CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO LA PERGOLA

présentées le 4 mars 1999 *

Table des matières

I — Les questions préjudicielles posées à la Cour, le cadre juridique et les faits du litige au principal I-6070

II — Analyse juridique I-6073

Les principes posés par la Cour dans l'affaire Schindler I-6073

Solution des première et deuxième questions préjudicielles ainsi que de la partie sous a) de la troisième I-6076

Le cas d'espèce relève-t-il du champ d'application des articles 30 et suivants du traité? I-6079

Le monopole détenu par le RAY affecte-t-il la libre circulation des marchandises? I-6081

Applicabilité des dispositions du traité en matière de droit d'établissement ou de libre prestation des services I-6085

La loi finlandaise sur les jeux de hasard est-elle compatible avec l'article 90, paragraphe 1, et l'article 59 du traité? I-6087

Solution de la partie sous b) de la troisième question préjudicielle: I-6090

A — Justifications possibles des restrictions apportées par la loi finlandaise à la liberté de circulation des marchandises I-6090

B — Justifications possibles des restrictions apportées par la législation finlandaise à la libre prestation des services: I-6091

i) L'interdiction d'installer et de gérer des machines à sous en Finlande s'applique-t-elle de manière discriminatoire? I-6091

ii) Existe-t-il en l'espèce des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de rendre la législation en cause compatible avec l'article 59 du traité? I-6091

iii) L'interdiction d'installer et de gérer des machines à sous en Finlande est-elle objectivement nécessaire pour garantir la réalisation des objectifs poursuivis? I-6095

iv) L'interdiction d'installer et d'exploiter des machines à sous en Finlande est-elle proportionnée à la réalisation des objectifs poursuivis? I-6098

III — Conclusion I-6103

* Langue originale: l'italien.

I — Les questions préjudicielles posées à la Cour, le cadre juridique et les faits du litige au principal

1. Par les questions préjudicielles soulevées par le Vaasan hovioikeus, la Cour est appelée à préciser les principes qu'elle a énoncés dans l'arrêt Schindler [1]. La procédure pendante devant la juridiction de renvoi a pour objet l'appel formé contre le jugement de première instance par lequel M. Läärä, président du conseil d'administration de la société Oy Transatlantic Software Ltd (ci-après «TSL»), s'est vu infliger une sanction pénale pour avoir commis une infraction aux dispositions de l'article 6 de l'Arpajaislaki [2] (loi finlandaise sur les jeux de hasard; voir points 2 et 5 ci-après).

2. La loi sur les jeux de hasard subordonne à l'octroi d'une autorisation administrative l'organisation des loteries, paris et activités de casino ainsi que l'exploitation de machines à sous et autres appareils de jeu qui, en échange d'une somme d'argent, permettent au joueur de recevoir comme lot de l'argent, une marchandise ou un autre avantage appréciable en argent, ou encore des jetons convertibles en argent. Le titulaire d'une autorisation pour l'une des activités susmentionnées est d'autre part tenu de récolter des fonds à des fins désintéressées ou, en tout cas, non lucratives (voir article 1er, paragraphes 1 et 2). En particulier, afin de limiter l'obtention possible de gains reposant sur l'exploitation de la passion du jeu [3], la mise à la disposition du public, contre paiement, de machines à sous et l'exercice d'une activité de casino font l'objet d'une autorisation *exclusive*, délivrée à un organisme de droit public spécialement créé à cette fin. La délivrance de cette autorisation a pour but la collecte de fonds destinés à la poursuite de plusieurs buts d'intérêt général, à savoir la promotion de la santé publique, la protection de l'enfance, l'aide aux personnes handicapées, âgées ou invalides, l'éducation des jeunes, la préparation de la protection des vies humaines et de leur sauvetage en cas de grandes catastrophes, la création de lieux de villégiature accessibles à tous les intéressés et la promotion de l'égalité en matière de possibilités de vacances, ainsi que le traitement de l'alcoolisme et de la toxicomanie (voir article 3, paragraphes 3 et 4). Quiconque organise, sans autorisation, des jeux de hasard est passible d'une amende ou d'une peine de prison dont le maximum est de six mois (voir article 6, paragraphe 1). Ainsi que la juridiction de renvoi le fait observer, il y a doute sur le point de savoir si les machines à sous avec lesquelles les possibilités de gain dépendent non pas de la seule action du hasard, mais, en tout ou en partie, de l'habilité du joueur relèvent également du champ d'application sur la loi sur les jeux de hasard, tel que décrit ci-dessus [4].

3. L'organisme de droit public auquel ladite autorisation exclusive peut être délivrée a

1 — Arrêt du 24 mars 1994 (C-275/92, Rec. p. I-1039).

2 — Voir loi n° 491, du 1er septembre 1965, telle que modifiée ultérieurement.
Voir le projet de loi n° 142/1964 présenté par le gouvernement finlandais en vue de l'adoption d'une réglementation des jeux de hasard.

4 — La législation finlandaise permet, au contraire, à toute personne ayant la capacité d'exploiter une activité économique d'installer librement dans ses locaux des appareils de loisirs, avec lesquels les joueurs peuvent seulement gagner des parties gratuites ou la prolongation de la durée du jeu (voir loi n° 164, du 10 février 1995, sur les appareils de loisirs).

été désigné comme étant le Raha-automaattiyhdistys [5] (association pour la gestion des machines à sous; ci-après le «RAY»), constitué en 1937, auquel adhèrent aujourd'hui 96 organisations opérant au niveau national dans les domaines de la santé et des activités sociales. Le RAY a pour but de recueillir des fonds destinés à subvenir aux besoins visés à l'article 3, paragraphe 4, de la loi sur les jeux de hasard (voir point 2 ci-dessus). Sur les quatorze membres du conseil d'administration du RAY sept (y compris le président et le premier vice-président) sont désignés par le Conseil d'État et trois autres membres représentent, respectivement, le ministre des Affaires sociales et de la Santé, le ministre de l'Intérieur et le ministre des Finances [6]. Le RAY s'est vu attribuer en outre le droit de fabriquer et de vendre des machines à sous et des appareils de loisirs [7]; cette association utilise en effet des machines de sa fabrication. A travers sa filiale Pelika RAY Oy, le RAY opère également sur le marché (non réservé) de l'exploitation des appareils de loisirs et des juke-boxes [8]. Enfin, par décision du Conseil de ministres du 14 novembre 1996, le RAY a bénéficié également de l'octroi d'une licence pour l'exercice d'une activité de casino à Helsinki durant une période de cinq ans. La licence en question, qui est jusqu'à présent l'unique licence de ce genre accordée en Finlande, fixe le nombre maximal de jeux et de machines autorisés (50 tables de roulette et autres jeux ainsi que 300 machines à sous) et prescrit des mesures de surveillance appropriées.

4. Ainsi que les autorités finlandaises l'ont précisé en réponse à la question qui leur a été posée par la Cour en application de l'article 21, deuxième alinéa, du protocole sur le statut CE de la Cour de justice, le RAY a fixé les conditions contractuelles générales applicables aux rapports avec les établissements (par exemple des bars, restaurants, supermarchés, kiosques, stations-service et salles d'attente des gares ferroviaires) où sont installées une ou plusieurs machines à sous. Selon ces conditions générales, l'établissement doit: i) veiller à ce que les joueurs de moins de quinze ans n'utilisent les machines à sous qu'en présence d'un membre adulte de leur famille [9], et ii) au besoin, établir un plan de surveillance spécial. Les établissements en question sont, en outre, légalement tenus: i) de notifier l'installation de machines à sous dans leurs locaux, avant la mise en service, au chef de la police du district et, ii) en cas de demande motivée de celui-ci, de solliciter une autorisation administrative pour l'exploitation de telle ou telle machine à sous. Le contrôle du respect des dispositions en vigueur dans ce secteur relève de la compétence du ministère de l'Intérieur, lequel fixe également le montant maximal des mises (actuellement 5 FIM, soit environ 1 euro) [10].

5. En vertu du contrat conclu le 25 janvier 1996 par TSL avec la société de droit anglais Cotswold Microsystems Ltd (ci-après «CML»), TSL a le droit exclusif d'installer et d'exploiter sur le territoire finlandais les appareils commercialisés par

5 — Voir article 1er, paragraphe 3, du Raha-automaatti-asetus (décret n° 676, du 29 décembre 1967, sur les machines à sous, tel que modifié ultérieurement).

6 — Voir articles 6, paragraphe 1, et 16, paragraphe 1, du Raha-automaatti-asetus (précité, note 5).

7 — Voir article 6, paragraphe 1, du Raha-automaatti-asetus (précité, note 5).

8 — Voir site web de la RAY (adresse Internet: http://www.ray.fi/english/briefly/default.htm).

9 — La condition mentionnée dans le texte reproduit, d'ailleurs, le contenu de l'article 3 du Raha-automaatti-asetus (précité, note 5).

10 — Voir articles 2 et 34 du Raha-automaatti-asetus (précité, note 5).

CML et que celle-ci met à sa disposition [11]. Il s'agit d'appareils automatiques de divertissement qui délivrent des lots modiques en argent. Ledit contrat prévoit que TSL perçoit, à titre de rémunération de la prestation fournie à CML, une commission dont le montant, calculé en fonction du produit des machines installées, est déterminé par un contrat distinct entre les parties. Au cours des mois qui ont suivi la conclusion du contrat, TSL a installé et mis à la disposition de la clientèle dans ses locaux dix appareils de type «Golden Shot» [12]. Par jugement du 17 septembre 1996, le Jyväskylan käräjäoikeus, suivant les réquisitions du ministère public, a condamné M. Läärä à une peine d'amende et ordonné la confiscation, au profit de l'État, desdits appareils saisis appartenant à la société CML, ainsi que des sommes d'argent qu'ils contenaient [13].

6. Dans le cadre de la procédure d'appel pendante devant le juge a quo, M. Läärä a fait valoir, entre autres, que la législation finlandaise sur les jeux de hasard viole les règles communautaires qui régissent la libre circulation des marchandises et des services. En particulier, l'octroi au RAY du droit exclusif d'exploiter des machines à sous sur le territoire national constituerait une mesure disproportionnée par rapport à l'objectif de la lutte contre les excès de la passion du jeu et la fraude fiscale. A la différence du tribunal de première instance, le Vaasan hovioikeus a estimé utile de demander à la Cour les éléments d'interprétation nécessaires aux fins de la solution du litige, en soulevant à titre préjudiciel les questions suivantes:

«1) L'arrêt [Schindler] doit-il être interprété en ce sens qu'il est possible de considérer qu'il se rapporte à une affaire analogue à la présente (voir l'arrêt rendu le 6 octobre 1982 dans l'affaire 283/81, Cilfit et Lanificio di Gavardo) et que les dispositions du traité CE doivent être interprétées ici de la même façon que dans l'affaire précitée?

Si la réponse à la première question s'avère négative, en tout ou en partie, le hovioikeus pose les questions suivantes:

2) Les dispositions du traité CE relatives à la circulation des biens et des services

11 — Aux termes du point 7 de la version anglaise du contrat en question, TSL «*is the exclusive representative of the CM[L]-machines*». Le point 8 suivant attribue à TSL le droit de passer avec les gérants d'établissements commerciaux et autres des accords en vue de l'installation des produits contractuels.

