SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)
de 11 de septiembre de 2003 *

En el asunto C-6/01,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Tribunal Cível da Comarca de Lisboa (Portugal), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) y otros

y

Estado português,

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 2 CE, 28 CE, 29 CE, 31 CE y 49 CE,

* Lengua de procedimiento: portugués.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. J.-P. Puissochet (Ponente), Presidente de Sala, y el Sr. C. Gulmann y la Sra. F. Macken, Jueces;

Abogado General: Sr. A. Tizzano;
Secretaria: Sra. L. Hewlett, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— en nombre de Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) y otros, por el Sr. R. Francês, advogado;

— en nombre del Gobierno portugués, por los Sres. L. Fernandez y J. Ramos Alexandre y por la Sra. M.L. Duarte, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno belga, por el Sr. F. Van de Craen, en calidad de agente, asistido por M^{e} P. Vlaemminck, avocat;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. W.-D. Plessing y la Sra. B. Muttelsee-Schön, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno español, por la Sra. M. López-Monís Gallego, en calidad de agente;

— en nombre del Gobierno finlandés, por la Sra. E. Bygglin, en calidad de agente;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. A. Caeiros y la Sra. M. Patakia, en calidad de agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) y otras, representadas por el Sr. R. Francês; del Gobierno portugués, representado por la Sra. M.L. Duarte; del Gobierno belga, representado por los Sres. P. De Wael y P. Vlaemminck, en calidad de agentes; del Gobierno español, representado por la Sra. L. Fraguas Gadea, en calidad de agente; del Gobierno francés, representado por el Sr. P. Boussaroque, en calidad de agente, y de la Comisión, representada por el Sr. A. Caeiros y la Sra. M. Patakia, expuestas en la vista de 26 de septiembre de 2002;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de febrero de 2003;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante resolución de 25 de mayo de 2000, recibida en el Tribunal de Justicia el 8 de enero de 2001, el Tribunal Cível da Comarca de Lisboa planteó, con arreglo al artículo 234 CE, trece cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 2 CE, 28 CE, 29 CE, 31 CE y 49 CE.

2 Estas cuestiones se suscitaron en el marco de un procedimiento entre, por una parte, la Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (en lo sucesivo, «Anomar»), con domicilio social en Lisboa, y ocho sociedades mercantiles portuguesas relacionadas con el comercio y la explotación de máquinas recreativas y de azar (en lo sucesivo, conjuntamente, «demandantes en el litigio principal») y, por otra parte, el Estado portugués. Las cuestiones se refieren a la legislación portuguesa relativa a la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar, resultante del Decreto-ley nº 422/89, de 2 de diciembre de 1989 *(Diário da República* I, nº 2777, de 2 de diciembre de 1989), en su versión modificada por el Decreto-ley nº 10/95, de 19 de enero de 1995 *(Diário da República* I, série A, nº 16, de 19 de enero de 1995; en lo sucesivo, «Decreto-ley nº 422/89»), y a su compatibilidad con el Derecho comunitario.

Normativa comunitaria

3 El artículo 2 CE prevé que «la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes [...] un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad».

4 En virtud de los artículos 28 CE y 29 CE quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación y a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente.

5 A tenor del artículo 31 CE:

«1. Los Estados miembros adecuarán los monopolios nacionales de carácter comercial de tal modo que quede asegurada la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros respecto de las condiciones de abastecimiento y de mercado.

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a cualquier organismo mediante el cual un Estado miembro, *de iure o de facto,* directa o indirectamente, controle, dirija o influya sensiblemente en las importaciones o las exportaciones entre los Estados miembros. Tales disposiciones se aplicarán igualmente a los monopolios cedidos por el Estado a terceros.

2. Los Estados miembros se abstendrán de cualquier nueva medida contraria a los principios enunciados en el apartado 1 o que restrinja el alcance de los artículos relativos a la prohibición de los derechos de aduana y de las restricciones cuantitativas entre los Estados miembros.

3. En caso de que un monopolio de carácter comercial implique una regulación destinada a facilitar la comercialización o a mejorar la rentabilidad de los productos agrícolas, deberán adoptarse las medidas necesarias para asegurar, en la aplicación de las normas del presente artículo, garantías equivalentes para el empleo y el nivel de vida de los productores interesados.»

6 El artículo 49 CE establece:

«[...] quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, podrá extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Comunidad.»

Normativa nacional

7 El Decreto-ley nº 422/89 regula, en particular, la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar y de sus modalidades mixtas y otras formas de juego, estableciendo que su explotación y práctica fuera de los lugares debidamente autorizados constituyen una infracción castigada con penas privativas de libertad. El principio general en el que se basa el régimen legal se recoge en el artículo 9 del Decreto-ley nº 422/89, que dispone que «el derecho a explotar juegos de suerte o azar está reservado al Estado». Al ser el Estado el único titular de este derecho, cuando no lo ejerce el Estado u otro organismo público se requiere una autorización, previa celebración de un contrato de concesión.

8 El Decreto-ley nº 422/89, que se inscribe en la continuidad de una política legislativa de concesión en las áreas de juego que se remonta al Decreto-ley

nº 14643, de 3 de diciembre de 1937, prevé que la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar tengan lugar solamente en las salas de juegos de los casinos existentes en las áreas de juego permanentes o temporales establecidas por decreto-ley.

9 La legislación portuguesa distingue varias modalidades de juego agrupadas en cuatro categorías, según los criterios enunciados por las disposiciones pertinentes del Decreto-ley nº 422/89, y a las que se aplican regímenes jurídicos distintos.

10 La primera categoría comprende los juegos de suerte o azar. En virtud del artículo 1 del Decreto-ley nº 422/89 «los juegos de azar son aquellos cuyo resultado es aleatorio, por depender exclusiva o fundamentalmente de la suerte».

