdão Schindler, já referido na nota 1, n.ºs 49 a 51; o sublinhado é meu). Sem acrescentar outras considerações, o Tribunal concluiu que as diferenças existentes entre as grandes lotarias e os jogos autorizados (incluindo as lotarias locais de dimensão limitada) bastavam para excluir a *comparabilidade das situações em causa* e, portanto, para justificar que as disposições restritivas nacionais possam ser aplicáveis apenas às actividades de lotaria à escala nacional, ou seja, precisamente a serviços de tipo comparável aos que, na ausência da proibição, poderiam ter sido oferecidos aos jogadores britânicos por prestadores estrangeiros da Comunidade.

51 — V., designadamente, acórdão de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 12).

ção indistintamente aplicável [52]. Aliás, para aplicar correctamente ao presente caso a jurisprudência que acabei de recordar, convém, note-se, tomar em consideração a

52 — V. acórdão de 25 de Julho de 1991, Comissão/Países Baixos (C-353/89, Colect., p. I-4069, n.os 21 a 25), em que o Tribunal de Justiça examinou a questão de saber se a obrigação imposta aos organismos nacionais de radiodifusão de recorrerem, para a realização dos seus programas, aos meios técnicos de uma empresa neerlandesa podia ser considerada como justificada por razões imperiosas de interesse geral (no caso, a manutenção do pluralismo no sector do audiovisual e a protecção da liberdade de expressão). Igualmente, a norma que estabelece o alargamento do tratamento nacional («nas condições definidas pela legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais») aos beneficiários da liberdade de estabelecimento implica, em meu entender, a obrigação de o Estado-Membro em questão permitir que os nacionais e as sociedades dos outros Estados-Membros se estabeleçam localmente *nas mesmas condições que as que regulam o estabelecimento do operador monopolista nacional*, sob reserva da possibilidade de invocar, a título de justificação do regime de monopólio, uma das derrogações previstas pelos artigos 55.° e 56.° do Tratado ou razões imperiosas de interesse geral. V. Blum e Logue (*op. cit.* na nota 35), pp. 160 e 161. No entanto, ao aplicar por analogia o princípio consagrado pelo Tribunal de Justiça no processo C-353/89 (já referido), haveria que concluir que uma legislação nacional que reserva uma actividade determinada a um único operador não infringe a liberdade de estabelecimento quando a proibição dela decorrente, de constituir e de gerir empresas em concorrência com o monopólio, se aplica tanto aos cidadãos (e às sociedades: v. artigo 58.° do Tratado CE) nacionais como aos dos outros Estados-Membros. Nesta ordem de ideias, o direito ao tratamento nacional que o artigo 52.° do Tratado CE assegura aos beneficiários da liberdade de estabelecimento seria, por conseguinte, respeitado (v. conclusões do advogado-geral C. O. Lenz apresentadas em 23 de Janeiro de 1991, no processo ERT, já referido na nota 29, n.os 13 e 14). Na ausência de jurisprudência anterior do Tribunal relativa à compatibilidade com os artigos 52.° e seguintes do Tratado de medidas estaduais relativas a empresas públicas e/ou titulares de direitos exclusivos, limitar-me-ei a recordar a Decisão 85/276/CEE da Comissão, de 24 de Abril de 1985, relativa ao seguro na Grécia dos bens públicos e dos créditos acordados pelos bancos públicos helénicos (JO L 152, p. 25), e a Decisão 97/606/CE da Comissão, de 26 de Junho de 1997, ao abrigo do n.° 3 do artigo 90.° do Tratado CE, relativa ao direito exclusivo de emitir publicidade televisiva na Flandres (JO L 244, p. 18). As medidas nacionais litigiosas no contexto da primeira decisão eram as disposições legislativas que estabeleciam, por um lado, a obrigação de todos os bens públicos, incluindo os das empresas públicas helénicas, estarem seguros exclusivamente por companhias helénicas do sector público e, por outro, a obrigação de os bancos públicos de crédito helénicos recomendarem aos seus clientes que fizessem seguros com companhias de seguros públicas. Diferentemente do presente caso, a discriminação em prejuízo dos nacionais e das sociedades dos outros Estados-Membros provinha não da atribuição de direitos exclusivos a um único operador nacional mas do facto de uma parte considerável do mercado em causa estar reservado para numerosas empresas controladas pelo Estado. A Comissão decidiu, em conformidade com os artigos 90.°, n.° 1, 52.°, 53.°, 5.°, segundo parágrafo, e 3.°, alínea f) [actualmente alínea g)], do Tratado. No que diz respeito designadamente à violação das normas em matéria de estabelecimento, a Comissão sublinhou que «esta medida impossibilita as companhias de seguro dos outros Estados-Membros de se instalarem na Grécia como seguradoras de bens públicos, enquanto os seguradores gregos do sector público podem continuar a segurar esses riscos beneficiando da atribuição dos contratos anteriormente subscritos em companhias privadas; que o mercado de seguros dos bens públicos helénicos representa cerca de 25% do rendimento anual dos prémios de seguro na Grécia, o que constitui uma parte importante deste mercado;... que os créditos concedidos pela banca pública helénica de crédito constituem cerca de 80% do crédito na Grécia e que a Grécia, ao obrigar o pessoal da banca pública de crédito a recomendar aos seus clientes que façam seguros em companhias de seguros do sector público, favorece este último em prejuízo das companhias de seguros dos outros Estados-Membros.» (v. sexto e sétimo considerandos). Pela Decisão 97/606 (v. *supra*), que actualmente é objecto de um recurso nos termos do artigo 173.° do Tratado CE, pela sociedade Vlaamse Televisie Maatschappij (VTM), no processo T-266/97, a Comissão solicitou às autoridades belgas que pusessem termo à violação dos artigos 90.°, n.° 1, e 52.° do Tratado, resultante da regulamentação flamenga relativa à rádio e teledifusão, à publicidade, ao patrocínio e ao cabo. As disposições litigiosas permitiam que o Governo flamengo autorizasse um único organismo privado de teledifusão (no caso, VTM) a emitir para toda a comunidade flamenga e a difundir publicidade para esta mesma comunidade. A Comissão decidiu que as medidas em causa, ainda que fossem indistintamente aplicáveis aos operadores não belgas e aos operadores belgas que não a VTM, constituíam uma forma dissimulada de discriminação, de efeitos proteccionistas. «Com efeito, no caso em apreço, através de reserva da publicidade televisiva a favor de uma única empresa, que é uma empresa nacional, a totalidade ou, pelo menos, uma parte significativa do mercado da publicidade televisiva beneficia a economia nacional». Além disso, a circunstância de a regulamentação em causa não impedir as sociedades de televisão estabelecidas num outro Estado-Membro de emitir programas em língua neerlandesa bem como publicidade destinada ao público flamengo em geral não era susceptível de pôr termo à violação da liberdade de estabelecimento, dado que os concorrentes não belgas da VTM seriam obrigados a operar à distância da sua audiência flamenga, tal como do mercado dos seus anunciantes publicitários e, portanto, numa posição desvantajosa relativamente à VTM (v. n.° 12). Finalmente, a Comissão excluiu que a monopolização das receitas publicitárias da VTM fosse justificada por razões imperiosas de interesse geral, tal como a manutenção do pluralismo da imprensa escrita flamenga, e que a excepção prevista no n.° 2 do artigo 90.° do Tratado fosse aplicável no presente caso («mesmo se se admitisse que foi confiada uma missão de serviço público à VTM, os meios utilizados para a assegurar, ou seja, os direitos exclusivos que são objecto da presente decisão, afectam as trocas comerciais de uma forma não proporcional e contrária ao interesse da Comunidade a um ponto tal que esvaziem de qualquer conteúdo o efeito do artigo 52.°»; v. n.° 14).