12 — Il résulte de l'ordonnance de renvoi que l'obtention de gains à la suite de parties avec la machine de type AWP (amusement-with-prizes) «Golden Shot» est liée à la position d'arrêt des rouleaux qui pivotent dans la machine et sur lesquels apparaissent des images de fruits. Lorsque les rouleaux s'immobilisent sur une position prévue au barème des gains soit d'eux-mêmes soit par l'action d'un joueur qui réussit, en se servant d'une poignée, à les immobiliser ou à les placer dans une telle position, la machine délivre au joueur un gain unitaire qui, par partie, peut atteindre au maximum 200 FIM (équivalant à environ 40 euros), pour une mise comprise entre 1 et 5 FIM (soit, respectivement, 0,20 et 1 euro). Dans leurs observations écrites devant la Cour, M. Läärä, TSL et CML ont affirmé que ce rapport entre le montant de la mise et celui du lot serait identique à celui des machines à sous exploitées par le RAY.

13 — Selon le titre 2, article 16, paragraphe 2, du code pénal finlandais, tout instrument appartenant à l'auteur de l'infraction ou à son commettant et qui a servi à la commission de l'infraction, ou qui a été fabriqué ou acquis uniquement à cette fin, peut être confisqué.

(articles 30, 59 et 60) s'appliquent-elles aussi aux machines à sous du type de celles en cause ici?

3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question,

a) les articles 30, 59 et 60, ou tout autre article du traité CE, font-ils obstacle à ce que la Finlande limite le droit de gérer des machines à sous au monopole [du RAY] et cela indépendamment du fait que la restriction s'applique en vertu de la même loi aux organisateurs de jeux tant nationaux qu'étrangers et

b) cette restriction est-elle susceptible d'être justifiée, eu égard aux motifs exposés dans la loi sur les jeux de hasard, ou dans ses travaux préparatoires, ou pour d'autres motifs, par les principes contenus aux articles 36 ou 56, ou à tout autre article du traité CE; par ailleurs, le montant du gain susceptible d'être procuré par les machines à sous et son origine, selon qu'il est dû au hasard ou à l'habilité du joueur, influe-t-il sur la réponse à cette question?»

II — Analyse juridique

Les principes posés par la Cour dans l'affaire Schindler

7. Le juge a quo demande à la Cour si et dans quelle mesure les principes énoncés dans l'arrêt Schindler sont transposables en l'espèce. Nous estimons dès lors qu'il nous incombe de rappeler d'emblée ces principes. Dans l'affaire Schindler, les questions de la High Court of Justice relatives à l'interprétation des articles 30 et 59 du traité CE concernaient la législation britannique qui, au moment des faits à l'origine du litige au principal et en tout cas antérieurement aux modifications introduites en 1993 (voir note 50 ci-après), interdisait l'organisation de loteries sur le territoire du Royaume-Uni ainsi que l'importation des billets, formules de commande et matériels publicitaires destinés à permettre la participation des joueurs britanniques à des loteries étrangères légalement organisées. La législation nationale en cause comportait, toutefois, des dérogations à cette interdiction, en ce qu'elle autorisait certaines loteries de faible ampleur organisées par des sociétés ou des collectivités locales pour des œuvres de bienfaisance et à des fins désintéressées.

8. Dans l'arrêt Schindler, la Cour a tout d'abord affirmé que les loteries relèvent de la notion d'«activités économiques» au sens du traité, lorsqu'elles impliquent une importation de marchandises ou une prestation de services rémunérée. Certains des gouvernements nationaux intervenus dans cette affaire étaient d'un avis contraire et

avaient fait observer que les contrats de jeux peuvent être regardés comme nuls dans le droit de certains États membres et que notamment les loteries, qui consistent en des opérations de pur hasard ayant un caractère récréatif ou ludique, sont traditionnellement interdites dans les ordres juridiques nationaux à l'intérieur de la Communauté ou sont exercées soit directement par les autorités publiques, soit sous leur contrôle, uniquement à des fins d'intérêt général [14]. Toutefois, selon la Cour, ni le divertissement que la loterie peut offrir aux participants ni l'aléa qui caractérise la contrepartie que constitue le lot par rapport à la mise initiale ne sont de nature à enlever à l'échange son caractère économique. En outre, les loteries, telles qu'elles se déroulent dans plusieurs États membres, ne peuvent pas être regardées comme des activités que leur nocivité fait interdire ni être assimilées aux activités portant sur des produits illicites [15]. La Cour a affirmé que, à supposer que la moralité des loteries puisse, du moins, être mise en cause, il ne lui appartient pas de substituer son appréciation à celle des législateurs des États membres où cette activité est légalement pratiquée.

9. La Cour a en outre exclu que les activités de loterie exercées par les consorts Schindler aient eu pour objet des «marchandises» au sens des articles 30 et suivants du traité. L'importation et la diffusion de documents publicitaires, formules de commande et billets pour le compte d'un organisateur d'un autre État membre ne sont pas des fins en elles-mêmes, avez-vous indiqué, mais sont des opérations simplement accessoires, et plus précisément «des modalités concrètes d'organisation ou de fonctionnement d'une loterie [qui] ne peuvent pas, au regard du traité, être envisagées indépendamment de l'activité de loterie à laquelle elles se rattachent». La Cour a donc conclu que l'activité exercée par les défendeurs au principal se rattachait à une activité de prestation de services (au sens de l'article 60 du traité CE) et relevait du champ d'application de l'article 59 du traité [16]. Le bien-fondé de cette conclusion, et de l'autre selon laquelle la loterie constitue une activité économique, n'était pas, à son avis, remis en question par le fait que la loi de nombreux États membres impose que les bénéfices du jeu soient utilisés uniquement à des fins d'intérêt général, ou même que ces profits soient affectés au budget de l'État [17].

10. Passant à l'examen de la compatibilité de la législation en cause dans cette affaire avec l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité, telle qu'énoncée à l'article 59 du traité, la Cour a précisé que cette interdiction peut être enfreinte même par une législation «indistinctement applicable», lorsque celle-ci est de nature à empêcher de manière absolue (comme la législation britannique sur les loteries) ou

14 — Voir arrêt Schindler (précité, note 1), points 16 à 19.

15 — Ibidem, points 31 à 37.

16 — Ibidem, points 21 à 30 et, plus spécialement, point 22. Analysant si l'on pouvait considérer comme satisfaites en l'espèce toutes les conditions requises par la définition énoncée à l'article 60 du traité, la Cour a observé: «Les prestations en cause sont celles que fournit l'organisateur de la loterie en faisant participer les acheteurs de billets à un jeu de hasard leur offrant une espérance de gain, en assurant, à cette fin, la collecte des enjeux, l'organisation des tirages aléatoires, la détermination et le versement des prix ou des lots». Quant à la rémunération de ces prestations, elle était normalement constituée par le prix du billet de loterie. Enfin, en ce qui concerne le caractère résiduel de la notion communautaire de «services», la Cour a exclu que les loteries entrent dans la sphère de protection d'une autre liberté fondamentale, et notamment dans celle offerte par les règles relatives à la libre circulation des capitaux, qui ne visent pas l'ensemble des transferts monétaires nécessaires aux activités économiques (ibidem, points 27, 28 et 30).

17 — Ibidem, point 35.

en tout cas à gêner les activités d'une personne qui fournit légalement des services analogues en étant établie dans un État membre autre que celui dans lequel résident les destinataires du service en question [18]. Quant à la qualification de la législation nationale en cause en tant que législation indistinctement applicable, la Cour a estimé qu'il était «constant... qu'une interdiction telle que celle prévue par la législation britannique... s'applique quelle que soit la nationalité de l'organisateur de la loterie ou de ses agents et quels que soient le ou les États membres dans lesquels l'organisateur ou ses agents sont établis» [19].

11. La Cour a ensuite abordé le point de savoir si la législation nationale en question était en tout état de cause compatible avec les dispositions du traité relatives à la libre prestation des services dans la mesure où elle était justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général. Selon la High Court of Justice, la législation en cause poursuivait les objectifs suivants: i) prévenir les délits et les fraudes commis au détriment des joueurs, ii) maîtriser la demande dans le secteur des jeux d'argent dont les excès ont des conséquences sociales dommageables, et iii) protéger la moralité publique qui s'oppose à ce que l'activité en question, si elle est exercée sous forme d'entreprise commerciale, comporte un profit personnel, alors que les bénéfices en question pourraient être destinés au financement d'activités caritatives, sportives ou culturelles d'intérêt général. La Cour a constaté que la pratique des jeux d'argent fait l'objet de limitations, voire de véritables interdictions, dans tous les États membres. De manière générale, les législateurs nationaux se sont inspirés de considérations d'ordre moral, religieux et culturel pour assimiler les services de loterie aux jeux d'argent: la règle consiste à éviter qu'ils ne soient une source de profit personnel pour leur organisateur [20]. Toutefois, il s'agit selon nous d'une remarque incidente [21]. Nous le déduisons de la constatation que, en ce qui concerne l'identification des raisons impérieuses d'intérêt général considérées comme étant susceptibles en l'espèce de «justifier, au regard de l'article 59 du traité, des restrictions allant jusqu'à l'interdiction des loteries sur le territoire d'un État membre», la Cour s'est bornée à rappeler les motifs, «considérés dans leur ensemble», relatifs à la protection des destinataires du service et, plus généralement, des consommateurs ainsi qu'à la protection de l'ordre social [22]. Le dispositif de l'arrêt fait, en outre, référence à des «préoccupations de politique sociale et de prévention de la fraude» (voir point 3 du dispositif). Or, il nous semble que la nécessité d'empêcher l'enrichissement personnel obtenu grâce à la fourniture de jeux de hasard à des fins commerciales ne peut pas, à moins de

18 — Ibidem, points 39 à 45.

19 — Ibidem, point 48.

20 — Ibidem, point 60. La Cour a notamment relevé que, compte tenu du montant élevé des sommes collectées et des gains offerts, les grandes loteries comportent des risques graves de délit et de fraude, ainsi que des conséquences dommageables, au niveau individuel et social, pour tous ceux qui sont les plus enclins à acquérir un nombre élevé de billets, fût-ce en vue de gains aléatoires.

21 — V. Hatzopoulos (voir note commentant l'arrêt Schindler, dans *Common Market Law Review*, 1995, p. 841, spécialement p. 851) observe que la formulation négative utilisée au point 60 de l'arrêt en question («En effet, il n'est pas possible de faire abstraction, tout d'abord, des considérations d'ordre moral, religieux ou culturel qui entourent les loteries comme les autres jeux d'argent dans tous les États membres») relègue dans l'ombre tant le poids qu'il convient, selon la Cour, d'accorder à ces considérations que les éventuelles conséquences *juridiques* découlant de cette opération interprétative. Selon l'auteur, le passage de l'arrêt commenté apparaît surprenant d'autant plus que, au précédent point 32 de l'arrêt, la Cour, s'agissant du point de savoir si les activités de loterie relèvent ou non du champ d'application des articles 59 et suiv. du traité, a adopté une position agnostique, en affirmant: «A supposer que la moralité des loteries puisse, du moins, être mise en cause, il n'appartient pas à la Cour de substituer son appréciation à celle des législateurs des États membres où cette activité est légalement pratiquée» (voir point 8 ci-dessus).

22 — Voir arrêt Schindler (précité, note 1), points 57 à 60, et plus spécialement points 59 et 58.

recourir à une interprétation forcée, être rattachée à l'une ou l'autre de ces deux catégories.

12. Le fait que les loteries peuvent, en outre, participer de manière significative au financement d'activités désintéressées, sportives et culturelles, ou encore à celui d'œuvres sociales ou caritatives, est, selon la Cour, un élément qui n'est pas indifférent, mais au regard du droit communautaire — et l'indication nous paraît importante — il ne *constitue pas, en lui-même, une justification objective* des mesures restrictives imposées au niveau national en ce qui concerne l'activité économique considérée en l'espèce [23].