11 Dentro de esta categoría se prevén dos tipos de juegos que implican la utilización de máquinas. Por una parte, «los juegos con máquinas que paguen directamente premios en fichas o en monedas» y, por otra parte, «los juegos con máquinas que, aun cuando no paguen directamente premios en fichas o en monedas, utilicen temas propios de los juegos de suerte o azar, o den como resultado una puntuación que dependa exclusiva o fundamentalmente de la suerte» [artículo 4, apartado 1, letras f) y g), del Decreto-ley nº 422/89].

12 El derecho a explotar los juegos de azar está reservado al Estado y sólo pueden ejercerlo empresas constituidas en forma de sociedades anónimas, a las que el Gobierno otorgue la concesión correspondiente por medio de un contrato administrativo (artículo 9 del Decreto-ley nº 422/89). La concesión de la explotación se otorga mediante licitación pública (artículo 10 del Decreto-ley nº 422/89), descartando cualquier criterio discriminatorio basado en la nacionalidad.

13 Los únicos lugares en que la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar están autorizadas son los casinos existentes en las áreas de juego permanentes o temporales establecidas por decreto-ley, así como, en situaciones excepcionales y previa autorización ministerial, en barcos, aviones, salas reservadas al juego del bingo y aquellas reservadas con motivo de manifestaciones de gran interés turístico (artículo 3, apartado 1, 6, 7 y 8 del Decreto-ley nº 422/89).

14 La segunda categoría corresponde a las modalidades mixtas de juegos de suerte o azar y otras formas de juego, que la ley define como «las operaciones ofrecidas al público en las que las posibilidades de ganar dependen a la vez de la suerte y de la habilidad del jugador o exclusivamente de la suerte, y donde los premios concedidos son bienes con un valor comercial» (artículo 159, apartado 1, del Decreto-ley nº 422/89). Se trata, en particular, de loterías, tómbolas, sorteos, concursos publicitarios, concursos de conocimientos y juegos-concurso (artículo 159, apartado 2, del Decreto-ley nº 422/89).

15 La explotación de estas modalidades mixtas de juegos de suerte o azar y otras formas de juego está sujeta a la autorización del Ministro de Interior que fija los requisitos que estima adecuados en cada caso y establece el régimen de control correspondiente (artículo 160, apartado 1, del Decreto-ley nº 422/89). En principio, estas modalidades mixtas de juegos no pueden ser explotadas por organismos con ánimo de lucro (artículo 161, apartado 1, del Decreto-ley nº 422/89). Además, tampoco pueden utilizar temas propios de los juegos de suerte o azar (póquer, frutas, campanas, ruleta, dados, bingo, sorteo de lotería o lotería instantánea, totobola, bonoloto), ni sustituir los premios atribuidos por dinero o fichas (artículo 161, apartado 3, del Decreto-ley nº 422/89).

16 La tercera categoría incluye los juegos de habilidad en los que los premios se conceden en fichas o en bienes con un valor comercial (artículo 162, apartado 1, del Decreto-ley nº 422/89).

17 No está permitida la explotación de máquinas cuyos resultados dependan exclusiva o fundamentalmente de la habilidad del jugador y que concedan premios en metálico, fichas o bienes con un valor comercial, aun cuando sea reducido, excepto que se trate de la prolongación gratuita de la duración del uso de la máquina en función de la puntuación obtenida (artículo 162, apartado 2, del Decreto-ley nº 422/89).

18 La cuarta categoría, la de las máquinas recreativas, está sometida a un régimen específico, establecido en el Decreto-ley nº 316/95, de 28 de noviembre de 1995 (*Diário da República* I, série A, nº 275, de 28 de noviembre de 1995, en lo sucesivo, «Decreto-ley nº 316/95»).

19 Se consideran máquinas recreativas:

— «aquellas que, sin conceder directamente premios en fichas o bienes con un valor comercial, desarrollan juegos cuyo resultado depende exclusiva y fundamentalmente de la habilidad del usuario, permitiendo que éste pueda beneficiarse de una prolongación gratuita de la duración del uso de la máquina en función de la puntuación obtenida» [artículo 16, apartado 1, letra a), del anexo del Decreto-ley nº 316/95];

— «aquellas que, presentando las características definidas en la letra a), permiten obtener objetos cuyo valor comercial no supera el triple de la cantidad apostada por el usuario» [artículo 16, apartado 1, letra b), del anexo del Decreto-ley nº 316/95].

20 La importación, fabricación, montaje y venta de las máquinas recreativas implican la clasificación de los temas de juego de que se trate, para lo que es competente la Inspección general de juegos (artículo 19 del anexo del Decreto-ley nº 316/95).

21 La explotación de máquinas de esta categoría —automáticas, mecánicas, eléctricas o electrónicas—, ya sean importadas, fabricadas o montadas en el país, está supeditada a un régimen de registro y licencia (artículo 17, apartado 1, del anexo del Decreto-ley nº 316/95).

22 El propietario de la máquina debe solicitar su inscripción ante el gobernador civil de la zona en que se encuentre la máquina o en la que supuestamente deba ser explotada (artículo 17, apartado 2, del anexo del Decreto-ley nº 316/95).

23 Para que la máquina pueda ser explotada, también debe expedirse una licencia de explotación por períodos de un año o de seis meses, por el gobernador civil de la zona en la que se encuentre la máquina o en la que supuestamente deba ser explotada (artículo 20, apartados 1 y 2, del anexo del Decreto-ley nº 316/95).