situação de facto e de direito *apenas dos operadores que prosseguem um fim lucrativo*, sem ter em conta a situação particular em que se encontra o organismo de direito público monopolista [53]. O tratamento previsto para as empresas em questão pela medida estadual em causa no processo principal parece, deste ponto de vista, indiferenciado e deve ser considerado como indistintamente aplicável às prestações de serviços independentemente da sua origem, sendo o fornecimento do jogo através das máquinas de jogo proibido por força da lei aos operadores estabelecidos tanto na Finlândia como noutro Estado-Membro.

Resposta à alínea b) da terceira questão prejudicial:

A — *Justificações possíveis das restrições estabelecidas pela lei finlandesa à liberdade de circulação de mercadorias*

29. Em caso de resposta afirmativa, como proponho, à terceira questão prejudicial [alínea a)], há que facultar também ao Vaasan hovioikeus os elementos de interpretação que ele solicita [alínea b) da terceira questão] quanto às justificações possíveis das restrições criadas neste caso à livre circulação de mercadorias e à livre prestação de serviços.

30. Sob o primeiro ângulo, as restrições à livre circulação dos produtos aqui em causa, que decorrem das medidas discriminatórias adoptadas pelo legislador finlandês (v. n.° 22, *supra*), não poderiam, em meu entender, ser justificadas por razões de moralidade pública, de ordem pública ou de segurança pública, ou ainda por outras derrogações autorizadas pelo artigo 36.° do Tratado, nem com base no n.° 2 do artigo 90.° do Tratado. Em particular, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, o artigo 36.° do Tratado CE deve ser interpretado estritamente. Por conseguinte, as excepções que enumera não podem ser alargadas a casos diversos dos taxativamente previstos. Assim, seja qual for a interpretação que se dê à noção de ordem pública referida neste artigo, esta não pode em caso algum abranger a protecção dos consumidores [54]. Este artigo tem, além disso, exclusivamente por objecto medidas de natureza não económica [55]. Recorde-se, por outro lado, que a segunda frase do artigo 36.° se destina a impedir que as restrições à livre circulação baseadas nas razões invocadas na primeira frase do referido artigo sejam desviadas do seu objectivo e utilizadas de maneira a estabelecer discriminações relativamente às mercadorias originárias de outros Estados-Membros ou a proteger indirectamente certas produções nacionais. Assim, se, no interior do Estado-Membro em causa, existe um comércio lícito para as mesmas

53 — V., *mutatis mutandis*, o acórdão de 17 de Junho de 1997, Sodemare e o. (C-70/95, Colect., p. I-3395), em que o Tribunal de Justiça examinou a compatibilidade com o Tratado de uma legislação nacional que estabelecia a ausência de fim lucrativo como condição da participação dos operadores privados na realização do sistema de segurança social pela celebração de convenções que dêem direito ao reembolso pelo Estado dos custos dos serviços de assistência social de carácter sanitário. Para fundamentar a sua conclusão relativa à conformidade da referida condição com os artigos 52.° e 58.° do Tratado, o Tribunal referiu, designadamente, que «a impossibilidade de as sociedades com fim lucrativo participarem automaticamente na realização de um sistema legal de assistência social de um Estado-Membro através da celebração de uma convenção que confere direito ao reembolso pelas autoridades públicas dos custos de serviços de assistência social de carácter sanitário não é susceptível de colocar as sociedades com fim lucrativo de outros Estados-Membros numa situação, de facto ou de direito, desvantajosa em relação às sociedades com fim lucrativo do Estado-Membro de estabelecimento» (*ibidem*, n.° 33). V. nota 62, *infra*.

54 — V. acórdão de 6 de Novembro de 1984, Kohl (177/83, Recueil, p. 3651, n.° 19).

55 — V., designadamente, acórdão de 5 de Junho de 1986, Comissão/Itália (103/84, Colect., p. 1759, n.° 22).

mercadorias a que se aplica uma proibição de importação justificada por razões de moralidade pública, há que considerar que a aplicação da medida nacional em causa constitui uma discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada no comércio entre os Estados-Membros, da qual resulta a violação do Tratado [56].

Aliás, não me parece que estejam reunidas, no presente caso, as condições que, a título de derrogação da proibição prevista no artigo 30.° do Tratado, permitam invocar o disposto no artigo 90.°, n.° 2, do Tratado; contrariamente ao que sustenta o Governo belga, não existe qualquer razão para considerar que o jogo com as máquinas em causa constitui um serviço de interesse económico geral [57]; a RAY é, por outro lado, beneficiária de uma simples autorização e não pode ser considerada uma empresa com a obrigação de gerir este serviço por força da missão que lhe foi atribuída pelas autoridades públicas [58]. Além disso, ainda que a natureza de um organismo como a RAY fosse a de um monopólio fiscal, no presente caso, não estava satisfeita a dupla condição a que está subordinada a aplicabilidade da derrogação prevista no n.° 2 do artigo 90.°, ou seja: i) que a aplicação das normas do Tratado em matéria de livre circulação de mercadorias impossibilita, de facto ou de direito, o cumprimento da missão que consiste em realizar lucros para afectar ao orçamento do Estado [59], e ii) que não contrarie o interesse da Comunidade.

B — Justificações possíveis das restrições introduzidas pela legislação finlandesa à livre prestação de serviços:

i) *A proibição de instalar e de gerir máquinas de jogo na Finlândia é aplicada de maneira discriminatória?*

ii) *Existem, no caso em apreço, razões imperiosas de interesse geral susceptíveis de tornar a legislação em causa compatível com o artigo 59.° do Tratado?*

56 — V., *a contrario*, acórdão de 14 de Dezembro de 1979, Henn e Darby (34/79, Recueil, p. 3795, n.os 21 e 22).