13. L'arrêt rendu dans l'affaire Schindler a énoncé, enfin, une double série de critères d'appréciation juridique, eu égard à la nature spécifique des loteries: le législateur national dispose du pouvoir discrétionnaire de protéger, conformément aux objectifs d'intérêt général qu'il poursuit, le cercle des joueurs et, plus généralement — «compte tenu des particularités socio-culturelles de chaque État membre» —, l'ordre social, en ce qui concerne les modalités d'organisation de la loterie, le volume de ses enjeux et l'affectation des profits qu'elle dégage. Dans ces conditions, il appartient à chaque État membre d'apprécier si l'activité économique que constitue la loterie doit être restreinte, ou même interdite, *étant entendu que toute restriction ou interdiction éventuelle ne doit pas être discriminatoire*. Cela dit, la Cour est parvenue à la conclusion que les motifs tenant à la protection des destinataires du service et à celle de l'ordre social, considérés dans leur ensemble, étaient, en l'occurrence, de nature à justifier des restrictions pouvant aller jusqu'à l'interdiction de la loterie sur le territoire de l'État membre concerné. En adoptant les mesures litigieuses, le législateur britannique avait paré à des risques et à des valeurs négatives laissés à son appréciation et ces mesures ne pouvaient pas être regardées comme une intervention illicite dans la libre prestation des services [24].

Solution des première et deuxième questions préjudicielles ainsi que de la partie sous a) de la troisième

14. Nous estimons utile d'examiner conjointement les première et deuxième questions préjudicielles ainsi que la partie sous a) de la troisième. La juridiction de renvoi vous demande, tout d'abord, si les dispositions du traité — *également, mais pas seulement*, celles qui régissent la libre circulation des marchandises et des services, telles que la Cour les a interprétées, notamment dans l'arrêt Schindler — sont applicables dans le contexte factuel et juridique du litige au principal. Or, nous sommes en présence d'un cas qui diffère de celui tranché dans l'affaire Schindler, et ce principalement sous deux angles: le jeu

23 — Ibidem, point 60.

24 — Ibidem, points 60 et 61, et plus spécialement point 61. En conséquence, l'interdiction d'importer les matériels destinés à permettre aux ressortissants de l'État membre d'importation de participer à des loteries de grande ampleur organisées dans un autre État membre constitue, selon la Cour, un élément nécessaire à la protection que le premier État entendait assurer sur son territoire en matière de jeux d'argent. Cette interdiction ne pouvait donc pas être regardée comme une mesure portant une atteinte injustifiée à la libre prestation des services (ibidem, points 62 et 63).

offert au public consiste ici à participer non pas au tirage d'une loterie, mais à une ou plusieurs parties de machine à sous; en outre, la mesure étatique litigieuse prévoit non pas une interdiction générale et absolue d'offrir le service, mais l'octroi d'un droit exclusif pour l'organisation du jeu à un organisme de droit public national. Selon nous, ce sont précisément ces éléments qui ont amené le juge a quo à douter de la possibilité de transposer purement et simplement la jurisprudence Schindler aux faits qui sont à l'origine de la procédure pénale concernant M. Läärä.

15. Avant de procéder à l'analyse des questions susmentionnées, il conviendra — quitte à anticiper en partie la solution de la deuxième partie de la troisième question [sous b)] — de dissiper un malentendu qu'il nous faut considérer comme possible, au moins à en juger par la teneur des observations qui ont été présentées devant la Cour par les parties appelantes au principal, par les gouvernements nationaux qui sont intervenus et par la Commission. L'une des questions préjudicielles que le juge a quo a adressées à la Cour vise à savoir si et dans quelle mesure deux éléments, sur lesquels les parties appelantes au principal ont beaucoup insisté, peuvent revêtir de l'importance, aux fins de l'appréciation des éventuelles justifications du caractère restrictif de la législation finlandaise en matière de jeux de hasard (en admettant, précisément, qu'un tel caractère soit reconnu à la législation en cause). Nous faisons allusion au montant du gain susceptible d'être procuré par les machines à sous du type de celles qui ont été installées en Finlande par TSL ainsi qu'à l'incidence de l'habilité du joueur sur les possibilités de gain.

A notre avis, il s'agit de deux critères qui revêtent de l'importance essentiellement, pour ainsi dire, à titre préliminaire, afin d'établir si les machines à sous sont des «jeux de hasard» au sens de la loi finlandaise (en l'absence d'une notion ou définition communautaire en la matière) [25]. Du reste, l'ordonnance de renvoi évoque elle-même l'existence d'un doute sur le point de savoir si les machines à sous dans lesquelles les possibilités de gain dépendent, en tout ou en partie, de l'habilité du joueur relèvent ou non du champ d'application de la loi sur les jeux de hasard (voir point 2 ci-dessus). Il s'agit cependant, dans l'un des cas, d'une analyse des faits et, dans l'autre, d'une question d'interprétation des dispositions nationales, qui échappent en tout état de cause à la compétence de la Cour et pour lesquelles seul le juge national est compétent [26]. Il convient ici de fournir une réponse utile aux questions préjudicielles dont nous devons nous occuper. Nous estimons par conséquent, pour ce qui nous concerne, qu'il y a lieu de partir de l'idée que les machines à sous, importées et mises à la disposition du public par TSL, relèvent des jeux de hasard interdits par la loi finlandaise. Cette précision étant apportée, passons à l'examen de la compatibilité de cette interdiction avec le droit communautaire.

25 — Ce que nous venons d'observer dans le texte n'exclut cependant pas qu'au moins le critère du montant des gains réalisables puisse éventuellement entrer en ligne de compte également dans le cadre de l'analyse de la possibilité d'invoquer des dérogations aux interdictions édictées par le traité (voir point 32 ci-après).

26 — Voir, notamment, arrêts du 16 juillet 1998, Dumon et Froment (C-235/95, Rec. p. I-4531, point 25); du 12 octobre 1993, Vanacker et Lesage (C-37/92, Rec. p. I-4947), et du 13 octobre 1976, Saieva (32/76, Rec. p. 1523).

16. Il importe, à ce stade, d'établir si et dans quelle mesure les principes établis dans l'arrêt Schindler sont transposables au présent cas d'espèce. Tout d'abord, l'installation, la gestion et la mise à la disposition du public payant de machines à sous impliquent, nous semble-t-il, une prestation de services rémunérée et éventuellement aussi une importation de marchandises, relevant de ce fait de la notion d'« activités économiques » au sens du traité (voir point 8 ci-dessus). Sur ce point, il existe, du reste, une identité de vues entre les parties, les États membres et la Commission.

Il découle de cette constatation, ainsi que l'ont fait valoir TSL et M. Läärä, qu'il y a lieu de considérer un organisme de droit public tel que le RAY comme une « entreprise » [27] — plus précisément comme une entreprise *publique* [28], ou entreprise *à laquelle un État membre accorde des droits exclusifs* (voir point 3 ci-dessus) — au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité CE. Cette disposition, qui figure parmi les règles de concurrence, prévoit que, en ce qui concerne ces entreprises, les États membres n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du traité, *notamment* à celles prévues à l'article 6 et en matière de concurrence. Il en découle, pour ce qui concerne la présente analyse, une première conséquence importante. Bien que *l'existence* d'un monopole de prestations de services, tel que celui que le législateur finlandais a attribué au RAY, ne soit pas, en tant que telle, incompatible avec le droit communautaire, le problème se pose cependant de savoir si le monopole en question peut être *organisé ou exercé* d'une façon telle qu'il porte atteinte aux règles du traité, notamment à celles relatives à la libre circulation des marchandises et des services, auxquelles le juge a quo se réfère expressément [29].

27 — La notion d'« entreprise » comprend, notamment dans le contexte du droit de la concurrence, toute entité exerçant une activité économique, *indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement*. Cette qualification a par conséquent été considérée comme applicable à un office public pour l'emploi exerçant des activités de placement (voir arrêts du 23 avril 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21, et du 11 décembre 1997, Job Centre, C-55/96, Rec. p. I-7119, points 21 à 25), ainsi qu'à un organisme *à but non lucratif*, gérant un régime d'assurance vieillesse destiné à compléter un régime de base obligatoire, institué par la loi à titre facultatif et fonctionnant, dans le respect des règles définies par le pouvoir réglementaire, notamment en ce qui concerne les conditions d'adhésion, les cotisations et les prestations, selon le principe de la capitalisation (voir arrêt du 16 novembre 1995, FFSA e.a., C-244/94, Rec. p. I-4013). Selon la Cour, en revanche, ne constituent pas des entreprises les organismes qui concourent à la gestion du service public de la sécurité sociale, lesquels remplissent une *fonction de caractère exclusivement social*, en exerçant une activité fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif (voir arrêt du 17 février 1993, Poucet et Pistre, C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, points 17 à 19).

28 — Nous rappelons que, dans l'arrêt du 6 juillet 1982, France, Italie et Royaume-Uni/Commission (188/80 à 190/80, Rec. p. 2545, points 24 à 26, et plus spécialement point 25), la Cour a approuvé la définition de l'entreprise publique (« toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante. Une telle influence est présumée... lorsque les pouvoirs publics, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des voix ou peuvent désigner plus de la moitié des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de l'entreprise en question ») qui figure à l'article 2 de la directive 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques (JO L 195, p. 35, telle que modifiée par la suite).

29 — Voir, notamment, arrêt du 18 juin 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925, points 10 et 11).

Le cas d'espèce relève-t-il du champ d'application des articles 30 et suivants du traité?

17. Le premier point à examiner consiste donc à savoir si les articles 30 et suivants du traité sont applicables au présent cas d'espèce. Les parties appelantes au principal soutiennent que la législation finlandaise en cause entrave la libre circulation des marchandises. L'ensemble des gouvernements nationaux qui sont intervenus dans la présente procédure a fait valoir la conclusion contraire. La Commission, quant à elle, observe que l'octroi au RAY du monopole de la gestion des machines à sous pourrait équivaloir à une restriction quantitative à l'importation si la société détenant le monopole favorisait, lors de ses achats de marchandises, les entreprises et produits finlandais. La Commission note toutefois que, dans la présente affaire, il n'est pas question d'achat de marchandises par le RAY. Elle ajoute en outre que les machines à sous dont le jugement de première instance a ordonné la confiscation ont été exportées par CML en vue non pas de leur revente, mais de leur utilisation lors de la prestation du service qui consiste dans l'activité de jeu.

18. Ainsi que le font observer les parties appelantes au principal, le raisonnement par lequel la Cour a exclu dans l'affaire Schindler que les activités de loterie aient pour objet des «marchandises» ne saurait être étendu aux appareils de jeu dont nous nous occupons en l'espèce. Dans cette affaire, c'est l'avocat général M. Gulmann qui a exposé le point de vue que la Cour a ensuite fait sien. «Il n'y a pas de raison particulière [, disait-il alors dans ses conclusions,] de traiter les billets de loterie comme des marchandises. Ils servent à prouver que le titulaire du billet de loterie a payé pour le droit de participer à la loterie, c'est-à-dire qu'il a payé pour avoir la chance d'être tiré au sort en tant que gagnant de l'un des lots prévus pour les loteries dont s'agit. L'achat d'un billet de loterie est comparable dans ce contexte à la souscription d'une assurance ou à l'achat d'une prestation de transport de personnes, étant entendu que la preuve de l'achat du service — la police ou le billet — établie par le prestataire de services ne constitue pas une marchandise au sens du traité» [30].