24 La licencia puede denegarse, mediante resolución motivada justificada por la protección de la infancia y de la juventud, la prevención de la criminalidad y el mantenimiento o restablecimiento de la seguridad y el orden públicos (artículo 20, apartado 3, del anexo del Decreto-ley nº 316/95).

25 Las máquinas recreativas pueden ser explotadas en un recinto o establecimiento titular de una licencia para la práctica de juegos legales con máquinas recreativas, que no pueden situarse cerca de un centro de enseñanza (artículo 21, apartado 2, del anexo del Decreto-ley nº 316/95). Para que se puedan explotar más de tres máquinas simultáneamente, el establecimiento de que se trate debe ser titular de una licencia para la explotación exclusiva de juegos (artículo 21, apartado 1, del anexo del Decreto-ley nº 316/95).

26 No se consideran máquinas recreativas aquellas que, sin conceder directamente premios en fichas o en metálico, utilicen temas propios de los juegos de azar, o den como resultado una puntuación que dependa exclusiva o fundamentalmente de la suerte. Este tipo de máquina pertenece a la categoría de los juegos de azar [artículo 4, apartado 1, letra g), del Decreto-ley nº 422/89] y está regulado por el Decreto-ley nº 422/89 (artículo 16, apartado 2, del anexo del Decreto-ley nº 316/95).

27 Las normas que regulan la explotación y práctica del juego reciben la calificación jurídica de normas de interés general y de orden público en virtud del artículo 95, apartado 2, del Decreto-ley nº 422/89.

El litigio principal y las cuestiones prejudiciales

28 Las demandantes en el litigio principal ejercitaron contra el Estado portugués la acción prevista en el artículo 4, apartados 1 y 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil portuguesa, con el fin de obtener una sentencia declarativa que hiciera constar

que determinadas disposiciones del Derecho portugués son incompatibles con el Derecho comunitario, formulando las siguientes pretensiones:

— que se reconozca el derecho a la explotación y práctica de juegos de suerte o azar, fuera de las áreas de juego delimitadas, terminando así con la situación de monopolio de los casinos, y se declaren derogados, en consecuencia, los artículos 1, 3, apartados 1 y 2, y 4, apartado 1, letras f) y g), del Decreto-ley nº 422/89, habida cuenta de la primacía de las normas y principios de Derecho comunitario mencionados en la demanda;

— que, junto con la derogación de tales normas, se consideren derogadas las disposiciones que se derivan de ellas, en particular, los tipos penales previstos en los artículos 108, 110, 111 y 115 del mismo Decreto-ley, así como todas las normas prohibitivas y restrictivas de esas actividades, tanto sustantivas como procesales, que se recojan en cualquier texto legal.

29 Las demandantes en el litigio principal basan sus pretensiones, por un lado, en la incompatibilidad de las mencionadas disposiciones legales del Derecho interno portugués con el Derecho comunitario, y, por otro lado, en la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho ordinario interno, con arreglo al artículo 8, apartado 2, de la Constitución portuguesa.

30 El Estado portugués propuso una excepción de inadmisibilidad de la demanda alegando, en particular, la falta de legitimación de todas las demandantes en el litigio principal por no poseer un interés directo en relación con la demanda y la falta de legitimación de Anomar, ya que la estimación de la demanda no podía procurarle ningún beneficio.

31 En cuanto al fondo, el Estado portugués sostuvo que las normas y los principios de Derecho comunitario invocados por las demandantes en el litigio principal eran inaplicables a la situación puramente interna controvertida, y que no se podía en ningún caso aplicar el régimen de la libre circulación de mercancías a la actividad de explotación de las máquinas de juegos de azar.

32 En primera instancia se consideraron procedentes las excepciones basadas en la falta de legitimación activa de Anomar y la falta de interés para ejercitar la acción de todas las demandantes en el litigio principal.

33 Sin embargo, el Tribunal da Relação de Lisboa anuló la resolución del órgano jurisdiccional de primera instancia y reconoció la legitimación de Anomar y el interés de todas las demandantes en el litigio principal para ejercitar la acción.

34 Al considerar, habida cuenta de las alegaciones de las partes, que la interpretación del Derecho comunitario le resultaba indispensable para pronunciarse sobre el conflicto jurídico objeto de la acción declarativa pendiente ante él, el Tribunal Cível da Comarca de Lisboa decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones:

«1) ¿Constituyen los juegos de suerte o azar una "actividad económica" en el sentido del artículo 2 CE?

2) ¿Constituye la práctica de juegos de suerte o azar una actividad relativa a "mercancías" que la sujete, por tanto, a lo dispuesto en el artículo 28 CE?

3) Las actividades relacionadas con la producción, importación y distribución de máquinas recreativas y de azar, ¿son independientes de la actividad de explotación de estas máquinas y, por consiguiente, se les aplica el principio de libre circulación de mercancías establecido en los artículos 28 CE y 29 CE?

4) ¿Están excluidas del ámbito de aplicación del artículo 31 CE las actividades de explotación y práctica de los juegos de suerte o azar, habida cuenta de que esta disposición no comprende los monopolios de prestación de servicios?

5) ¿Constituye la explotación de máquinas recreativas y de azar una actividad de "prestación de servicios" sujeta a los artículos 49 CE y siguientes?

6) Un régimen legal (como el establecido en los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, del Decreto-ley nº 422/89, de 2 de diciembre) según el cual la explotación y la práctica de los juegos de suerte o azar (definidos en el artículo 1 de dicho texto legal como "aquellos cuyo resultado sea aleatorio, por depender exclusiva o fundamentalmente de la suerte") —entre los que se incluyen [véase el artículo 4, apartado 1, letras f) y g), del Decreto-ley nº 422/89, antes citado] los juegos en máquinas que concedan directamente premios en fichas o en metálico y los juegos en máquinas que, aun cuando no concedan directamente premios en fichas o en metálico, utilicen temas propios de los juegos de suerte o azar, o den como resultado una puntuación que dependa exclusiva o fundamentalmente de la suerte— están autorizadas únicamente en las salas de los casinos existentes en zonas de juego permanentes o temporales establecidas en virtud de decreto-ley, ¿constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios, en el sentido del artículo 49 CE?