57 — Segundo Blum e Logue (*op. cit.* na nota 35, p. 23), o referido serviço deve responder às necessidades essenciais da população. Recorde-se que, visto que o referido artigo 90.°, n.° 2, permite, em certas circunstâncias, uma derrogação a outras regras do Tratado, a definição das empresas que podem invocá-lo deve ser de interpretação estrita (v. acórdão de 21 de Março de 1974, BRT II, 127/73, Colect., p. 165, n.° 19). V. igualmente acórdão de 17 de Julho de 1997, GT-Link (C-242/95, Colect., p. I-4449, n.° 53), segundo o qual as operações de carga e descarga, de transbordo, de armazenagem e, em geral, movimentação de mercadorias ou de qualquer outro material, num porto, não revestem necessariamente um interesse económico geral com características específicas face a outras actividades da vida económica. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, recaem, pelo contrário, na noção de «serviços de interesse económico geral»: i) a gestão do escoamento do tráfego fluvial mais importante de um Estado-Membro (v. acórdão de 14 de Julho de 1971, Muller e o., 10/71, Colect., p. 251, n.° 11); ii) a exploração do serviço de televisão, incluindo as actividades publicitárias e comerciais conexas (v. acórdão Sacchi, já referido na nota 35, n.° 15); iii) a gestão de linhas aéreas não rentáveis do ponto de vista comercial, mas cuja exploração é necessária por razões de interesse geral (v. acórdão de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e Silver Line Reisebüro, 66/86, Colect., p. 803, n.° 55); iv) a colocação de mão-de-obra (v. acórdão Höfner e Elser, já referido na nota 27, n.° 24); v) a instalação e a exploração da rede pública de telecomunicações (v. acórdão GB-Inno-BM, já referido na nota 43, n.° 16); vi) a recolha, o transporte e a distribuição do correio postal (v. acórdão de 19 de Maio de 1993, Corbeau, C-320/91, Colect., p. I-2533, n.° 15); e vii) o fornecimento de energia eléctrica numa parte do território nacional (v. acórdão de 27 de Abril de 1994, Almelo e o., C-393/92, Colect., p. I-1477, n.os 47 e 48).

58 — O artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, tal como o Tribunal recentemente sublinhou, «visa conciliar os interesses dos Estados-Membros em utilizar certas empresas, nomeadamente do sector público, como instrumentos de política económica ou fiscal, com o interesse da Comunidade em que sejam respeitadas as regras da concorrência e preservada a unidade do mercado comum. Tendo em conta o interesse dos Estados-Membros definido nestes termos, não pode ser-lhes proibido ter em consideração, quando definem os serviços de interesse geral que confiam a determinadas empresas, objectivos próprios da sua política nacional, nem que tentem realizá-los *através de obrigações e imposições a cargo dessas mesmas empresas*» (v., designadamente, acórdão de 23 de Outubro de 1997, Comissão/Países Baixos, já referido na nota 33, n.os 39 e 40; o sublinhado é meu).

59 — *Ibidem*, n.os 43 e 58.

31. Cabe, por outro lado, apreciar se se podem considerar como justificadas as restrições que a lei finlandesa sobre os jogos de azar impõe à livre prestação de serviços. O resultado a que cheguei é que a legislação nacional em causa é aplicável aos serviços de jogo nas máquinas de jogo, sem efectuar distinção quanto à sua origem (v. n.° 28, *supra*). O facto de apreender este caso nos termos descritos tem, segundo a jurisprudência do Tribunal, a seguinte importante consequência prática: as legislações nacionais que impõem ao prestador uma discriminação em razão da nacionalidade, ou da circunstância de estar estabelecido num Estado-Membro diferente daquele em que a prestação deve ter lugar, só são compatíveis com o direito comunitário se puderem recair numa das hipóteses de derrogação expressamente previstas pelos artigos 55.° («actividades que, [no Estado-Membro interessado], estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública») e 56.° («razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública») do Tratado, para os quais remete o artigo 66.° do Tratado CE [60]. Se, pelo contrário, a medida restritiva em causa for desprovida de carácter discriminatório, como no presente caso, poderá também ser justificada, na ausência de medidas de harmonização comunitárias [61], por razões imperiosas de interesse geral [62], desde que estas exigências ainda não tenham sido satisfeitas pelas normas aplicáveis aos prestadores de serviços no Estado de estabelecimento e que esta restrição à liberdade

60 — V., designadamente, acórdão de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders e o. (352/85, Colect., p. 2085, n.os 32 e 33). Enquanto excepção a um princípio fundamental do Tratado, o referido artigo 56.° é de interpretação estrita. A sua aplicabilidade pressupõe, pois, a existência de uma ameaça real e suficientemente grave, afectando um interesse fundamental da sociedade (v., designadamente, acórdão de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha, já referido na nota 49, n.° 46). Fica assim excluído que este artigo possa ser invocado para prosseguir objectivos de natureza económica (v., designadamente, acórdão Bond van Adverteerders e o., já referido, n.° 34). Além disso, as medidas adoptadas com vista à salvaguarda dos interesses referidos devem ser limitadas ao estritamente necessário e devem respeitar o princípio da proporcionalidade (v., designadamente, acórdãos de 18 de Maio de 1982, Adoui e Cornuaille, 115/81 e 116/81, Recueil, p. 1665, n.° 9, e Bond van Adverteerders e o., já referido, n.° 36).

61 — V. acórdãos de 25 de Julho de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Colect., p. I-4007, n.° 12), e Comissão/Países Baixos (já referido na nota 52), n.° 16; assim como, em matéria de direito de estabelecimento, acórdão de 28 de Abril de 1977, Thieffry (71/76, Recueil, p. 765, n.° 16).

62 — Como: a protecção dos destinatários de um serviço, assegurada pelas regras profissionais, a protecção da propriedade intelectual, a protecção dos trabalhadores, a protecção dos consumidores, a conservação e a valorização do património histórico e artístico nacional, a melhor difusão possível dos conhecimentos relativos ao património artístico e cultural de um país, e razões de política cultural (v., designadamente, acórdão Collectieve Antennevoorziening Gouda, já referido na nota 61, n.os 14 e 27); a protecção dos destinatários de serviços de vigilância e de renovação das patentes (v. acórdão Säger, já referido na nota 51, n.° 17); a preservação da coerência do regime fiscal (v. acórdão de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann, C-204/90, Colect., p. I-249, n.° 21); a prevenção da fraude e a protecção da ordem social (v. acórdão Schindler, já referido na nota 1, n.os 58 e 59); a segurança rodoviária (v. acórdão Van Schaik, já referido na nota 34, n.° 19); a manutenção da boa reputação do sector financeiro nacional (v. acórdão de 10 de Maio de 1995, Alpine Investments, C-384/93, Colect., p. I-1141, n.° 44); a protecção da boa administração da justiça (v., designadamente, acórdão de 12 de Dezembro de 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Colect., p. I-6511, n.° 31); a eficácia dos controlos fiscais (v. acórdão de 15 de Maio de 1997, Futura Participations e Singer, C-250/95, Colect., p. I-2471, n.° 31); e a lealdade das transacções comerciais (v. acórdão de 9 de Julho de 1997, De Agostini e TV-Shop, C-34/95 a C-36/95, Colect., p. I-3843, n.° 53).

garantida pelo artigo 59.° do Tratado seja necessária e proporcionada [63].