Or, la machine à sous — à la différence du billet, qui a la nature d'un titre représentatif du droit (conditionné) à recevoir le lot promis par l'organisateur en cas de tirage gagnant — est cependant, tout bien considéré, le bien d'équipement qui rend possible la prestation de services. A la fin du jeu, les billets de loterie redeviennent de simples imprimés, dépourvus de valeur économique. Les produits dont il s'agit ici sont, au contraire, «appréciables en argent» et, de ce fait, théoriquement susceptibles de former l'objet d'une opération d'achat ou vente ou encore d'autres transactions commerciales licites [31]. Le fait que

30 — Voir conclusions de l'avocat général M. Gulmann présentées le 16 décembre 1993, sous l'arrêt Schindler (précité, note 1), point 27 des conclusions.

31 — Voir arrêt du 10 décembre 1968, Commission/Italie (7/68, Rec. p. 617) concernant des biens d'intérêt artistique ou historique. Selon la Cour, «les objets qui sont transportés par-delà une frontière pour donner lieu à des transactions commerciales sont soumis à l'article 30, quelle que soit la nature de ces transactions»; c'est pourquoi même les déchets non recyclables constituent des «marchandises» au sens des articles 30 et suiv. du traité (voir arrêt du 9 juillet 1992, Commission/Belgique, C-2/90, Rec. p. I-4431, point 26).

les machines à sous sont considérées comme des marchandises par la nomenclature tarifaire de la Communauté confirme également, selon nous, qu'il ne saurait exister des doutes à cet égard [32].

19. Quant à la circonstance que CML n'a pas transféré à TSL la propriété de ses machines, nous ne dirions pas — comme le prétendent au contraire la Commission, ainsi que les gouvernements néerlandais, suédois, espagnol et celui du Royaume-Uni — qu'elle nous empêche nécessairement de considérer comme applicables en l'espèce les dispositions de l'article 30 du traité. Nous devrions à la rigueur nous poser la question de savoir si CML et TSL ont eu recours à la technique contractuelle atypique de la *coopération dans la prestation de services* (voir point 5 ci-dessus) précisément eu égard aux effets, que l'on pourrait regarder comme des effets de distorsion, de la législation sur les jeux de hasard en vigueur en Finlande: on peut raisonnablement se demander pourquoi donc une entreprise se trouvant dans la situation de TSL aurait dû investir des sommes d'argent considérables pour acquérir la propriété de biens d'équipement qui ne sont pas légalement utilisables dans ce pays en vue de la prestation ultérieure du service de jeu? En l'occurrence, le point qui importe est tout autre: l'importation ou l'exportation d'une marchandise strictement destinée à la prestation d'un service entraîne-t-elle ou non que cette opération est comprise dans le service lui-même et, de ce fait, soustraite aux règles relatives à la libre circulation? Selon un arrêt récent que vous avez rendu dans l'affaire C-158/94 [33], il y aurait lieu de considérer qu'une situation telle que celle de l'espèce relève du champ d'application des articles 30 et suivants du traité. Un chirurgien achète également le bistouri dans le seul but d'effectuer une prestation de services et, pourtant, on ne saurait sérieusement soutenir que les échanges intracommunautaires de ce produit n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions dont il est question ici. En définitive, nous sommes en présence, en l'espèce, non pas d'une transaction principale qui en comprend une autre purement accessoire et incidente [34], mais d'une opération commerciale sur des marchandises qui, si elle sert d'instrument à une prestation de services à laquelle elle est liée, est cependant *dissociable de celle-ci sur le plan tant conceptuel qu'économique*. C'est ce que démontre, notamment, la diversité partielle des parties contractantes dans les transactions en question: les destinataires du service (c'est-à-dire les joueurs) resteraient par définition étrangers à l'achat ou à la vente des appareils de jeu, même si un autre cadre juridique rendait cette dernière transaction économiquement acceptable. Bien que l'activité exercée en coopération par les parties appelantes au principal relève du champ d'application de l'arti-

32 — Voir code NC 9504 30 50.

33 — Voir arrêt du 23 octobre 1997, Commission/Italie (Rec. p. I-5789, points 15 à 20); ainsi que les conclusions de l'avocat général M. Cosmas présentées le 26 novembre 1996, sous les arrêts du 23 octobre 1997, Commission/Pays-Bas (C-157/94, Rec. p. I-5699, I-5701, point 15), Commission/Italie (précité); Commission/France (C-159/94, Rec. p. I-5815), et Commission/Espagne (C-160/94, Rec. p. I-5851).

34 — Comme la fourniture d'huile, de pièces de rechange et d'autres marchandises effectuée dans le contexte du service de contrôle technique de véhicules à moteur (voir arrêt du 5 octobre 1994, Van Schaik, C-55/93, Rec. p. I-4837, point 14).

cle 59 du traité, l'applicabilité de l'article 30 à l'élément de «produit» du service global n'est pas du tout exclue [35]. Il est loin d'être indifférent que, en application de la législation nationale en cause, le juge finlandais compétent en première instance ait ordonné également la confiscation des marchandises importées, que CML avait *légalement produites et commercialisées dans un autre État membre* (à savoir le Royaume-Uni).

Le monopole détenu par le RAY affecte-t-il la libre circulation des marchandises?

20. Il reste ensuite à examiner dans quel sens, selon les parties appelantes au principal, la législation nationale en cause pourrait constituer une mesure équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation. Le RAY détient en vertu de la loi, à côté du droit exclusif d'installer et de gérer les machines à sous mises à la disposition du public, également le droit de fabriquer et de vendre des machines à sous du type de celles utilisées dans le cadre de l'exercice de l'activité qui lui est réservée (voir point 3 ci-dessus). Le cas d'espèce présente donc — à plus d'un égard — d'importantes analogies avec le cas qui a fait l'objet de votre arrêt ERT, précité (voir note 29 ci-dessus). Dans cette affaire, l'exercice d'activités de transmissions télévisées dans le cadre d'un régime de monopole légal en Grèce «entraîn[ait] une interdiction, pour les autres citoyens de la Communauté, d'exporter, de louer ou de distribuer de n'importe quelle façon dans l'État membre en question des matériels, supports de son, films, documentaires télévisés et autres produits pouvant être utilisés pour l'émission de messages télévisés, si ce n'est pour servir les buts» de l'opérateur titulaire des droits exclusifs. La juridiction de renvoi, qui demandait à la Cour les éléments d'interprétation nécessaires pour trancher le litige au principal — au regard, sous l'angle décrit ici, des articles 9 et 30 du traité —, a fait expressément référence au fait que la législation en cause laissait audit opérateur la possibilité «de choisir à son gré le matériel national et les produits nationaux et de les préférer à ceux des autres États membres» [36]. La Cour a admis que «la concession à une seule entreprise de droits exclusifs en matière d'émission de messages télévisés et l'attribution à cet effet du pouvoir exclusif d'importer, de louer ou de distribuer des matériels et produits

35 — Voir Blum, F., et Logue, A.: *State Monopolies Under EC Law*, Chichester, 1998, p. 106 et 137. Voir également arrêts du 30 avril 1974, Sacchi (155/73, Rec. p. 409, points 6 et 7), et ERT (précité, note 29), points 13 et 14, dans lesquels la Cour a affirmé que l'émission de messages télévisés, y compris ceux ayant un caractère publicitaire, doit être considérée comme une prestation de services, alors que les échanges transfrontaliers de matériels, supports de son, films, appareils et autres produits utilisés pour la fourniture du service en question sont soumis aux règles relatives à la libre circulation des marchandises; ainsi que l'arrêt du 22 septembre 1988, Commission/Irlande (45/87, Rec. p. 4929, point 17), concernant la conformité à l'article 30 du traité de l'inscription, dans le dossier d'appel d'offres relatif à un marché de travaux publics, d'une clause prévoyant que certains matériaux à utiliser pour l'exécution du marché devaient avoir été certifiés conformes à une norme irlandaise. La Cour a jugé que «le fait qu'un marché public de travaux concerne la prestation de services ne peut... avoir pour conséquence de soustraire aux interdictions de l'article 30 une limitation des matériaux à utiliser inscrite dans un avis d'appel d'offres».

36 — Nous avons rappelé dans le texte les deuxième et troisième questions préjudicielles qui, à l'époque, ont été adressées à la Cour par le Monomeles Protodikeio de Thessalonique (voir arrêt ERT, précité, note 29, point 5).

nécessaires pour leur diffusion ne constitue pas, en tant que telle, une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative, au sens de l'article 30 du traité». Elle a cependant précisé que: «Il en irait différemment s'il en résultait, directement ou indirectement, une discrimination entre produits nationaux et produits importés au détriment de ces derniers. Il appartient à la juridiction nationale, qui est seule compétente pour connaître les faits, d'examiner si tel est le cas en l'espèce» [37].

21. Un autre aspect de l'arrêt ERT qu'il nous semble utile de rappeler, par analogie, aux fins de la présente analyse concerne la compatibilité entre les dispositions communautaires relatives à la *libre prestation des services* et les modalités d'organisation dudit monopole d'ERT. Cette entreprise avait le droit exclusif tant de diffuser des *émissions propres* que de capter et de retransmettre des émissions en provenance d'autres États membres. La Cour a observé que «le cumul du monopole de diffusion et de retransmission dans le chef d'une même entreprise fournit à cette entreprise la possibilité tout à la fois de transmettre ses propres programmes et de limiter la retransmission des programmes d'autres États membres. Cette possibilité, en l'absence d'une garantie quelconque pour la retransmission des programmes d'autres États membres, peut amener l'entreprise à favoriser ses propres programmes aux dépens des programmes étrangers. Dans un tel système, l'égalité des chances entre la diffusion des propres programmes et la retransmission des programmes d'autres États membres risque, dès lors, d'être sérieusement compromise» [38]. Rappelant le principe déjà énoncé dans la partie de l'arrêt relative à la libre circulation des marchandises [39], la Cour a ensuite précisé que «le point de savoir si le cumul du droit exclusif de diffusion et de celui de retransmission aboutit effectivement à une discrimination au détriment d'émissions en provenance d'autres États membres relève de l'appréciation des faits pour lesquels seul le juge national est compétent» [40].

22. Les principes que nous venons de rappeler revêtent, selon nous, de l'importance également pour apprécier la compa-

37 — Ibidem, points 15, 16 et 18, et plus spécialement points 15 et 16. Voir également l'arrêt Sacchi (précité, note 35), points 7 et 8. La Cour a également décidé, quant à l'interprétation de l'article 37 du traité CE, que l'on ne saurait exclure l'éventualité qu'un monopole de prestations de services (en l'occurrence, le service extérieur des pompes funèbres) puisse avoir une influence indirecte sur les échanges intracommunautaires de marchandises (à savoir, en l'occurrence, des corbillards, cercueils, tentures extérieures des maisons mortuaires et voitures de deuil), «en particulier lorsque le monopole de prestation de certains services que constitue une entreprise, ou un ensemble d'entreprises, aboutit à une discrimination de produits importés par rapport aux produits d'origine nationale» (voir arrêt du 4 mai 1988, Bodson, 30/87, Rec. p. 2479, point 10; voir également arrêt du 7 décembre 1995, Gervais e.a., C-17/94, Rec. p. I-4353, points 36 à 38).

38 — Voir arrêt ERT (précité, note 29), points 19 à 22, et plus spécialement point 22.

39 — Voir, ci-dessus, note 37 et la partie correspondante du texte.