7) Aun cuando constituya un obstáculo a la libre prestación de servicios, en el sentido del artículo 49 CE, el régimen restrictivo descrito en la sexta cuestión, ¿es compatible con el Derecho comunitario, en la medida en que es indistintamente aplicable a ciudadanos o empresas nacionales y a ciudadanos o empresas de otros Estados miembros y se basa en razones imperativas de interés general (protección de los consumidores, prevención de la delincuencia, protección de la moral pública, reducción de la demanda de juegos de azar, financiación de actividades de interés general)?

8) ¿Se rige la actividad de explotación de juegos de suerte o azar por los principios de libertad de acceso y de ejercicio de cualquier actividad económica y, en consecuencia, la posible existencia de legislaciones de otros Estados miembros que establezcan condiciones menos restrictivas para la explotación de las máquinas recreativas y de azar desvirtúa, por sí misma, la validez del régimen jurídico portugués descrito en la sexta cuestión?

9) ¿Respetan el principio de proporcionalidad las restricciones que la legislación portuguesa impone a la actividad de explotación de juegos de suerte o azar?

10) El régimen jurídico portugués de autorización sometida a requisitos legales (celebración con el Estado de un contrato administrativo de concesión mediante licitación pública: artículo 9 del Decreto-ley nº 422/89, antes citado) y logísticos (limitación de la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar a los casinos de las zonas de juego: artículo 3 del citado Decreto-ley), ¿constituye una exigencia adecuada y necesaria para la consecución del fin perseguido?

11) La utilización en la normativa portuguesa [artículos 1, 4, apartado 1, letra g), y [162] del citado Decreto-ley nº 422/89, así como artículo 16, apartado 1, letra a), del anexo del Decreto-ley nº 316/95, de 28 de noviembre de 1995) del término "fundamentalmente" junto al término "exclusivamente" para definir los juegos de suerte o azar y para trazar una distinción legal entre "máquinas de azar" y "máquinas recreativas", ¿pone en entredicho la determinabilidad del concepto según los métodos propios de la interpretación jurídica?

12) Los conceptos jurídicos indeterminados que se utilizan en la definición legal portuguesa de los "juegos de suerte o azar" (artículos 1 y 162 del Decreto-ley nº 422/89) y de las "máquinas recreativas" (artículo 16 del anexo del Decreto-ley nº 316/95), ¿requieren una interpretación, para la calificación de las diversas máquinas de juego, que abarque también una facultad de apreciación reconocida a las autoridades nacionales?

13) La atribución a la Inspección general de juegos de una facultad discrecional para calificar los temas de los juegos de azar, ¿infringe algún principio o norma de Derecho comunitario si se estima que la normativa portuguesa mencionada no establece criterios objetivos de distinción entre los temas de las máquinas de azar y los de las máquinas recreativas?»

Sobre la admisibilidad

35 El Gobierno portugués sostiene, por un lado, que debe declararse la inadmisibilidad de las cuestiones prejudiciales planteadas, al no versar sobre la

interpretación del Tratado sino sobre la interpretación o apreciación de la validez de las disposiciones de la legislación portuguesa que regulan la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar, lo cual es competencia exclusiva del juez nacional.

36 Por otro lado, entiende que el litigio principal, que sólo se refiere a los requisitos para la explotación de los juegos de suerte o azar en Portugal por sociedades portuguesas, con arreglo a la legislación portuguesa, no guarda relación alguna con el Derecho comunitario y constituye una situación puramente interna.

37 En cuanto a la primera excepción, si bien el Tribunal de Justicia, a tenor del artículo 234 CE, carece de competencia para aplicar una norma jurídica comunitaria a un caso concreto y, por lo tanto, para calificar una disposición de un Derecho nacional con respecto a aquella norma jurídica, puede sin embargo, en el marco de la cooperación judicial establecida por dicho artículo, proporcionar al órgano jurisdiccional nacional, a partir de los datos de las actuaciones, los elementos de interpretación del Derecho comunitario que pudieran serle útiles para la apreciación de los efectos de aquella disposición (sentencias de 8 de diciembre de 1987, Gauchard, 20/87, Rec. p. 4879, apartado 5, y de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros, asuntos acumulados C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157, apartado 22).

38 Pues bien, en el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente pide que el Tribunal de Justicia interprete unas disposiciones del Tratado con el mero fin de apreciar si éstas pueden afectar a la aplicación de las normas nacionales pertinentes en dicho litigio. Por lo tanto, no cabe sostener que las cuestiones prejudiciales suscitadas en el litigio principal tengan un objeto distinto de la interpretación de las disposiciones del Tratado.

39 Por lo que se refiere a la segunda excepción, debe admitirse que todos los elementos del litigio principal se circunscriben a un único Estado miembro. Pues

bien, una normativa nacional como el Decreto-ley nº 422/89, indistintamente aplicable a los nacionales portugueses y a los nacionales de los demás Estados miembros, sólo puede, por lo general, estar comprendida en las disposiciones relativas a las libertades fundamentales establecidas en el Tratado en la medida en que se aplica a supuestos que guardan relación con los intercambios intracomunitarios (sentencias de 15 de diciembre de 1982, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, 286/81, Rec. p. 4575, apartado 9; de 18 de febrero de 1987, Mathot, 98/86, Rec. p. 809, apartados 8 y 9, y Reisch y otros, antes citada, apartado 24).