32. Falta, assim, examinar se está preenchida a segunda condição imposta para efeitos da compatibilidade com o Tratado de uma medida que restringe a livre prestação de serviços: dado que as derrogações referidas nos artigos 55.° e 56.° do Tratado são inaplicáveis ao presente caso [64], pode-se considerar aqui que a legislação finlandesa é justificada por razões imperiosas de interesse geral? O Vaasan hovioikeus sublinhou no âmbito da decisão de reenvio que o regime de autorização exclusiva para a colocação à disposição do público das máquinas de jogo foi instaurado principalmente com o objectivo de limitar a realização possível de lucros com base na exploração da paixão pelo jogo. É o que resulta dos trabalhos preparatórios da lei sobre os jogos de azar (v. nota 3, *supra*, e a parte correspondente do texto). Segundo o Governo finlandês, o monopólio da exploração destas máquinas corresponde às tradições socioculturais do país. Permite controlar a «febre do jogo» e reduzir o risco de infiltração criminal ou de fraude na gestão destas actividades. A análise que o Tribunal de Justiça fez, na época, no acórdão Schindler devia, nessa perspectiva, ser alargada ao presente litígio, na medida em que é compatível com as especificidades do caso.

33. Também concordo com a ideia de que o acórdão proferido pelo Tribunal no processo Schindler assume importância a vários níveis, para efeitos da resolução do presente litígio. As autoridades finlandesas insistiram longamente na dupla circunstância de a legislação nacional em causa impedir o exercício de actividades lucrativas privadas baseadas na exploração da paixão pelo jogo e de os lucros obtidos pelos serviços em questão constituírem um importante meio de financiamento para obras sociais ou caritativas, bem como para actividades altruísticas e culturais. Cabe, no entanto, recordar que, com base nos princípios enunciados no acórdão Schindler, os motivos que acabamos de mencionar — se abstrairmos a dúvida, que não me parece desprovida de fundamento, quanto à questão de saber se a legislação

63 — Como o Tribunal afirmou, por exemplo, nos processos «Mediawet», os entraves à livre prestação de serviços impostos por uma legislação aplicável a todas as pessoas estabelecidas no território nacional «são abrangidos pelo artigo 59.° desde que a aplicação da legislação nacional aos prestadores estrangeiros não seja justificada por razões imperiosas de interesse geral ou que as exigências dessa legislação sejam já satisfeitas pelas regras impostas a estes prestadores no Estado-Membro em que se encontram estabelecidos». Além disso, «a aplicação das regulamentações nacionais aos prestadores estabelecidos noutros Estados-Membros deve ser destinada a garantir a realização do objectivo por elas visado e não ultrapassar o que é necessário para que o mesmo seja alcançado; noutros termos, é necessário que o mesmo resultado não possa ser obtido através de normas menos restritivas» (v. acórdãos Collectieve Antennevoorziening Gouda, já referido na nota 61, n.os 13 e 15, e Comissão/Países Baixos, já referido na nota 52, n.os 17 e 19; v. igualmente, entre outros, acórdãos de 17 de Dezembro de 1981, Webb, 279/80, Recueil, p. 3305, n.° 7; de 25 de Julho de 1991, Comissão/Itália, já referido na nota 55, n.os 12 e 15; Reisebüro Broede, já referido na nota 62, n.° 28, e de 5 de Junho de 1997, SETTG, C-398/95, Colect., p. I-3091, n.° 21). Princípios análogos aplicam-se quanto às medidas nacionais restritivas do direito de estabelecimento (v., designadamente, acórdão de 31 de Março de 1993, Kraus, C-19/92, Colect., p. I-1663, n.° 32). No acórdão Sodemare e o. (já referido na nota 53, n.° 32), por exemplo, o Tribunal entendeu que a medida nacional em causa, ainda que restringindo o direito de estabelecimento, não violava o artigo 52.°, na medida em que, «no estado actual do direito comunitário, um Estado-Membro, no âmbito da sua competência para organizar o seu sistema de segurança social, pode considerar que um sistema de assistência social, como o em causa no processo principal, implica necessariamente, para serem alcançados os seus objectivos, que a admissão de operadores privados nesse sistema, na qualidade de prestadores de serviços de assistência social, dependa da condição de não terem fim lucrativo».

64 — V. nota 60, *supra*, e a parte correspondente do texto. Assinale-se que o artigo 56.° do Tratado foi invocado perante o Tribunal, no presente processo, a título de justificação de uma legislação restritiva como a lei finlandesa sobre os jogos de azar, pelos Governos neerlandês, português e espanhol.

finlandesa corresponde verdadeiramente a estes motivos [65] — não constituem, enquanto tais, razões imperiosas de interesse geral susceptíveis de justificar restrições eventuais a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado (v. n.os 11 e 12, *supra*). Este resultado parece-me, aliás, conforme com o princípio geral, enunciado pela jurisprudência do Tribunal, segundo o qual os objectivos de natureza económica — tais como, precisamente, o que consiste em reduzir as despesas do orçamento de Estado graças à afectação de fundos destinados, por força da lei, à prossecução de certas actividades que, em princípio, são confiadas ao Estado — não constituem, de modo algum, razões imperiosas susceptíveis de limitar o alcance do princípio da não discriminação enunciado no artigo 59.° do Tratado [66].

Por outro lado, o acórdão Schindler admitiu que os Estados-Membros dispõem do poder de apreciar de maneira discricionária quais as exigências de interesse geral que merecem ser protegidas face à actividade económica considerada neste caso: o legislador nacional pode proteger não apenas os jogadores mas também a ordem social em geral, tendo em conta características socioculturais e concepções morais prevalecentes no seu país (v. n.° 13, *supra*). O Tribunal reflectiu assim sobre a proibição das grandes lotarias organizadas à escala nacional. É o raciocínio de princípio que importa. Podemos aplicá-lo igualmente ao presente caso. Assim, não pretendo, evidentemente, afirmar que as razões justificativas das medidas adoptadas pelo legislador britânico, que o Tribunal teve em conta no acórdão Schindler, existem de novo pontualmente quanto ao presente processo. Com efeito, o presente caso e o que foi objecto do acórdão Schindler não abrangem exactamente as mesmas motivações da protecção que exige a actividade de jogo. Naquele processo, tratava-se de interesses financeiros consideráveis, associados tanto aos montantes obtidos como aos prémios distribuídos no âmbito das grandes lotarias, que poderiam ter comportado riscos elevados de delito e de fraude. O volume de negócios correspondente ao jogo com as máquinas em causa é muito mais modesto [67]. Esta forma de jogo, por sua vez, abre mais a perspectiva de um divertimento (totalmente ausente nas lotarias) do que de lucros importantes, o que, em meu entender, podia tornar menos importantes as considerações atinentes ao objectivo de não estimular a prática do jogo cujos excessos, tal como o Tribunal observou, têm consequências sociais nefastas. Contudo, mesmo a instalação e a gestão destes aparelhos não se podem presumir ao abrigo do risco de infiltração da criminalidade organizada, designadamente em razão do interesse que o jogo tem enquanto meio potencial de branqueamento de dinheiro. De qualquer modo, os jogos de azar, em geral, incluindo aqueles em que existe um elemento lúdico ou que exigem um certo grau de habilidade dos participantes, podem implicar o desvio de recursos individuais para actividades que são commumente consideradas socialmente improdutivas. Aquele que joga nas máquinas de jogo encontra-se, ainda, numa situação de fragilidade contratual, designadamente

65 — V. n.° 34, *supra*, bem como a nota 68 e a parte correspondente do texto.