40 — Voir arrêt ERT (précité, note 29), point 23. Toutefois, la Cour a également relevé que l'objectif visant à éviter des perturbations dues au nombre restreint de canaux disponibles n'était pas en l'espèce susceptible de constituer une justification de la réglementation nationale qui avait des effets discriminatoires, au sens de l'article 56 du traité CE, puisque ERT utilisait un nombre restreint de ces canaux (ibidem, point 25). Enfin, la Cour a conclu que l'article 59 s'oppose à une réglementation nationale qui crée un monopole du type de celui décrit, «lorsqu'un tel monopole entraîne des effets discriminatoires au détriment des émissions en provenance d'autres États membres, à moins que cette réglementation ne soit justifiée par l'une des raisons indiquées à l'article 56, auquel renvoie l'article 66 du traité» (ibidem, point 3 du dispositif).

tibilité de la législation finlandaise sur les jeux de hasard avec les règles du traité en matière de libre circulation des marchandises. De manière analogue à ERT dans le cas évoqué ci-dessus (voir point 21), le RAY opère dans le cadre d'un monopole sur le marché en aval du service et est l'unique *acquéreur* possible des biens d'équipement nécessaires (c'est-à-dire les machines à sous) sur le territoire finlandais. L'ensemble de la réglementation en cause engendre par conséquent, sur le plan économique, une situation qui peut être décrite comme suit: il n'existe aucune garantie (en l'absence, par exemple, d'une obligation de lancer des procédures de passation des marchés publics de fournitures) que des machines à sous légalement fabriquées et commercialisées dans d'autres États membres soient également achetées par le monopole de la prestation de services. En conséquence, le RAY semble opérer comme monopoliste *(de fait) même sur le marché en amont* de la production et de la commercialisation de ces appareils en Finlande. En effet, bien que le droit de construire les appareils, que la loi attribue au RAY, ne soit pas de nature exclusive, aucun autre producteur étranger de la Communauté (ou finlandais) qui déciderait d'entrer en concurrence avec le RAY, en exportant en Finlande des machines légalement fabriquées et commercialisées dans un autre État membre, ne pourrait disposer de pareils débouchés commerciaux, assurés et continus, pour sa production. Les parties appelantes au princi-pal observent qu'il n'est pas purement fortuit que le RAY utilise exclusivement les machines à sous conçues, développées et fabriquées par lui, ainsi que cet organisme le met en évidence dans sa documentation commerciale (voir ci-dessus, note 8 et la partie correspondante du texte). Si tel est le cas, la discrimination au détriment des machines à sous fabriquées dans d'autres États membres, et en faveur des produits nationaux similaires, semble constituer, plus que le résultat d'un comportement commercial autonome du RAY, un effet non seulement actuel[41], mais également *inévitable*, des dispositions législatives en cause. Il est vrai que, puisque le RAY n'est pas le détenteur exclusif du droit de fabriquer et de vendre des machines à sous et des appareils de divertissement, on ne saurait exclure en principe que l'éventuel effet discriminatoire de la législation finlandaise frappe également les machines fabriquées par hypothèse en Finlande par des concurrents du RAY. Relevons, toutefois, que, quand bien même la juridiction de renvoi constaterait l'existence d'une telle production nationale, le fait que l'effet restrictif de la mesure étatique sur les importations favoriserait non pas l'ensemble des marchandises nationales, mais seulement une partie de celles-ci, ne serait pas, selon la jurisprudence de la Cour, de nature à soustraire la mesure en question à l'interdiction prévue à l'article 30 du traité[42].

23. Or, le juge finlandais n'a pas expressément abordé la question de savoir si la législation nationale sur les jeux de hasard porte atteinte aux dispositions du traité sous l'angle qui vient d'être indiqué. Et il est également vrai que la Cour est tenue de fonder la réponse aux questions préjudicielles sur les faits indiqués dans l'ordonnance de renvoi. Toutefois, la procédure instituée par l'article 177 du traité CE exige aussi que la Cour parvienne à donner du

41 — Selon votre jurisprudence constante relève de la notion de mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives «toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, *actuellement ou potentiellement*, le commerce intracommunautaire» (voir arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, point 5, c'est nous qui soulignons). Il n'est en revanche pas nécessaire aux fins de l'interdiction énoncée à l'article 30 du traité que ces mesures soient de nature à affecter sensiblement les échanges intracommunautaires (voir arrêt du 13 mars 1984, Prantl, 16/83, Rec. p. 1299, point 20).

42 — Voir arrêt du 20 mars 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Rec. p. I-889, point 1 du dispositif).

droit communautaire une interprétation qui oriente le juge national de manière aussi complète et utile que possible dans la solution du litige au principal. D'ailleurs, en l'espèce, le Vaasan hovioikeus n'a pas manqué d'inclure l'article 30 du traité parmi les dispositions du droit communautaire qu'il a évoquées. La Cour est par conséquent habilitée (et, selon nous, elle y est même tenue) de donner au juge a quo tous les éclaircissements quant à l'interprétation demandée, notamment en complétant les indications manifestement sommaires de l'ordonnance de renvoi grâce aux éléments d'information résultant du dossier, et plus spécialement des observations des parties, qui complètent et développent la présentation de la situation factuelle et juridique contenue dans l'acte de renvoi. Ce faisant, la Cour ne modifie pas la substance des questions posées, mais réunit les éléments d'appréciation qui lui sont nécessaires pour y répondre. Au demeurant, pour ce qui concerne le cas d'espèce, le gouvernement finlandais n'a pas été en mesure de démentir, dans le cadre des observations orales qu'il a présentées à la Cour, les affirmations avancées sur le point en question par les parties appelantes au principal; et il est également significatif que le problème des discriminations possibles lors de l'achat, par le RAY, des biens d'équipement nécessaires est un aspect qui n'a pas échappé à la Commission (voir point 17 ci-dessus), au moins à titre d'hypothèse, déjà au cours de la procédure écrite.

24. La troisième question préjudicielle fait référence, sous a), non seulement aux règles communautaires relatives à la libre circulation des marchandises et des services, mais également à «d'autres articles du traité CE». La législation nationale en cause dans le litige au principal se prêterait, par conséquent, à être analysée également du point de vue de sa compatibilité avec les règles de concurrence du traité. Plus précisément, compte tenu des éléments de fait décrits ci-dessus (voir point 22), le problème semble se poser de l'existence et, le cas échéant, de la légalité d'une extension par voie réglementaire de la position dominante, que le RAY détient sur le marché réservé en vertu de la loi, au marché (concurrentiel) en amont de la production et de la commercialisation des machines à sous [43]. Nous n'évoquons qu'incidemment

43 — Il résulte de la jurisprudence de la Cour qu'une entreprise qui bénéficie d'un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante au sens de l'article 86 du traité CE et que le territoire d'un État membre, auquel ce monopole s'étend, est susceptible de constituer une partie substantielle du marché commun (voir, notamment, arrêt ERT, précité, note 29, point 31). En outre, un État membre enfreint les interdictions prévues aux articles 90, paragraphe 1, et 86 lorsque l'entreprise dominante est amenée, *par le simple exercice des droits exclusifs qui lui ont été conférés*, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont *susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée* à commettre de tels abus (voir, notamment, arrêts Höfner et Elser, précité, note 27, point 29; ERT, précité, note 29, point 37, et du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova, C-179/90, Rec. p. I-5889, point 17). Selon l'article 86 constitue un tel abus, notamment, le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de se réserver, *sans nécessité objective*, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une entreprise tierce dans le cadre des activités de celle-ci sur un marché voisin, mais distinct, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise (voir arrêts du 3 octobre 1985, CBEM, 311/84, Rec. p. 3261, point 2 du dispositif, et du 13 décembre 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, points 18 à 28). Pour être complet, nous rappellerons également votre jurisprudence selon laquelle une réglementation nationale qui aboutit à faciliter l'exploitation abusive d'une position dominante, susceptible d'affecter le commerce entre États membres, est normalement incompatible également avec l'article 30 du traité, dans la mesure où cette réglementation a pour effet «de rendre plus onéreuse et, dès lors, d'entraver les importations de marchandises en provenance d'autres États membres» (voir arrêt Merci convenzionali porto di Genova, précité, point 21).

cet autre aspect du cas d'espèce, sans le développer de manière plus approfondie. En effet, compte tenu des résultats auxquels nous parvenons dans le cadre de l'examen de la législation en cause au regard des articles 30 et suivants (voir points 17 à 22 ci-dessus et point 29 ci-après) et des articles 59 et suivants (voir points 25 à 27 et 30 à 41, ci-après), nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'alourdir davantage la structure des présentes conclusions. Nous nous abstiendrons, donc, d'examiner si la loi finlandaise sur les jeux de hasard est contraire également aux interdictions édictées à l'article 90, paragraphe 1, et à l'article 86 du traité, sous l'angle que nous venons d'esquisser sommairement.

Applicabilité des dispositions du traité en matière de droit d'établissement ou de libre prestation des services

25. Il n'en demeure pas moins que la compatibilité de la législation finlandaise sur les jeux de hasard avec les obligations découlant du traité doit être examinée, selon ce qui a été exposé par le juge a quo, du point de vue de la libre circulation des services. Nous faisons allusion ici aux prestations fournies par une entreprise qui installe et gère les machines à sous. Le service consiste à faire participer les joueurs payants à une seule partie (ou à une série de parties) et à leur offrir une espérance de gain au moyen d'un mécanisme automatique pour la collecte des enjeux et le versement des prix [44]. Selon le gouvernement finlandais, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, l'applicabilité au cas d'espèce des articles 59 et suivants serait cependant douteuse parce que, apparemment, nous serions en présence d'une situation purement interne, le service en question étant fourni par un prestataire finlandais (TSL) à des destinataires établis sur le territoire finlandais. Toutefois, la république de Finlande et le Royaume-Uni ajoutent à juste titre que la qualification de la situation juridique dont il s'agit dans le litige au principal constitue une appréciation (en fait et du point de vue économique) qui relève du seul juge a quo. En l'espèce, le Vaasan hovioikeus — vu les

44 — Le gouvernement espagnol et la Commission ont, au contraire, soutenu que l'on peut discerner dans le contexte du litige au principal un autre service transfrontalier, consistant dans la location des machines à sous par CML à TSL. Cette interprétation ne nous semble pas tenir dûment compte du fait que ledit contrat du 25 janvier 1996 (voir point 5) prévoit non pas une obligation de paiement du loyer à la charge de TSL, mais le droit de la société finlandaise à recevoir une commission à titre de rémunération des services qu'*elle* a fournis à CML. Nous observons à titre incident que la qualification de fourniture de services transfrontaliers semblerait convenir également pour cette dernière prestation, au cas où le juge a quo exclurait que CML, destinataire des prestations de services en question, est établie en Finlande (voir point 26 ci-après).

circonstances, et abstraction faite des raisons concrètes qui peuvent avoir amené CML et TSL à régler leur relation contractuelle comme nous l'avons exposé (voir point 5 ci-dessus) — estime que l'activité de jeu faisant appel aux machines à sous, qui est à l'origine des poursuites pénales dont cette juridiction se trouve saisie, présente les caractéristiques de la prestation d'un service (transfrontalier) au sens du traité. Nous estimons, par conséquent, opportun d'examiner les questions posées par le juge finlandais dans cette même perspective [45].