40 Sin embargo, esta afirmación no implica que no proceda responder a las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia en el presente asunto. En efecto, en principio corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar, a la luz de las peculiaridades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia (sentencia de 5 de diciembre de 2000, Guimont, C-448/98, Rec. p. I-10663, apartado 22). Éste sólo puede rechazar una petición formulada por un órgano jurisdiccional nacional si resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no guarda relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal (sentencias de 6 de junio de 2000, Angonese, C-281/98, Rec. p. I-4139, apartado 18, y Reisch y otros, antes citada, apartado 25).

41 En el caso de autos, no resulta evidente que el órgano jurisdiccional remitente no necesite la interpretación del Derecho comunitario solicitada. En efecto, tal respuesta podría serle útil en el supuesto de que su Derecho nacional exigiera que se concediese a un nacional portugués los mismos derechos que el Derecho comunitario reconoce a un nacional de otro Estado miembro en la misma situación (sentencias antes citadas Guimont, apartado 23, y Reisch y otros, apartado 26).

42 En consecuencia, procede examinar si las disposiciones del Tratado, cuya interpretación se solicita, se oponen a la aplicación de una normativa nacional como la controvertida en el litigio principal, en la medida en que sea aplicable a personas que residen en otros Estados miembros.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la primera cuestión

43 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los juegos de suerte o azar constituyen una actividad económica a efectos del artículo 2 CE.

44 Las demandantes en el litigio principal, los Gobiernos que han presentado observaciones y la Comisión coinciden en reconocer que los juegos de azar tienen la consideración de actividad económica con arreglo al artículo 2 CE, es decir, una actividad con un fin lucrativo, que da lugar a una remuneración determinada en el marco de las libertades económicas reconocidas en el Tratado.

45 El Gobierno alemán subraya que ni el carácter aleatorio de los premios ni el destino de los beneficios derivados de los juegos de suerte o azar impiden que éstos constituyan una actividad económica.

46 Como señala en particular el Gobierno portugués, el Tribunal de Justicia ya ha reconocido que las actividades de lotería constituyen actividades económicas a efectos del Tratado, por cuanto consisten en una importación de mercancías o una prestación de servicios remunerada (sentencia de 24 de marzo de 1994, Schindler, C-275/92, Rec. p. I-1039, apartado 19). Por lo que se refiere, en concreto, a las actividades controvertidas en el litigio principal, el Tribunal de Justicia ha declarado que los juegos consistentes en la utilización contra remuneración de máquinas tragaperras deben considerarse juegos de azar comparables a las loterías mencionadas en la sentencia Schindler, antes citada (sentencia de 21 de septiembre de 1999, Läärä y otros, C-124/97, Rec. p. I-6067, apartado 18).

47 Es preciso confirmar esta apreciación y calificar el conjunto de juegos de suerte o azar como actividades económicas con arreglo al artículo 2 CE, puesto que cumplen los dos criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia anterior, que son la prestación de un servicio determinado a cambio de una remuneración y el ánimo de lucro.

48 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión que los juegos de suerte o azar constituyen actividades económicas a efectos del artículo 2 CE.

Sobre las cuestiones segunda, tercera y quinta

49 Mediante sus cuestiones segunda, tercera y quinta, el órgano jurisdiccional remitente solicita en definitiva que se dilucide si los juegos de suerte o azar constituyen una actividad relativa a mercancías o, por el contrario, una actividad de servicios, con arreglo al Tratado, y, en este caso, si las actividades relacionadas con la producción, importación y distribución de máquinas recreativas y de azar, por una parte, y la actividad de explotación de estas máquinas, por otra, son separables o no, para determinar si el principio de libre circulación de mercancías establecido en los artículos 28 CE y 29 CE puede aplicarse al conjunto de estas actividades, que no podrían considerarse independientemente.

50 A diferencia de las demandantes en el litigio principal, los Gobiernos que han presentado observaciones y la Comisión consideran que las actividades de juego no se incluyen en el ámbito de las normas aplicables a las mercancías.

51 En efecto, distinguen las máquinas de juego de las actividades de juego, como el propio Tribunal de Justicia hizo en el apartado 20 de la sentencia Läärä y otros,

antes citada, declarando expresamente que las máquinas tragaperras constituyen en sí mismas mercancías que pueden estar comprendidas en el artículo 30 del Tratado CE (actualmente artículo 28 CE, tras su modificación). En cuanto a las actividades de juego, es decir la explotación de las máquinas recreativas y de azar, estos Gobiernos y la Comisión, basándose en la jurisprudencia Schindler, antes citada, consideran que las actividades de juego no se refieren a mercancías, sino a servicios.

52 En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en los apartados 24 y 25 de la sentencia Schindler, antes citada, que las actividades de lotería no son actividades relativas a mercancías ni están comprendidas, en cuanto tales, en el artículo 30 del Tratado, sino que deben considerarse actividades de servicios a efectos del Tratado.

53 En cuanto a la separación entre las actividades relativas a la producción, importación y distribución de máquinas tragaperras comprendidas en la libre circulación de mercancías, por una parte, y la actividad de explotación de máquinas recreativas y de azar, comprendida en la libre circulación de servicios, por otra parte, los Gobiernos portugués, belga y alemán estiman que estas distintas actividades no son independientes entre sí. Al no poder considerarse separadamente la fabricación y distribución de máquinas recreativas y de azar de su funcionamiento —ya que, al ser fabricadas con objeto de organizar juegos de suerte o azar, no se les puede dar un uso distinto—, todos los Gobiernos que han presentado observaciones desean que se aplique el principio jurídico según el cual lo accesorio sigue a lo principal.