66 — V., designadamente, acórdão SETTG (já referido na nota 63), n.° 23. V. igualmente Hatzopoulos (*op. cit.* na nota 21), p. 852.

67 — Na falta de dados mais actualizados, observe-se que, em 1989, o jogo com estas máquinas representava, no contexto do conjunto do mercado comunitário dos jogos de azar, uma parte inferior a um terço (cerca de 11%) da detida pelas lotarias (cerca de 36%) (v. estudo *Gambling in the Single Market — A Study of the Current Legal and Market Situation*, citado nas conclusões do advogado-geral C. Gulmann apresentadas em 16 de Dezembro de 1993, já referidas na nota 30, n.° 6).

porque não dispõe de qualquer meio eficaz para controlar se a totalidade dos prémios que cada aparelho paga aos ganhadores corresponde à percentagem das apostas recolhidas entre os participantes, tal como prometido pelo fornecedor do serviço. Em suma, mesmo no que respeita ao jogo com as máquinas em causa podem existir razões susceptíveis de justificar as medidas restritivas que o legislador nacional decide tomar, seja definindo as regras do jogo, e designadamente o montante das apostas e dos lucros, seja adoptando disposições relativas ao destino dos lucros obtidos.

34. Às conclusões que antecedem, convém aliás acrescentar uma indicação que me parece indispensável para o bom desenrolar da análise que incumbe à legislação nacional efectuar. Em meu entender, é claro que os Estados-Membros não podem eximir-se à proibição prevista no artigo 59.° do Tratado pelo simples facto de que invocaram *de maneira abstracta* uma ou várias das razões imperiosas admitidas pela jurisprudência do Tribunal. As disposições adoptadas devem corresponder *concretamente* aos objectivos de interesse geral que presumivelmente os inspiraram, ou que a autoridade nacional expressamente previu para limitar a prestação transfronteiriça do serviço em questão, que seria garantida pelo Tratado. Embora sendo de natureza discricionária, as medidas restritivas adoptadas continuam controláveis ao nível jurisdicional; a sua adequação às exigências de interesse geral é, com efeito, susceptível de constituir objecto de um controlo por parte do juiz nacional chamado a aplicá-las, o qual, no quadro desta análise, deverá referir-se às normas de justificação — incluindo o princípio da proporcionalidade — que foram elaboradas pela jurisprudência comunitária quanto aos limites que podem legalmente acompanhar o exercício dos direitos e liberdades decorrentes do Tratado. No caso em apreço, o juiz *a quo* tem, por conseguinte, a obrigação de apreciar a lei finlandesa sobre os jogos de azar, tendo em conta as regras *efectivas* de organização e de exercício do monopólio detido pela RAY, bem como a relação lógica e apropriada entre as disposições desta lei, tais como funcionam na prática, e as exigências invocadas pelas autoridades nacionais para justificar estas disposições. As considerações seguintes são precisamente consagradas a este aspecto do problema submetido ao Tribunal de Justiça.

iii) *A proibição de instalar e de gerir máquinas de jogo na Finlândia é objectivamente necessária para garantir a realização dos fins prosseguidos?*

35. Dito isto, há que verificar se a legislação nacional em causa se mostra adequada para garantir a realização dos objectivos de protecção dos consumidores e da ordem social que o Governo finlandês declara prosseguir. Aprecie-se, em primeiro lugar, a necessidade do monopólio previsto para limitar a procura de jogos de azar, e designadamente do jogo utilizando as máquinas em causa, no mercado finlandês. O número total destes aparelhos ascende actualmente a cerca de 16 000 unidades, repartidas por cerca de 8 200 locais no conjunto do território nacional, incluindo regiões de fraca densidade demográfica [68].

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

Como admitiu o próprio Governo finlandês, na ausência de uma definição estrita de origem legislativa, é a própria RAY que fixa, com base em critérios de política comercial, o número máximo de máquinas de jogo que instala na Finlândia. Os recorrentes no processo principal argumentaram ainda que, para a promoção do jogo em questão, a RAY recorre a campanhas publicitárias maciças e agressivas, enquanto os controlos sobre a utilização das máquinas de jogo pelos jogadores menores, impostos aos estabelecimentos comerciais pelas condições gerais estabelecidas pela RAY (v. n.° 4, *supra*) continuam amplamente inaplicadas. De resto, existiria para os proprietários dos estabelecimentos comerciais em questão um incitamento económico manifesto à não limitação do número de aparelhos instalados, na esperança de que estes atraiam maior clientela para a actividade comercial exercida a título principal, e a fazer com que — ainda que abrandando os controlos relativos à idade e aos hábitos de consumo dos utilizadores — o volume das apostas seja tão elevado quanto possível. A remuneração destes estabelecimentos para a instalação das máquinas é efectivamente calculada sob forma de percentagem (que ascende actualmente a 16%) das receitas do jogo [69]. O que, diga-se de passagem, se coaduna mal com o objectivo, apresentado pelas autoridades finlandesas como uma das razões que inspiraram a legislação em causa, de evitar que a exploração da paixão do jogo seja objecto de actividades económicas privadas.

Caso a análise dos factos, que incumbe ao Vaasan hovioikeus efectuar, revele que as circunstâncias referidas correspondem à realidade, impor-se-á uma conclusão exactamente oposta à proposta inicial aqui tratada: a RAY, longe de exercer controlos severos sobre a «febre do jogo», estimula-a para recolher recursos financeiros destinados a prosseguir os objectivos referidos no artigo 3.°, n.° 4, da lei sobre os jogos de azar (v. n.° 2, *supra*). Certamente que não é possível excluir que a RAY tenha caído nas práticas denunciadas pelos recorrentes no processo principal, sob reserva de essas práticas serem confirmadas pelos factos, precisamente tendo a impressão de agir em todas as hipóteses sob o lema das «boas causas». Tendo em conta a afectação que a lei impõe aos lucros correspondentes, o facto de se estimular a procura de jogos de azar constituiria, deste ponto de vista, de certo modo, um *pecado venial*, isto é, uma modalidade de exercício do monopólio a apreciar, no quadro da análise da necessidade de proibição, de maneira menos grave do que devia sê-lo no contexto duma regulamentação que permitisse o enriquecimento pessoal de quem organiza o jogo. No entanto, tal como já assinalei (v. n.° 32, *supra*), a possibilidade de os Estados-Membros garantirem que os lucros obtidos com os jogos de azar sejam afectados a objectivos de interesse geral não constitui uma razão imperiosa susceptível de justificar eventuais restrições à livre prestação de serviços. O acórdão Schindler di-lo claramente. Trata-se pois de um elemento desprovido de pertinência para efeitos da apreciação do carácter necessário e apropriado da medida restritiva em causa. Pelo menos neste caso, seríamos tentados a dizer que o fim *não* justifica os meios. Em consequência, cabe concluir que, tendo em conta as regras concretas de exercício e de organização do monopólio exercido pela RAY, a proibição de instalar e de explorar máquinas de jogo na Finlândia

69 — Em apoio da afirmação relativa à taxa de utilização elevada destes aparelhos, M. Läärä e a TAS também assinalaram perante o Tribunal de Justiça que, tal como resulta da conta de resultados da RAY para o exercício de 1996, o produto realizado no sector de actividades das máquinas de jogo ascendeu a 2 171 000 000 FIM (ou seja, cerca de 439 000 000 euros). As máquinas de jogo exploradas pela RAY ou por conta desta restituem aos jogadores, em média, 87% do montante das apostas (v. http://www.ray.fi/english/games.default.htm).

não é, enquanto tal, adequada para limitar eficazmente a procura do jogo.