26. Il convient de noter qu'il appartient aussi au juge a quo, en fonction de la qualification qu'il donne à la relation contractuelle existant entre CML et TSL, de résoudre la question, qui a été soulevée par la Commission et le gouvernement belge, de l'applicabilité en l'espèce des dispositions du traité en matière de liberté d'établissement (*au lieu* de celles relatives à la libre prestation des services) [46]. La Commission considère que la situation de la société britannique devrait être analysée au regard des articles 52 et suivants du traité CE s'il se révélait en fait que TSL agissait en Finlande, c'est-à-dire dans l'État membre où a lieu la prestation des services, comme un établissement ou une infrastructure locale de l'entreprise britannique, en particulier en tant qu'agent commercial ou représentant permanent de cette entreprise. Ledit article 52 permet, du reste, aux sociétés de s'établir, au sens du traité, dans plusieurs États membres moyennant l'ouverture d'agences, de succursales ou de filiales. En outre — ainsi que le relève la Commission en faisant référence à votre arrêt rendu dans l'affaire 205/84 —, un prestataire de services (en l'occurrence, une entreprise d'assurances) «qui maintient, dans l'État membre en cause, une présence permanente relève des dispositions du traité sur le droit d'établissement et cela même si cette présence n'a pas pris la forme d'une succursale ou d'une agence, mais s'exerce par le moyen d'un simple bureau, géré par le propre personnel de l'entreprise, ou d'une personne indépendante, mais mandatée pour agir en permanence pour celle-ci comme le ferait une agence. En raison de la définition précitée contenue dans l'article 60, alinéa 1 [47], [le prestataire de services] ne saurait donc se prévaloir des

45 — Voir, entre autres, arrêt du 18 mars 1980, Debauve e.a. (52/79, Rec. p. 833, point 9).

46 — «[L]es dispositions du chapitre relatif aux services sont subsidiaires par rapport à celles du chapitre relatif au droit d'établissement dans la mesure où, en premier lieu, les termes de l'article 59, premier alinéa, présupposent que le prestataire et le destinataire du service concerné sont 'établis' dans deux États membres différents et où, en second lieu, l'article 60, premier alinéa, précise que les dispositions relatives aux services ne trouvent application que si celles relatives au droit d'établissement ne s'appliquent pas» (voir arrêt du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, point 22). D'ailleurs, dans le même arrêt, la Cour a précisé qu'un prestataire de services peut également se doter, dans l'État membre d'accueil, de l'infrastructure nécessaire aux fins de l'accomplissement de sa prestation, sans pour autant être soumis aux règles relatives au droit d'établissement; il faut cependant que la prestation de services en cause, compte tenu de sa durée, de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité, puisse être considérée comme ayant un caractère temporaire (ibidem, points 1 et 2 du dispositif).

47 — Voir, ci-dessus, notes 16 et 46 et les parties correspondantes du texte.

articles 59 et 60 pour ce qui est de ses activités dans l'État membre en cause» [48].

D'ailleurs, les dispositions du traité relatives, respectivement, au droit d'établissement et à la libre circulation des services prévoient la suppression des mesures étatiques qui apportent des restrictions à l'une comme à l'autre de ces libertés fondamentales. En somme, lesdites libertés représentent, abstraction faite des diverses modalités pratiques d'exercice, deux aspects d'un même phénomène, à savoir la mobilité géographique que le traité garantit, à l'intérieur de la Communauté, aux opérateurs économiques des États membres. De même, les exceptions expressément prévues par le traité et les motifs d'intérêt général qui peuvent théoriquement être invoqués pour justifier d'éventuelles mesures nationales restrictives sont analogues [49]. Par conséquent, bien que nous nous bornions dans la suite des présentes conclusions à examiner la compatibilité de la législation finlandaise sur les jeux de hasard avec l'article 59 du traité, c'est-à-dire avec la disposition qui est expressément mentionnée dans les deuxième et troisième questions préjudicielles, les résultats auxquels nous parvenons devraient, en principe, pouvoir être transposés par le juge a quo à une éventuelle analyse du cas d'espèce qu'il estimerait devoir effectuer au regard des dispositions prévues par le traité en matière de droit d'établissement.

La loi finlandaise sur les jeux de hasard est-elle compatible avec l'article 90, paragraphe 1, et l'article 59 du traité?

27. Comme le demande la juridiction de renvoi, nous partirons du principe énoncé dans l'arrêt Schindler également pour examiner si la législation nationale en cause, qui rend impossible la fourniture des services de jeu aux machines à sous dans l'État destinataire par des prestataires établis dans d'autres États membres, restreint ou non la libre prestation de services transfrontaliers que le traité garantit aux personnes physiques et aux sociétés de la Communauté. Dans l'arrêt susmentionné, la Cour a constaté que l'interdiction d'offrir des services de loterie de grande ampleur sur le territoire national — prévue quelle que soit la nationalité et l'État membre d'établissement de l'organisateur de la loterie ou de ses agents — constituait une mesure indistinctement applicable (voir

48 — Voir arrêt du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne (205/84, Rec. p. 3755, point 21). Dans l'arrêt Gebhard, la Cour a ajouté que «[l]a notion d'établissement au sens du traité est... une notion très large, impliquant la possibilité pour un ressortissant communautaire de participer, de façon stable et continue, à la vie économique d'un État membre autre que son État d'origine, et d'en tirer profit, favorisant ainsi l'interpénétration économique et sociale à l'intérieur de la Communauté dans le domaine des activités non salariées» (voir arrêt Gebhard, précité, note 46, point 25).

49 — Du reste, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence récente de la Cour, c'est désormais l'ensemble des quatre libertés fondamentales instituées par le traité qui est régi par des principes fondamentalement uniformes en matière tant de violation que de justification (Voir Hatzopoulos, V.: «Exigences essentielles, impératives ou impérieuses: une théorie, des théories ou pas de théorie du tout?», dans *Rev. trim. dr. eur.*, 1998, p. 191, et plus spécialement p. 233). Voir, également, entre autres, arrêts du 9 juin 1977, Van Ameyde (90/76, Rec. p. 1091, points 27 et 28); du 14 janvier 1988, Commission/Italie (63/86, Rec. p. 29, points 12 et 13); du 30 mai 1989, Commission/Grèce (305/87, Rec. p. 1461, points 18 à 27); du 5 décembre 1989, Commission/Italie (C-3/88, Rec. p. 4035, point 13); du 10 décembre 1991, Commission/Grèce (C-306/89, Rec. p. I-5863, points 7 et 8); du 26 avril 1994, Commission/Italie (C-272/91, Rec. p. I-1409, points 6, 13 et 35); Gebhard (précité, note 46), point 37, et du 29 octobre 1998, Commission/Espagne (C-114/97, Rec. p. I-6717, points 34 à 37).

point 10 ci-dessus) [50]. Rappelant sa jurisprudence constante, la Cour a, en outre, précisé que même une législation indistinctement applicable aux prestations de services de toute origine peut violer l'article 59 du traité. Cette disposition serait en effet enfreinte par une mesure étatique qui, bien qu'elle ne soit pas discriminatoire à l'égard des prestataires de services étrangers ou ne résidant pas dans l'État par rapport aux autres, peut néanmoins gêner ou décourager, sans raison objective et pertinente, l'exercice de la liberté fondamentale dont s'agit, si le service en question est fourni dans l'État membre d'établissement conformément à la réglementation en vigueur dans cet État [51].

28. A la différence de la législation nationale en cause dans l'affaire Schindler, qui interdisait complètement l'organisation du type de loterie qu'elle visait, la loi finlandaise sur les jeux de hasard, que le Vaasan hovioikeus est appelé à appliquer dans le litige au principal, réserve l'activité en cause à un seul opérateur *national*, à savoir un organisme de droit public institué ad hoc, en imposant au titulaire de l'autorisation exclusive l'obligation d'affecter l'intégralité des bénéfices réalisés au financement de «bonnes causes». Une telle législation empêche un prestataire établi dans un autre État membre de fournir (ou, si l'on veut, d'*exporter*) dans l'État membre destinataire le service qu'il fournit dans l'État membre d'établissement. Une première conclusion possible consisterait, par conséquent, à considérer que, au regard du droit communautaire, l'octroi à un opérateur national de droits exclusifs, tels que ceux détenus en vertu de la loi par le RAY, et l'obligation qui en découle pour les joueurs qui résident dans l'État membre concerné d'acheter le service auprès de l'opérateur monopoliste constituent des mesures discriminatoires contraires aux articles 90, paragraphe 1, et 59 du traité dans la mesure où elles opèrent au détriment des prestataires de services des autres États membres.

Votre jurisprudence ne plaide cependant pas en ce sens. En effet, c'est un autre critère qui a été retenu, selon lequel une mesure étatique qui accorde des droits exclusifs à une entreprise nationale — en déployant ses effets restrictifs à l'égard de *tous* les prestataires de services *autres que le détenteur du monopole*, qu'ils soient établis dans l'État membre en cause ou dans un autre État membre — doit de ce fait même être regardée comme une restric-

50 — La Cour a, ainsi, écarté la conclusion opposée avancée par la Commission et par les consorts Schindler, selon laquelle la législation nationale en cause devait être regardée comme étant, en substance, discriminatoire, parce qu'elle autorisait, d'une part, l'organisation simultanée par une même personne *établie au Royaume-Uni* de plusieurs petites loteries, équivalant dans leur ensemble à une grande loterie, et, d'autre part, l'organisation, toujours par des opérateurs économiques établis sur le territoire du Royaume-Uni, de jeux de hasard d'une nature et d'une ampleur comparables à celles des grandes loteries, tels que les pronostics sur les matchs de football ou le bingo. La Cour s'est à cet égard bornée à relever que, «même s'ils peuvent donner lieu à des montants d'enjeux comparables à ceux des loteries de grande ampleur et s'ils comportent une part importante de hasard, les jeux ainsi autorisés au Royaume-Uni *sont différents dans leur objet, dans leurs règles ainsi que dans leurs modalités d'organisation*, des loteries de grande ampleur [organisées dans d'autres États membres et, à compter de 1993, également au Royaume-Uni]. Ils ne se trouvent donc pas [, avez-vous affirmé,] dans une situation comparable à celle des loteries interdites par la législation britannique et ne peuvent pas leur être assimilés» (voir arrêt Schindler, précité, note 1, points 49 à 51; c'est nous qui soulignons). Sans ajouter d'autres considérations, la Cour a ainsi conclu que les différences constatées entre les grandes loteries et les jeux autorisés (y compris les loteries locales d'ampleur limitée) suffisaient à exclure *la comparabilité des situations en cause* et, partant, à justifier que les dispositions restrictives nationales puissent être applicables aux seules activités de loterie à l'échelle nationale, c'est-à-dire précisément à des services de type comparable à ceux qui, en l'absence de l'interdiction, auraient pu être offerts aux joueurs britanniques par des prestataires étrangers de la Communauté.