54 En el supuesto similar de los sorteos de lotería, el Tribunal de Justicia ha declarado que, con arreglo al Tratado, determinadas actividades de fabricación y difusión de material publicitario y de formularios de pedido e incluso de billetes, que son modalidades concretas de organización o de funcionamiento de una lotería, no pueden considerarse con independencia de la actividad de lotería a la que están vinculadas. Estas actividades no son fines en sí mismos, sino que están destinadas solamente a permitir la participación en la lotería de los habitantes de los Estados miembros en los que dichos objetos se importan y difunden (sentencia Schindler, antes citada, apartado 22).

55 No obstante, sin que haya necesidad, por analogía con ese razonamiento, de analizar la importación de máquinas tragaperras como lo accesorio de la actividad de explotación de estas máquinas, basta señalar, como el Tribunal de Justicia hizo en los apartados 20 a 29 de la sentencia Läärä y otros, antes citada, que, por más que la explotación de máquinas tragaperras esté vinculada a la operación consistente en importarlas, la primera de estas actividades se incluye en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a la libre prestación de servicios y la segunda en el de las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías.

56 Por lo tanto, procede responder a las cuestiones segunda, tercera y quinta que la actividad de explotación de máquinas recreativas y de azar, sea o no separable de las actividades relativas a la producción, importación y distribución de dichas máquinas, debe ser calificada como actividad de servicios, con arreglo al Tratado, y que, en consecuencia, no se le pueden aplicar los artículos 28 CE y 29 CE, relativos a la libre circulación de mercancías.

Sobre la cuarta cuestión

57 Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si un monopolio de explotación de juegos de suerte o azar está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 31 CE.

58 El artículo 31 CE obliga a los Estados miembros a adecuar los monopolios nacionales de carácter comercial con el fin de garantizar la exclusión de toda discriminación entre los nacionales de los Estados miembros.

59 Tanto de la ubicación de dicha disposición en el capítulo relativo a la prohibición de las restricciones cuantitativas, como del empleo de los términos «importaciones» y «exportaciones» en su apartado 1, párrafo segundo, y del término «productos» en su apartado 3, resulta que este artículo se refiere a los intercambios de mercancías y no puede afectar a un monopolio de prestación de servicios (véase la sentencia de 30 de abril de 1974, Sacchi, 155/73, Rec. p. 409, apartado 10).

60 Dado que los juegos de suerte o azar constituyen una actividad de servicios, a efectos del Tratado, tal como se ha declarado en el apartado 56 de la presente sentencia, un posible monopolio de la explotación de los juegos de suerte o azar queda fuera del ámbito de aplicación del artículo 31 CE.

61 En consecuencia, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que un monopolio de explotación de los juegos de suerte o azar no está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 31 CE.

Sobre las cuestiones sexta, séptima, novena y décima

62 Mediante sus cuestiones sexta, séptima, novena y décima, el órgano jurisdiccional remitente solicita esencialmente que se dilucide, por un lado, si una normativa como la legislación sobre los juegos de suerte o azar portuguesa, que limita la explotación y práctica de estos juegos a determinados lugares y se aplica indistintamente a los propios nacionales y a los nacionales de otros Estados

miembros, constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios y, por otro lado, si una normativa como ésa puede justificarse por razones imperiosas de interés general relativas, en particular, a la protección de los consumidores, la moral pública y la prevención de la delincuencia, en las que se basa.

63 Por lo que se refiere a si una legislación nacional como la normativa portuguesa controvertida en el litigio principal constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios, tanto las demandantes en el litigio principal como los Gobiernos que han presentado observaciones y la Comisión consideran que ese tipo de normativa puede constituir un obstáculo a la libre prestación de servicios, por más que las restricciones que conlleva se apliquen sin discriminación por razón de la nacionalidad y sean por lo tanto indistintamente aplicables a los propios nacionales y a los de los demás Estados miembros.

64 Las demandantes en el litigio principal consideran, en particular, que en Portugal el sector del juego está monopolizado por los casinos y esto, a su juicio, es manifiestamente contrario a los principios y a las libertades económicas reconocidos en el Tratado. El Gobierno finlandés entiende, por su parte, que el régimen jurídico controvertido en el litigio principal impide, al menos indirectamente, a los agentes económicos establecidos en otro Estado miembro proponer los servicios de que se trata en Portugal.

65 Es sabido que una normativa nacional puede estar comprendida en el ámbito del artículo 49 CE, aunque se aplique indistintamente, cuando puede prohibir u obstaculizar de otro modo las actividades del prestador establecido en otro Estado miembro, en el que presta legalmente servicios análogos (sentencia Schindler, antes citada, apartado 43).

66 Así sucede en el caso de una normativa nacional como la portuguesa, que limita el derecho a explotar juegos de suerte o azar estrictamente a las salas de los casinos existentes en las zonas de juego permanentes o temporales establecidas por decreto-ley.

67 La posible justificación de la legislación portuguesa se apoya en dos elementos. El primero resulta del hecho de que el régimen jurídico que establece es aplicable indistintamente a los propios nacionales y a los nacionales de otros Estados miembros; el segundo, de la circunstancia de que este régimen está justificado por razones imperiosas de interés general que constituyen su fundamento.

68 Como afirma el órgano jurisdiccional remitente en su resolución, la normativa portuguesa no establece ninguna discriminación entre los nacionales de los distintos Estados miembros. En consecuencia, debe ser considerada indistintamente aplicable.

69 Por lo tanto, hay que averiguar si el artículo 49 CE no se opone a una normativa como la controvertida en el litigio principal, que, aunque no conlleva discriminación alguna basada en la nacionalidad, restringe la libre prestación de servicios.