36. Em contrapartida, o monopólio legal da prestação do serviço que é atribuído a um organismo de direito público como a RAY parece, em meu entender, adaptado ao objectivo diferente e concorrente que prossegue a lei finlandesa, isto é, proteger os jogadores (e a sociedade em geral) contra o risco de a actividade em causa ser exercida para fins fraudulentos ou, em quaisquer circunstâncias, criminosos (v. n.os 31 e 32, *supra*). No entanto, tal como resulta da jurisprudência do Tribunal acima mencionada (v. nota 63 e a parte correspondente do texto), para apreciar se a medida estadual em causa é necessária e apropriada para alcançar os objectivos que visa, não é possível deixar de se verificar se as exigências que esta medida traduz já estão salvaguardadas através das normas a que o prestador de serviços estrangeiro está sujeito no Estado-Membro em que está estabelecido. Por conseguinte, no que respeita ao litígio principal, a proibição de instalar e de gerir máquinas de jogo na Finlândia só poderia ser vista como necessária para os efeitos aqui considerados se a ordem jurídica do Estado-Membro de origem do prestador de serviços ainda não previu controlos apropriados «comparáveis às normas e à fiscalização em vigor no país destinatário da prestação» [70]. De resto, tal como certos autores tiveram a ocasião de referir, o acórdão Schindler não se debruçou mais de perto sobre a questão de saber que critério preside à análise da equivalência dos controlos [71]. Afigura-se, pois, tanto mais interessante recordar as razões que levaram o advogado-geral C. Gulmann a excluir, nas conclusões apresentadas nesse processo, que a proibição de organizar lotarias do tipo das que os associados Schindler comercializaram no Reino Unido fosse necessária para proteger os consumidores e a ordem social contra a fraude. Não só as normas em vigor na Alemanha para este tipo de lotaria e o controlo exercido sobre ela ofereciam, no entender do advogado-geral, ;um alto grau de segurança contra os abusos como o serviço em causa também não parecia apresentar riscos de abusos superiores aos considerados aceitáveis no Reino Unido

70 — V. as conclusões do advogado-geral C. Gulmann apresentadas em 16 de Dezembro de 1993 (já referidas na nota 30), n.º 93.

71 — Segundo L. Gormley (v. «Pay your money and take your chance?», em *Eur. L. Rev.*, 1994, p. 644 e, mais especialmente, pp. 651 e 652), sob o ângulo em questão, não parece fácil situar o acórdão Schindler na jurisprudência constante do Tribunal em matéria de compatibilidade de regulamentações indistintamente aplicáveis com as regras sobre a livre prestação de serviços. O autor sublinha, em particular, que o Tribunal de Justiça ignorou por completo tanto o critério da comparação entre os controlos do Estado de origem e os do Estado de acolhimento como o conceito de reconhecimento mútuo das regulamentações respectivamente adoptadas por estes Estados e examinou rapidamente o carácter proporcionado da medida restritiva litigiosa no caso em apreço. No entender de Gormley, a perspectiva adoptada no acórdão Schindler indicava que o Tribunal não deixou de discernir os limites práticos com que se defronta o critério de equivalência cuja aplicação lhe parece mais fácil para noções socioeconómicas concretas do que para objectivos de interesse geral mais abstractos, tais como os considerados pelo Tribunal neste processo. Hatzopoulos (*op. cit.* na nota 21, p. 850) sustenta, por sua vez, que o controlo da existência e da veracidade das razões imperiosas invocadas neste caso pelo Estado de destino dos serviços, que o Tribunal limitou ao mínimo, parece inspirar-se na abordagem que o Tribunal adoptou nos seus acórdãos sobre a protecção da moralidade pública. O Tribunal teria mesmo aplicado as razões imperiosas pertinentes como se elas fizessem referência à moralidade pública, esforçando-se depois por justificar a transposição desta abordagem do objecto do litígio no processo Schindler graças à referência à ordem social, conjugada com a tomada em consideração da «natureza muito particular» das actividades de lotaria.

para actividades de jogos comparáveis, como as lotarias locais e as apostas sobre os jogos de futebol (assim como a lotaria nacional legalizada em 1993) [72]. Em minha opinião, é nestes critérios que o órgão jurisdicional nacional se deve inspirar no âmbito da aplicação do critério da equivalência no processo principal. Deve comparar o nível de protecção dos jogadores e da ordem social que o legislador finlandês pretende assegurar no território nacional [73] com o possibilitado pelos controlos e, de uma maneira geral, pela legislação em vigor no Estado-Membro de origem do serviço. No caso em apreço, o juiz *a quo* deverá pois ter designadamente em conta a circunstância, evidenciada nas observações apresentadas pelas autoridades britânicas, de que, no Reino Unido, a venda, o fornecimento e a manutenção das máquinas de jogo são já objecto de controlos destinados a assegurar que os aparelhos em questão não sejam falsificados e não possam ser utilizados para fins criminosos.

iv) *A proibição de instalar e explorar máquinas de jogo na Finlândia é proporcionada à realização dos objectivos prosseguidos?*

37. Tal como resulta da jurisprudência referida (v. n.º 30), ainda que o juiz *a quo* verificasse que a lei finlandesa sobre os jogos de azar é necessária e apropriada, nos termos acima indicados (v. n.ºs 34 e 35), isso não bastaria ainda para excluir que a medida em causa infringe o artigo 59.º do Tratado. Com efeito, seria também necessário demonstrar que as referidas razões imperiosas de protecção dos consumidores e da ordem social não podem ser satisfeitas de modo tão eficaz por meios menos restritivos. Contudo, no entender do Governo espanhol, a questão de saber se o princípio da proporcionalidade pode ou não considerar-se respeitado no presente caso não é pertinente para efeitos da solução do litígio principal. Aplicando por analogia a solução adoptada pelo Tribunal no acórdão Schindler, segundo este Governo, dever-se-ia considerar compatível com o Tratado mesmo uma hipotética proibição absoluta de prestação dos serviços de jogos, que também não sofreria derrogações quanto a um organismo de direito público que se encontrasse em situação comparável à da RAY. Esta conclusão impor-se-ia, portanto, por maioria de razão, para a lei finlandesa sobre os jogos de azar, que prevê uma restrição à livre prestação de serviços análoga à resultante da legislação britânica em causa no processo Schindler e permite mesmo, dentro de certas condições, o fornecimento dos serviços em causa por um operador monopolista.