51 — Voir, notamment, arrêt du 25 juillet 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221, point 12).

tion indistinctement applicable [52]. D'ailleurs, pour appliquer correctement au présent cas d'espèce la jurisprudence que nous venons de rappeler, il convient, notons-le,

52 — Voir arrêt du 25 juillet 1991, Commission/Pays-Bas (C-353/89, Rec. p. I-4069, points 21 à 25), dans lequel la Cour a analysé la question de savoir si l'obligation faite aux organismes nationaux de radiodiffusion de recourir, pour la réalisation de leurs programmes, aux moyens techniques d'une entreprise néerlandaise pouvait être considérée comme justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général (en l'occurrence, le maintien du pluralisme dans le secteur de l'audiovisuel et la protection de la liberté d'expression). De même, la règle prescrivant l'extension du traitement national («dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants») aux bénéficiaires de la liberté d'établissement implique, selon nous, l'obligation pour l'État membre concerné de permettre aux ressortissants et aux sociétés des autres États membres de s'établir localement *dans les mêmes conditions que celles qui régissent l'établissement de l'opérateur monopoliste national*, sous réserve de la possibilité d'invoquer, à titre de justification du régime de monopole, l'une des dérogations prévues par les articles 55 et 56 du traité ou des raisons impérieuses d'intérêt général. Voir Blum et Logue (op. cit., note 35), p. 160 et 161. Toutefois, en appliquant par analogie le principe consacré par la Cour dans l'affaire C-353/89 (citée ci-dessus), il y aurait lieu de conclure qu'une législation nationale qui réserve une activité déterminée à un seul opérateur ne porte pas atteinte à la liberté d'établissement lorsque l'interdiction qui en découle de constituer et de gérer des entreprises en concurrence avec le monopole s'applique tant aux ressortissants (et aux sociétés: voir article 58 du traité CE) nationaux qu'à ceux des autres États membres. Dans cet ordre d'idées, le droit au traitement national que l'article 52 du traité CE assure aux bénéficiaires de la liberté d'établissement serait dès lors respecté (voir conclusions de l'avocat général M. Lenz présentées le 23 janvier 1991, sous l'arrêt ERT, précité, note 29, points 13 et 14). En l'absence de précédents arrêts de la Cour concernant la compatibilité avec les articles 52 et suivants du traité de mesures étatiques relatives à des entreprises publiques et/ou titulaires de droits exclusifs, nous nous bornerons à rappeler la décision 85/276/CEE de la Commission, du 24 avril 1985, relative à l'assurance en Grèce des biens publics et des crédits accordés par les banques publiques helléniques (JO L 152, p. 25), et la décision 97/606/CE de la Commission, du 26 juin 1997, au titre de l'article 90 paragraphe 3 du traité CE concernant le droit exclusif d'émettre de la publicité télévisée en Flandre (JO L 244, p. 18). Les mesures nationales litigieuses dans le contexte de la première décision étaient les dispositions législatives qui établissaient, d'une part, l'obligation que tous les biens publics, y compris ceux des entreprises publiques helléniques, devaient être assurés exclusivement par des compagnies helléniques du secteur public et, d'autre part, l'obligation pour les banques publiques de crédit helléniques de recommander à leurs clients de s'assurer auprès d'une compagnie d'assurances publique. A la différence du cas d'espèce, la discrimination au détriment des ressortissants et des sociétés des autres États membres procédait non pas de l'octroi de droits exclusifs à un seul opérateur national, mais du fait qu'une partie considérable du marché en cause était réservée à de nombreuses entreprises contrôlées par l'État. La Commission a décidé, en application de l'article 90, paragraphe 3, du traité, que les dispositions en question étaient incompatibles avec les dispositions combinées de l'article 90, paragraphe 1, de l'article 52, de l'article 53, de l'article 5, deuxième alinéa, et de l'article 3, sous f) [à présent sous g)], du traité. En ce qui concerne notamment la violation des règles en matière d'établissement, la Commission a relevé que «cette mesure rend impossible aux compagnies d'assurance des autres États membres de s'établir en Grèce en tant qu'assureur des biens publics tandis que les assureurs grecs du secteur public peuvent continuer à assurer de tels risques tout en bénéficiant de l'apport des contrats précédemment souscrits auprès des compagnies privées; que le marché d'assurance des biens publics helléniques représente environ 25 % du revenu annuel des primes d'assurance en Grèce, ce qui constitue une partie importante de ce marché;... que les crédits accordés par les banques publiques helléniques de crédit constituent environ 80 % du crédit en Grèce et que la Grèce, en obligeant le personnel des banques publiques de crédit à recommander à leurs clients de s'assurer auprès d'une compagnie d'assurance du secteur public, favorise ce dernier au détriment des compagnies d'assurance du secteur non public et donc aussi des compagnies d'assurance des autres États membres» (voir sixième et septième considérants). Par la décision 97/606 (voir ci-dessus), qui fait actuellement l'objet d'un recours formé en application de l'article 173 du traité CE par la société Vlaamse Televisie Maatschappij (VTM) dans l'affaire T-266/97, la Commission a demandé aux autorités belges de mettre fin à la violation de l'article 90, paragraphe 1, et de l'article 52 du traité résultant de la réglementation flamande relative à la radio et télédiffusion, à la publicité, au *sponsoring* et au câble. Les dispositions litigieuses permettaient au gouvernement flamand d'autoriser un seul organisme privé de télédiffusion (en l'occurrence, VTM) à émettre à destination de l'ensemble de la communauté flamande et à diffuser à destination de cette communauté de la publicité. La Commission a décidé que les mesures en cause, bien qu'elles fussent indistinctement applicables aux opérateurs non belges et aux opérateurs belges autres que VTM, constituaient une forme dissimulée de discrimination dont les effets étaient protectionnistes. «En effet, en l'espèce, par la réservation de la publicité télévisée pour une seule entreprise, qui se trouve être une entreprise nationale, la totalité ou tout au moins une part prépondérante du marché de la publicité télévisée bénéficie à l'économie nationale». En outre, la circonstance que la réglementation en cause n'empêchait pas les sociétés de télévision établies dans un autre État membre d'émettre des programmes en langue néerlandaise ainsi que de la publicité à destination de l'ensemble du public flamand n'était pas de nature à mettre fin à la violation de la liberté d'établissement, étant donné que les concurrents non belges de VTM auraient été contraints d'opérer à distance de leur audience flamande, comme du marché de leurs annonceurs publicitaires et, partant, dans une position désavantageuse par rapport à VTM (voir point 12). Enfin, la Commission a exclu que la monopolisation des recettes publicitaires de VTM fût justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, tel le maintien du pluralisme de la presse écrite flamande, et que l'exception prévue à l'article 90, paragraphe 2, du traité fût applicable en l'espèce («quand bien même conviendrait-il d'admettre l'existence d'une mission de service public confiée à VTM, les moyens mis en œuvre pour l'assurer, à savoir les droits exclusifs faisant l'objet de la présente décision, affectent les échanges d'une manière non proportionnée et contraire à l'intérêt de la Communauté à un tel point qu'ils vident de tout contenu l'effet de l'article 52»; voir point 14).

de prendre en considération la situation de fait et de droit des *seuls opérateurs qui poursuivent un but lucratif*, sans tenir compte de la situation particulière dans laquelle se trouve l'organisme de droit public monopoliste [53]. Le traitement prévu pour les entreprises concernées par la mesure étatique en cause au principal semble, de ce point de vue, indifférencié et doit être considéré comme indistinctement applicable aux prestations de services quelle qu'en soit l'origine, la fourniture du jeu aux machines à sous étant interdite en vertu de la loi aux opérateurs établis tant en Finlande que dans un autre État membre.

Solution de la partie sous b) de la troisième question préjudicielle:

A — *Justifications possibles des restrictions apportées par la loi finlandaise à la liberté de circulation des marchandises*

29. En cas de réponse affirmative, comme nous le proposons, à la troisième question préjudicielle [partie sous a)], il conviendra de fournir au Vaasan hovioikeus également les éléments d'interprétation qu'il demande [partie sous b) de la troisième question] en ce qui concerne les justifications possibles des restrictions apportées en l'espèce à la libre circulation des marchandises et à la libre prestation des services.

30. Sous le premier angle, les restrictions à la libre circulation des produits dont il s'agit ici, qui découlent des mesures discriminatoires prises par le législateur finlandais (voir point 22 ci-dessus), ne sauraient, selon nous, être justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, ou de sécurité publique, ou encore par d'autres dérogations autorisées par l'article 36 du traité, ni sur la base de l'article 90, paragraphe 2, du traité. En particulier, selon votre jurisprudence, l'article 36 du traité CE est d'interprétation stricte. Par conséquent, les exceptions qu'il énumère ne peuvent pas être étendues à des cas autres que ceux limitativement prévus. Ainsi, quelle que soit l'interprétation que l'on donne de la notion d'ordre public visée à cet article, elle ne peut en aucun cas concerner la protection des consommateurs [54]. Cet article, en outre, a pour objet exclusivement des mesures de nature non économique [55]. Rappelons, d'autre part, que la deuxième phrase de l'article 36 vise à empêcher que les restrictions à la libre circulation fondées sur les motifs indiqués à la première phrase dudit article ne soient détournées de leur fin et utilisées de manière à établir des discriminations à l'égard des marchandises originaires d'autres États membres ou à protéger indirectement certaines productions nationales. Ainsi, si, à l'intérieur de l'État membre concerné, il existe un commerce licite pour les mêmes marchandises auxquelles s'ap-

53 — Voir, mutatis mutandis, l'arrêt du 17 juin 1997, Sodemare e.a. (C-70/95, Rec. p. I-3395), dans lequel la Cour a examiné la compatibilité avec le traité d'une législation nationale qui prescrivait l'absence de but lucratif comme condition du concours des opérateurs privés à la réalisation du système d'assurance sociale par la conclusion de conventions qui donnent droit au remboursement par l'État des coûts de services d'assistance sociale à caractère sanitaire. Pour motiver sa conclusion concernant la conformité de ladite condition aux articles 52 et 58 du traité, la Cour a relevé, entre autres, que «l'impossibilité pour les sociétés qui poursuivent un but lucratif de concourir automatiquement à la réalisation d'un système légal d'assistance sociale d'un État membre par la conclusion d'une convention [ayant la teneur susmentionnée] n'est pas susceptible de placer les sociétés à but lucratif d'autres États membres dans une situation de fait ou de droit désavantageuse par rapport à celle des sociétés à but lucratif de l'État membre d'établissement» (ibidem, point 33). Voir note 62 ci-après.

54 — Voir arrêt du 6 novembre 1984, Kohl (177/83, Rec. p. 3651, point 19).

55 — Voir, notamment, arrêt du 5 juin 1986, Commission/Italie (103/84, Rec. p. 1759, point 22).

plique une prohibition d'importation justifiée par des raisons de moralité publique, il y aura lieu de considérer que l'application de la mesure nationale en cause constitue une discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres, d'où résulte la violation du traité [56].

Il ne nous semble d'ailleurs pas que soient réunies en l'espèce les conditions permettant d'invoquer, à titre de dérogation à l'interdiction prévue à l'article 30 du traité, les dispositions de l'article 90, paragraphe 2, du traité; contrairement à ce que soutient le gouvernement belge, il n'existe aucune raison de considérer que le jeu faisant appel aux machines à sous constitue un service d'intérêt économique général [57]; le RAY est, d'autre part, bénéficiaire d'une simple autorisation et ne pourrait pas être considéré comme une entreprise tenue de gérer ce service en vertu de la mission qui lui a été impartie par les autorités publiques [58]. En outre, quand bien même la situation d'un organisme tel que le RAY serait celle d'un monopole fiscal, dans le cas d'espèce il ne serait pas satisfait à la double condition à laquelle est subordonnée l'applicabilité de la dérogation prévue à l'article 90, paragraphe 2, à savoir: i) que l'application des règles du traité en matière de libre circulation des marchandises rende impossible, en fait ou en droit, l'accomplissement de la mission consistant à réaliser des bénéfices à affecter au budget de l'État [59], et ii) qu'il ne soit pas porté atteinte à l'intérêt de la Communauté.

B — *Justifications possibles des restrictions apportées par la législation finlandaise à la libre prestation des services:*

i) *L'interdiction d'installer et de gérer des machines à sous en Finlande s'applique-t-elle de manière discriminatoire?*

et

ii) *Existe-t-il en l'espèce des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de rendre la législation en cause compatible avec l'article 59 du traité?*

56 — Voir, a contrario, arrêt du 14 décembre 1979, Henn et Darby (34/79, Rec. p. 3795, points 21 et 22).