70 Todos los Gobiernos que han presentado observaciones sostienen que dicha normativa es compatible con las disposiciones del artículo 49 CE. A su juicio, debe considerarse justificada por las razones imperiosas de interés general consistentes en la protección de los consumidores, la prevención del fraude y la delincuencia, la protección de la moral pública y la financiación de actividades de interés general.

71 En cambio, las demandantes en el litigio principal estiman que las restricciones excepcionalmente admitidas mencionadas en el artículo 30 CE tienen un carácter evidentemente excepcional y no pueden aplicarse de forma generalizada, sin criterio alguno. Sostienen, asimismo, que el Estado portugués no ha justificado satisfactoriamente el recurso a un régimen jurídico como el que ha establecido, a

pesar de estar obligado a precisar las materias y los motivos que le han llevado a ampararse en el del artículo 30 CE. Las demandantes en el litigio principal consideran que este Estado no alega ninguna reserva de moral pública o de orden público que pueda justificar tal régimen jurídico.

72 Según las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, las disposiciones de Derecho portugués relativas a la normativa de los juegos de suerte o azar reciben la calificación jurídica de normas de interés general y de orden público. Este régimen jurídico tiene carácter imperativo y un elevado valor simbólico y trata de alcanzar los objetivos de interés general y los fines sociales legítimos consistentes en la «lealtad en el juego» y la posibilidad de «obtener algún beneficio para el sector público».

73 Las distintas razones que condujeron a la adopción de dicha normativa sobre los juegos de suerte o azar deben ser consideradas globalmente, como ha indicado el Tribunal de Justicia en el apartado 58 de la sentencia Schindler, antes citada. En el caso de autos, estas razones están vinculadas a la protección de los consumidores, destinatarios del servicio, y a la protección del orden social. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que dichos objetivos pueden justificar cortapisas a la libre prestación de servicios (sentencias de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Francia, 220/83, Rec. p. 3663, apartado 20; Schindler, antes citada, apartado 58, y Läärä y otros, antes citada, apartado 33).

74 Por otro lado, como señala la Comisión, la normativa portuguesa controvertida en el litigio principal se asemeja en gran medida a la legislación finlandesa sobre máquinas tragaperras, controvertida en el asunto Läärä y otros, antes citado, sobre la que el Tribunal de Justicia afirmó que no era desproporcionada con relación a los fines que perseguía (sentencia Läärä y otros, antes citada, apartado 42). Además, el Tribunal de Justicia consideró que una autorización limitada de los juegos de azar en el marco de derechos especiales o exclusivos otorgados a ciertos organismos, se inscribe en la búsqueda de tales objetivos de interés general (sentencia de 21 de octubre de 1999, Zenatti, C-67/98, Rec. p. I-7289, apartado 35).

75 Por consiguiente, procede responder a las cuestiones sexta, séptima, novena y décima que una normativa nacional, como la legislación portuguesa, que solamente autoriza la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar en las salas de los casinos existentes en las zonas de juego permanentes o temporales establecidas por decreto-ley y se aplica indistintamente a los propios nacionales y a los nacionales de otros Estados miembros constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios. Sin embargo, los artículos 49 CE y siguientes no se oponen a tal normativa nacional, habida cuenta de las cuestiones de política social y prevención del fraude en que se fundamenta.

Sobre la octava cuestión

76 Mediante su octava cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta esencialmente si la mera circunstancia de que en otros Estados miembros la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar sean objeto de normativas menos restrictivas que la legislación portuguesa controvertida en el litigio principal, basta para hacer que esta última sea incompatible con el Tratado.

77 Las demandantes en el litigio principal, que destacan que las normativas de otros Estados miembros son menos restrictivas que la legislación portuguesa, consideran que ninguna razón socioeconómica ni reserva de moral pública o de orden público justifica que la legislación portuguesa sea más restrictiva.

78 Por el contrario, todos los Gobiernos que han presentado observaciones subrayan que el nivel de protección que un Estado miembro desea garantizar en su territorio en materia de juegos de suerte o azar forma parte de la facultad de apreciación reconocida a las autoridades nacionales. En consecuencia, corresponde a cada Estado miembro decidir la normativa jurídica adecuada en materia de juego, en particular, en función de factores socio-culturales propios de cada

Estado y según los principios que se consideren mejor adaptados a la sociedad de que se trate. El Gobierno portugués pone de relieve que la especificidad del juego impone y justifica una regulación jurídica compatible con la escala de valores fundamentales de cada Estado miembro.

79 Es sabido que corresponde a las autoridades nacionales apreciar si, en el marco del objetivo perseguido, es preciso prohibir completamente o parcialmente actividades de esa naturaleza o sólo limitarlas y prever a tal efecto modalidades de control más o menos estrictas (sentencias antes citadas Läärä y otros, apartado 35, y Zenatti, apartado 33).

80 En consecuencia, el mero hecho de que un Estado miembro haya elegido un sistema de protección diferente del adoptado por otro Estado miembro no puede influir en la apreciación de la necesidad y de la proporcionalidad de las disposiciones adoptadas en la materia. Éstas deben apreciarse únicamente en relación con los objetivos perseguidos por las autoridades nacionales del Estado miembro interesado y con el nivel de protección que pretenden garantizar (sentencias antes citadas Läärä y otros, apartado 36, y Zenatti, apartado 34).

81 Por lo tanto, procede responder a la octava cuestión prejudicial que la posible existencia, en otros Estados miembros, de normativas que establezcan requisitos de explotación y práctica de los juegos de azar menos restrictivos que los previstos en la legislación portuguesa no afecta a la compatibilidad de esta última con el Derecho comunitario.