72 — V. as conclusões do advogado-geral C. Gulmann apresentadas em 16 de Dezembro de 1993 (já referidas na nota 30), n.ºs 92 a 97. A constatação recordada no texto não impediu aliás o advogado-geral C. Gulmann de concluir que o carácter restritivo da legislação nacional em causa no caso em apreço se mostrava justificado por *outras* razões imperiosas (ou seja, a limitação da oferta dos jogos no Estado destinatário das prestações e a manutenção da possibilidade de os Estados-Membros estabelecerem regras em matéria de afectação dos benefícios provenientes das lotarias). Com efeito, se bem que seja necessário ter em conta os interesses públicos em causa relativamente aos seus méritos próprios, não se pode excluir «que, considerados conjuntamente, possam justificar restrições que, isoladamente, não o poderiam fazer» (*ibidem*, n.º 91).

73 — Para determinar este nível de protecção, deveríamos reportar-nos, por um lado, às regras de organização do jogo nestas máquinas e ao volume das apostas que a lei finlandesa autoriza para as actividades análogas exercidas pela RAY e, por outro, ao nível de protecção oferecido aos consumidores finlandeses no contexto de actividades afins, como as lotarias e as apostas relativas às competições desportivas.

38. Ainda que a argumentação exposta seja, à primeira vista, sedutora, não me deixa convencido: acaba por querer provar demais. Com efeito, uma coisa é realçar a analogia que existe entre as razões imperiosas de interesse geral prosseguidas, respectivamente, pela lei finlandesa sobre os jogos de azar e pela legislação britânica sobre as lotarias em causa no processo Schindler; outra é deduzir desta analogia que o resultado a que o Tribunal chegou neste acórdão deveria, logicamente, valer *a fortiori* para o caso em apreço. Não se pode negligenciar a diferença que existe entre as medidas restritivas em questão, respectivamente, no processo Schindler e no presente litígio principal. A este propósito, parece-me inegável que uma proibição de prestar um serviço determinado aos destinatários estabelecidos num dado Estado-Membro, que não admite qualquer excepção mesmo a favor de um único operador com a nacionalidade deste Estado ou estabelecido no seu território, não suscita qualquer suspeita de motivação proteccionista. As autoridades nacionais consideram o serviço em causa como indesejável e pretendem bani-lo com base em justificações legítimas, como seria, por exemplo, para efeitos da presente análise, a *natureza muito particular* dos jogos de azar. A proibição que estas autoridades impõem com coerência goza consequentemente de uma espécie de presunção de proporcionalidade em relação às exigências invocadas.

Diverso é, no entanto, o caso duma proibição *selectiva*, como a aqui em causa, que permite o fornecimento do serviço, no quadro de regras estritas de organização e de exercício, mas exclusivamente a um operador nacional. No caso, é o Estado-Membro que demonstra, ao prever uma excepção à proibição, que as razões imperiosas de interesse geral que são invocadas se apresentam, segundo a própria concepção que delas têm as autoridades nacionais, com uma gravidade e uma urgência relativas e devem ser apreendidas com uma certa flexibilidade. Esta apreciação repercute-se necessariamente na análise relativa à possibilidade de a protecção dos interesses gerais em questão poder ser realizada de maneira igualmente eficaz, também no que respeita aos concorrentes estrangeiros potenciais, na Comunidade, do único prestador nacional autorizado, através de medidas menos restritivas para a livre circulação de serviços do que a proibição absoluta de acesso ao mercado.

Não é por acaso que o acórdão Schindler — ainda que reconhecendo aos Estados-Membros, paralelamente à competência para determinar as exigências que a protecção dos jogadores e, mais geralmente, a da ordem social comportam, o poder discricionário para proibir ou restringir as actividades de jogo no seu território, tendo em conta as indicações que se podem deduzir das tradições socioculturais nacionais — contém uma reserva importante: para que as razões imperiosas reconhecidas pelo Tribunal de Justiça possam ser susceptíveis de subtrair eventuais medidas estaduais restritivas à proibição prevista pelo artigo 59.° do Tratado, as restrições assim introduzidas na livre prestação de serviços *não devem ser discriminatórias* (v. n.° 13, *supra*). Como deve interpretar-se esta afirmação, que contém o n.° 61 do acórdão, na parte final da análise do Tribunal relativa à existência de

causas legítimas de justificação? Em meu entender, não se trata de uma repetição inútil do princípio, já enunciado numa parte anterior do acórdão (n.os 47 a 52), segundo o qual só medidas indistintamente aplicáveis podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral. Pelo contrário, considero que o Tribunal de Justiça quis formular, ainda que de forma elíptica, um princípio *suplementar*, que é o seguinte: quando se reconhece às autoridades nacionais o poder discricionário de estabelecer proibições ou outras medidas restritivas de uma liberdade fundamental assegurada pelo Tratado, relativamente às características específicas de uma mercadoria ou de um serviço, os eventuais efeitos discriminatórios das disposições adoptadas, ainda que decorrendo de critérios não ditados por orientações proteccionistas, devem ser tomados em consideração com um duplo objectivo. Noutros termos, os efeitos que se apresentam assim são sujeitos a um *duplo controlo*. Em primeiro lugar, há que examinar se a medida a que estão associados é ou não indistintamente aplicável; depois, há que apreciar estes efeitos igualmente sob outro ângulo, quando se aborda a questão de saber se a medida em causa é adequada, necessária e proporcionada às razões imperiosas que se destina a satisfazer. Alguns dirão que este duplo critério de apreciação é, tendo em conta a latitude que é reconhecida aos Estados-Membros, um padrão de controlo muito estrito. Em minha opinião, deve sê-lo. Com efeito, a noção de medida indistintamente aplicável, no contexto em que a utilizamos aqui, não esgota *todos* os aspectos ao abrigo dos quais as medidas estaduais destinadas a restringir ou a proibir a livre circulação de mercadorias ou de serviços podem dar lugar a discriminações ilícitas na acepção do Tratado. O alcance das possíveis causas justificativas destas medidas não deve ser indevidamente alargado. Ora, isso verificar-se-ia se os Estados-Membros pudessem regulamentar, ou mesmo proibir, o acesso a uma actividade económica com base unicamente na consideração da natureza particular que assume a referida actividade. O caso em apreço, repita-se, é precisamente o de uma proibição selectiva: a actividade em causa está reservada a um operador nacional. O acórdão Schindler não permite presumir que uma medida deste género esteja automaticamente ao abrigo de qualquer crítica. Este regime assim estabelecido implica, pelo contrário, um controlo autónomo relativo, tal como referi, à necessidade, à adequação e à proporcionalidade. Debrucemo-nos mais especificamente sobre o aspecto relativo à proporcionalidade das medidas adoptadas relativamente ao objectivo a alcançar.

39. O Governo finlandês, as autoridades dos outros Estados-Membros que intervieram no processo e a Comissão argumentam que a legislação nacional preenche, no caso em apreço, esta condição. Afirmam que, se o jogo utilizando as máquinas em causa decorresse no quadro dum regime de livre concorrência, os Estados-Membros não poderiam limitar ou, em qualquer caso, controlar discricionariamente a oferta desse jogo no seu território nem, dessa forma, prevenir as consequências sociais nefastas de uma procura excessiva. Ainda segundo a Comissão e os Estados-Membros, a liberalização do mercado não permitiria, por outro lado, que se protegessem suficientemente os jogadores contra o risco de fraude e a sociedade contra a infiltração criminosa nas actividades de jogo. Os recorrentes no processo principal, por sua vez, respondem que o facto de querer compreender os

termos do problema como se ele implicasse pela força das coisas uma escolha entre dois *extremos — o monopólio ou a desregulamentação* completa do mercado — constitui uma interpretação forçada que é inaceitável. De qualquer modo, para obter a anulação da decisão de primeira instância, os recorrentes no processo principal não parecem necessitar de invocar a pretensão de que o mercado do jogo com as máquinas em causa seja aberto à concorrência. Para esse efeito, bastar-lhes-ia demonstrar que não podem aspirar à concessão da autorização para o exercício da actividade em questão, que a legislação em vigor reserva à RAY.