Sobre las cuestiones undécima, duodécima y decimotercera

82 Mediante las cuestiones undécima, duodécima y decimotercera, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en definitiva, si es compatible con las

disposiciones del Tratado y, en particular, con el artículo 49 CE una legislación que somete la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar a requisitos jurídicos y logísticos tales como la celebración con el Estado de un contrato administrativo de concesión mediante licitación pública y la limitación de las áreas de juego estrictamente a los casinos, que utiliza conceptos jurídicos indeterminados para calificar las distintas modalidades de juegos y que atribuye a la Inspección general de juegos una facultad discrecional para la clasificación de los temas de los juegos.

83 Los Gobiernos portugués, belga, español y finlandés coinciden en considerar que el Tratado no se opone a las disposiciones del Decreto-ley nº 422/89 por el que se regula la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar, en la medida en que cumplen los requisitos de proporcionalidad y necesidad.

84 Las demandantes en el litigio principal estiman, por su parte, que las restricciones a la explotación del juego establecidas por la normativa portuguesa no respetan el principio de proporcionalidad porque les falta precisión en su motivación y sus objetivos, sin que se haya alegado ninguna justificación relativa al orden público o a la protección social. Asimismo, se oponen a la atribución a la Inspección general de juegos de una facultad discrecional en materia de clasificación de los tipos, máquinas y temas de juegos. Sostienen que dicho poder, desprovisto de reglas objetivas y transparentes, es arbitrario y por lo tanto, contrario al Tratado.

85 La Comisión, a la vez que recuerda que las medidas que limitan la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar deben ser proporcionadas y adecuadas para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos, sugiere al Tribunal de Justicia que declare la inadmisibilidad de estas cuestiones. Considera que al no existir una definición, en el ámbito comunitario, de las distintas modalidades de juego y de los distintos tipos de máquinas que permiten practicarlos, corresponde al órgano jurisdiccional remitente pronunciarse sobre la interpretación de las disposiciones nacionales controvertidas en el litigio principal. Sostiene, asimismo, que el órgano jurisdiccional remitente es el único competente para determinar si la atribución por la legislación portuguesa a la Inspección general de juegos de una facultad discrecional de calificación y clasificación puede perjudicar la libre prestación de servicios.

86 Como pone de relieve el Gobierno portugués, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que las medidas nacionales que restringen la libre prestación de servicios, aplicables indistintamente y justificadas por razones imperativas de interés general —como sucede en el caso de autos, según se desprende de los apartados 68 y 72 a 75 de la presente sentencia— deben ser además apropiadas para garantizar la realización del objetivo perseguido y no deben ir más allá de lo necesario para su consecución (sentencias de 25 de julio de 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, Rec. p. I-4007, apartados 13 a 15, y Läärä y otros, antes citada, apartado 31).

87 No obstante, corresponde exclusivamente a las autoridades nacionales, en el marco de su facultad de apreciación, definir los objetivos que quieren proteger, determinar los medios que consideran más adecuados para su consecución y prever unas modalidades de explotación y práctica del juego más o menos restrictivas (véanse, en este sentido, las sentencias antes citadas Schindler, apartado 61; Läärä y otros, apartado 35, y Zenatti, apartado 33) y que hayan sido declaradas compatibles con el Tratado.

88 En consecuencia, procede responder a las cuestiones undécima, duodécima y decimotercera que corresponde a las autoridades nacionales, en el marco de su facultad de apreciación y de una legislación compatible con el Tratado CE, decidir las modalidades de organización y control de las actividades de explotación y práctica de los juegos de suerte o azar, como pueden ser la celebración con el Estado de un contrato administrativo de concesión o la limitación de la explotación y práctica de determinados juegos a los lugares debidamente autorizados a tal fin.

Costas

89 Los gastos efectuados por los Gobiernos portugués, belga, alemán, español, francés y finlandés, así como por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Tribunal Cível da Comarca de Lisboa mediante resolución de 25 de mayo de 2000, declara:

1) **Los juegos de suerte o azar constituyen actividades económicas a efectos del artículo 2 CE.**

2) **La actividad de explotación de máquinas recreativas y de azar, sea o no separable de las actividades relativas a la producción, importación y distribución de dichas máquinas, debe ser calificada de actividad de servicios, con arreglo al Tratado, y, en consecuencia, no se le pueden aplicar los artículos 28 CE y 29 CE, relativos a la libre circulación de mercancías.**

3) **Un monopolio de explotación de los juegos de suerte o azar no está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 31 CE.**

4) **Una normativa nacional, como la legislación portuguesa, que solamente autoriza la explotación y práctica de los juegos de suerte o azar en las salas de los casinos existentes en las zonas de juego permanentes o temporales**

establecidas por decreto-ley y se aplica indistintamente a los propios nacionales y a los nacionales de otros Estados miembros constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios. Sin embargo, los artículos 49 CE y siguientes no se oponen a tal normativa nacional, habida cuenta de las cuestiones de política social y prevención del fraude en que se fundamenta.

5) La posible existencia, en otros Estados miembros, de normativas que establezcan requisitos de explotación y práctica de los juegos de azar menos restrictivos que los previstos en la legislación portuguesa no afecta a la compatibilidad de esta última con el Derecho comunitario.

6) Corresponde a las autoridades nacionales, en el marco de su facultad de apreciación y de una legislación compatible con el Tratado CE, decidir las modalidades de organización y control de las actividades de explotación y práctica de los juegos de suerte o azar, como puedan ser la celebración con el Estado de un contrato administrativo de concesión o la limitación de la explotación y práctica de determinados juegos a los lugares debidamente autorizados a tal fin.

Puissochet Gulmann Macken

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 11 de septiembre de 2003.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Tercera

J.-P. Puissochet