40. Os argumentos aduzidos por M. Läärä e as sociedades recorrentes no processo principal não parecem fundados. A partir do momento em que se admite que a necessidade de praticar jogos de azar constitui um facto inelutável, esta necessidade pode ser utilmente sujeita a uma regulamentação através de disposições destinadas a limitar e a controlar a oferta do mercado. Contrariamente ao que sustenta o Governo espanhol, os controlos e as verificações necessários para assegurar que as razões imperiosas são satisfeitas — e que, tal como sublinhei (v. n.º 35), não devem, aliás, reproduzir inutilmente os que eventualmente já foram feitos no Estado de origem dos serviços — poderiam, em meu entender, ser praticados igualmente num contexto regulamentar menos restritivo do que o actualmente em vigor. Como argumentam as autoridades belgas, seria esse o caso, por exemplo, de um sistema de autorizações não exclusivas em benefício do qual fossem igualmente admitidos empreendedores privados; por força desse regime, a autorização de instalação e exploração dos aparelhos *objecto de litígio* seria atribuída a pedido dos operadores interessados, para todo o território nacional ou apenas para uma parte dele, mas nas condições fixadas pelo legislador nacional, tendo em conta as exigências a satisfazer. Tratar-se-ia, pois, de alargar os controlos e as verificações, que actualmente estão previstos para os exploradores dos estabelecimentos em que as máquinas de jogo são colocadas à disposição do público, aos operadores que solicitem essa autorização. Foi já adoptada uma solução deste tipo, com as variações próprias de cada regulamentação nacional, nas ordens jurídicas neerlandesa, alemã e portuguesa. Assim, o aumento dos encargos administrativos resultantes do alargamento do círculo de operadores sujeitos a vigilância deveria ser considerado como inscrevendo-se em limites razoáveis. Seria, além disso, uma solução certamente mais proporcionada às exigências em que o legislador finlandês declara pretender inspirar-se, que não poderia nunca ser o regime monopolístico actualmente em vigor [74]. A proposta segundo a qual a substituição do monopólio da RAY por um sistema de autorizações não exclusivas teria efeitos menos restritivos sobre a livre prestação de serviços é tão clara que não suscita longos comentários. Depois de fixado o número máximo de

74 — Em quaisquer circunstâncias, tal como o Tribunal de Justiça afirmou no âmbito da interpretação do artigo 30.º do Tratado, os Estados-Membros não podem derrogar uma liberdade fundamental, introduzindo ou mantendo regulamentações ou práticas, ainda que úteis, cujos elementos restritivos se explicam essencialmente pela preocupação em reduzir os encargos administrativos ou as despesas públicas, excepto se, na ausência das referidas regulamentações ou práticas, os referidos encargos ou despesas excedessem manifestamente os limites do que pode ser razoavelmente exigido (v. acórdãos de 20 de Maio de 1976, De Peijper, 104/75, Colect., p. 263, n.º 18, e de 12 de Julho de 1990, Comissão/Itália, C-128/89, Colect., p. I-3239, n.º 22).

licenças disponíveis em função do nível da oferta total considerado desejável pelo legislador finlandês, todos os prestadores (finlandeses ou estrangeiros) da Comunidade satisfazendo as condições de moralidade e de honorabilidade eventualmente fixadas, por hipótese, pela lei teriam acesso, em princípio (e sob reserva da necessidade de lançar processos de selecção apropriados), ao mercado nacional do serviço com bases transparentes e não discriminatórias. Além disso, o exercício da actividade de jogo por concessionários privados continuaria sujeito a controlos policiais e administrativos em geral, indispensáveis para verificar o respeito das prescrições legais pertinentes (relativas, por exemplo, ao montante das apostas e dos prémios bem como à utilização de contadores) e as condições de autorização (em particular, as relativas à proibição de utilização das máquinas por menores não acompanhados ou à constituição prévia de uma caução destinada a garantir o pagamento de eventuais sanções pecuniárias), o que permite prevenir que sejam cometidas fraudes e outros delitos. De resto, um regime de autorizações não exclusivas seria perfeitamente compatível com o poder de apreciação de que dispõem os Estados-Membros para regular a afectação dos lucros realizados e, designadamente, com o objectivo que consiste em fazer contribuir os concessionários, eventualmente graças ao instrumento da tributação fiscal, para o financiamento de objectivos de interesse geral. Considero, pois, que o artigo 59.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que uma proibição de gerir e instalar máquinas de jogo, tal como a prevista pela lei finlandesa sobre os jogos de azar, não respeita o princípio da proporcionalidade.

41. Finalmente, proponho ao Tribunal que responda negativamente à questão da aplicabilidade ao presente caso — com o objectivo de subtrair uma empresa como a RAY da aplicação dos artigos 90.°, n.° 1, e 59.° — da derrogação prevista no artigo 90.°, n.° 2, do Tratado. A este propósito, as considerações que desenvolvi sobre a compatibilidade das regras de organização e de exercício do monopólio em causa com as disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias (v. n.° 29, *supra*) valem *mutatis mutandis*.

III — Conclusão

Tendo em conta as considerações que antecedem, proponho ao Tribunal que responda do seguinte modo às questões prejudiciais apresentadas pelo Vaasan hovioikeus:

«1) Os artigos 90.°, n.° 1, e 30.° do Tratado CE opõem-se a uma legislação nacional que atribua a um organismo de direito público que se encontre na situação da Raha-automaattiyhdistys o direito exclusivo de fornecer serviços de jogo através de máquinas de jogo e o direito de fabricar e vender os aparelhos necessários à prestação dos referidos serviços, quando a atribuição destes direitos à referida empresa implica uma discriminação injustificada dos produtos importados relativamente aos produtos nacionais, excepto se essa legislação for justificada por um dos motivos referidos no artigo 36.° do Tratado CE ou se a aplicação do artigo 30.° constituir obstáculo à missão particular atribuída à empresa em causa.

2) Os artigos 90.°, n.° 1, e 59.° do Tratado opõem-se a uma legislação nacional que atribua a um organismo de direito público que se encontre na situação da Raha-automaattiyhdistys o direito exclusivo de fornecer serviços de jogo através de máquinas de jogo, quando, tendo em conta as regras concretas de organização e de exercício deste monopólio, se verifica que as disposições restritivas da livre prestação de serviços não correspondem de maneira coerente, apropriada e proporcionada às razões de política social e de prevenção da fraude que as autoridades nacionais invocaram para justificar a legislação em causa.»