57 — Selon Blum et Logue (op. cit., note 35, p. 23), un tel service doit répondre aux besoins essentiels de la population. Nous rappelons que, puisque ledit article 90, paragraphe 2, permet, dans certaines circonstances, une dérogation à d'autres règles du traité, la définition des entreprises qui peuvent l'invoquer doit être d'interprétation stricte (voir arrêt du 21 mars 1974, BRT II, 127/73, Rec. p. 313, point 19). Voir également arrêt du 17 juillet 1997, GT-Link (C-242/95, Rec. p. I-4449, point 53), selon lequel les opérations d'embarquement, de débarquement, de transbordement, de dépôt et de mouvement en général des marchandises ou de tout matériel dans un port ne revêtent pas nécessairement un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités de la vie économique. Selon la jurisprudence de la Cour relèvent au contraire de la notion de «services d'intérêt économique général»: i) la gestion du débouché fluvial le plus important d'un État membre (voir arrêt du 14 juillet 1971, Muller e.a., 10/71, Rec. p. 723, point 11); ii) l'exploitation du service de télévision, y compris les activités publicitaires et commerciales y afférentes (voir arrêt Sacchi, précité, note 35, point 15); iii) la gestion de lignes aériennes qui ne sont pas rentables du point de vue commercial, mais dont l'exploitation est nécessaire pour des raisons d'intérêt général (voir arrêt du 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro, 66/86, Rec. p. 803, point 55); iv) le placement de main-d'œuvre (voir arrêt Höfner et Elser, précité, note 27, point 24); v) l'établissement et l'exploitation du réseau public de télécommunications (voir arrêt GB-Inno-BM, précité, note 43, point 16); vi) la collecte, le transport et la distribution du courrier postal (voir arrêt du 19 mai 1993, Corbeau, C-320/91, Rec. p. I-2533, point 15), et vii) la fourniture d'énergie électrique dans une partie du territoire national (voir arrêt du 27 avril 1994, Almelo e.a., C-393/92, Rec. p. I-1477, points 47 et 48).

58 — L'article 90, paragraphe 2, du traité, ainsi que vous l'avez récemment relevé, «vise à concilier l'intérêt des États membres à utiliser certaines entreprises, notamment du secteur public, en tant qu'instrument de politique économique ou fiscale avec l'intérêt de la Communauté au respect des règles de concurrence et à la préservation de l'unité du marché commun. Compte tenu de l'intérêt ainsi défini des États membres, il ne saurait leur être interdit de tenir compte, lorsqu'ils définissent les services d'intérêt économique général dont ils chargent certaines entreprises, d'objectifs propres à leur politique nationale et d'essayer de réaliser ceux-ci *au moyen d'obligations et contraintes qu'ils imposent auxdites entreprises*» (voir, notamment, arrêt du 23 octobre 1997, Commission/Pays-Bas, précité, note 33, points 39 et 40; c'est nous qui soulignons).

59 — Ibidem, points 43 et 58.

31. Il convient, d'autre part, d'examiner si l'on peut tenir pour justifiées les restrictions que la loi finlandaise sur les jeux de hasard apporte à la libre prestation des services. Le résultat auquel nous sommes parvenu plus haut est que la législation nationale en cause s'applique aux services de jeu aux machines à sous sans opérer de distinction quant à leur origine (voir point 28 ci-dessus). Le fait d'appréhender le cas d'espèce dans les termes décrits a, selon la jurisprudence de la Cour, l'importante conséquence pratique suivante: les législations nationales qui établissent à l'encontre du prestataire une discrimination en raison de sa nationalité, ou de la circonstance qu'il est établi dans un État membre autre que celui dans lequel la prestation doit être fournie, ne sont compatibles avec le droit communautaire que si elles peuvent relever d'une des hypothèses de dérogation expressément prévues par les «activités participant dans [l'État membre intéressé] même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique») et 56 («raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique») du traité, auxquels renvoie l'article 66 du traité CE [60]. Si la mesure restrictive en cause est, au contraire, dépourvue de caractère discriminatoire, comme en l'occurrence, elle pourra être également justifiée, en l'absence de mesures d'harmonisation communautaires [61], par des raisons impérieuses d'intérêt général [62], à condition que ces exigences ne soient pas déjà satisfaites par les règles auxquelles les prestataires de services sont soumis dans l'État d'établissement et que la restriction ainsi apportée à la liberté garantie par l'arti-

60 — Voir, notamment, arrêt du 26 avril 1988, Bond van Adverteerders e.a. (352/85, Rec. p. 2085, points 32 et 33). En tant qu'exception à un principe fondamental du traité, ledit article 56 est d'interprétation stricte. Son applicabilité suppose donc l'existence d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société (voir, notamment, arrêt du 29 octobre 1998, Commission/Espagne, précité, note 49, point 46). Il reste, ainsi, exclu que cet article puisse être invoqué afin de poursuivre des objectifs de nature économique (voir, notamment, arrêt Bond van Adverteerders e.a., précité, point 34). En outre, les mesures adoptées en vue de la sauvegarde des intérêts visés doivent être limitées à celles strictement nécessaires et doivent respecter le principe de proportionnalité (voir, notamment, arrêts du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, 115/81 et 116/81, Rec. p. 1665, point 9, et Bond van Adverteerders e.a., précité, point 36).

61 — Voir arrêts du 25 juillet 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Rec. p. I-4007, point 12), et du 25 juillet 1991, Commission/Pays-Bas (précité, note 52), point 16; ainsi que, en matière de droit d'établissement, arrêt du 28 avril 1977, Thieffry (71/76, Rec. p. 765, point 16).

62 — Tels: la protection des destinataires d'un service, assurée par les règles professionnelles, la protection de la propriété intellectuelle, la protection des travailleurs, la protection des consommateurs, la conservation et la valorisation du patrimoine historique et artistique national, la meilleure diffusion possible des connaissances relatives au patrimoine artistique et culturel d'un pays, et des raisons de politique culturelle (voir, notamment, arrêt Collectieve Antennevoorziening Gouda, précité, note 61, points 14 et 27); la protection des destinataires de services de surveillance et de renouvellement des brevets (voir arrêt Säger, précité, note 51, point 17); la préservation de la cohérence du régime fiscal (voir arrêt du 28 janvier 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. p. I-249, point 21); la prévention de la fraude et la protection de l'ordre social (voir arrêt Schindler, précité, note 1, points 58 et 59); la sécurité routière (voir arrêt Van Schaik, précité, note 34, point 19); le maintien de la bonne réputation du secteur financier national (voir arrêt du 10 mai 1995, Alpine Investments, C-384/93, Rec. p. I-1141, point 44); la protection de la bonne administration de la justice (voir, notamment, arrêt du 12 décembre 1996, Reisebüro Broede, C-3/95, Rec. p. I-6511, point 31); l'efficacité des contrôles fiscaux (voir arrêt du 15 mai 1997, Futura Participations et Singer, C-250/95, Rec. p. I-2471, point 31), et la loyauté des transactions commerciales (voir arrêt du 9 juillet 1997, De Agostini et TV-Shop, C-34/95 à C-36/95, Rec. p. I-3843, point 53).

cle 59 du traité soit nécessaire et proportionnée [63].

32. Il reste dès lors à examiner s'il est satisfait à la deuxième condition requise aux fins de la compatibilité avec le traité d'une mesure qui restreint la libre prestation de services: étant donné que les dérogations visées aux articles 55 et 56 du traité sont inapplicables en l'espèce [64], peut-on considérer en l'occurrence que la législation finlandaise est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général? Le Vaasan hovioikeus a relevé dans le cadre de l'ordonnance de renvoi que le régime d'autorisation exclusive pour la mise à la disposition du public des machines à sous a été instauré principalement afin de limiter la réalisation possible de profits reposant sur l'exploitation de la passion du jeu. C'est ce qui ressort des travaux préparatoires de la loi sur les jeux de hasard (voir, ci-dessus, note 3 et la partie correspondante du texte). Selon le gouvernement finlandais, le monopole de l'exploitation de ces machines correspond aux traditions socio-culturelles du pays. Il permettrait de maîtriser la «fièvre du jeu» et de réduire le risque d'infiltration criminelle ou de fraude dans la gestion de ces activités. L'analyse que la Cour a faite à l'époque dans l'arrêt Schindler devrait, de ce point de vue, être étendue au présent litige, dans la mesure où elle est compatible avec les particularités de l'espèce.

33. Nous adhérons nous aussi à l'idée que l'arrêt que la Cour a rendu dans l'affaire Schindler revêt, à plusieurs égards, de l'importance aux fins de la solution du présent litige. Les autorités finlandaises ont longuement insisté sur la double circonstance que la législation nationale en cause empêche l'exercice d'activités lucratives privées reposant sur l'exploitation de la passion pour le jeu et que les profits procurés par les services en question constituent un important moyen de financement pour des œuvres sociales ou caritatives, ainsi que pour des activités désintéressées et culturelles. Il convient cependant de rappeler que, sur la base des principes énoncés dans l'arrêt Schindler, les motifs que nous venons de mentionner — abstraction faite du doute, qui ne nous paraît pas dénué de fondement, sur le point de savoir si la législation finlandaise correspond vraiment

63 — Ainsi que la Cour l'a affirmé, par exemple, dans les affaires «Mediawet», les restrictions à la libre prestation des services imposées par une législation applicable à toute personne établie sur le territoire national «tombent sous le coup de l'article 59, dès lors que l'application de la législation nationale aux prestataires étrangers n'est pas justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général ou que les exigences que traduit cette législation sont déjà satisfaites par les règles imposées à ces prestataires dans l'État membre où ils sont établis». En outre, «l'application des réglementations nationales aux prestataires établis dans d'autres États membres doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles visent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'ils soient atteints; en d'autres termes, il faut que le même résultat ne puisse pas être obtenu par des règles moins contraignantes» (voir arrêts Collectieve Antennevoorziening Gouda, précité, note 61, points 13 et 15, et Commission/Pays-Bas, précité, note 52, points 17 et 19; voir également, entre autres, arrêts du 17 décembre 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, point 7; du 25 juillet 1991, Commission/Italie, précité, note 55, points 12 et 15; Reisebüro Broede, précité, note 62, point 28, et du 5 juin 1997, SETTG, C-398/95, Rec. p. I-3091, point 21). Des principes analogues s'appliquent en ce qui concerne les mesures nationales qui restreignent le droit d'établissement (voir, notamment, arrêt du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32). Dans l'arrêt Sodemare e.a. (précité, note 53, point 32), par exemple, la Cour a estimé que la mesure nationale en cause, bien qu'elle restreignît le droit d'établissement, ne violait pas l'article 52 dans la mesure où, «en l'état actuel du droit communautaire, un État membre peut, dans le cadre de sa compétence retenue pour aménager son système de sécurité sociale, considérer qu'un système d'assistance sociale [fondé sur le principe de la solidarité et qui détermine la qualité des services à rendre aux destinataires de l'assistance ainsi que le niveau de remboursement des coûts y afférents par les bénéficiaires qui ne se trouvent pas dans un état de nécessité] implique nécessairement, en vue d'atteindre ses objectifs, que l'admission d'opérateurs privés à ce système en tant que prestataires de services d'assistance sociale soit subordonnée à la condition qu'ils ne poursuivent aucun but lucratif».

64 — Voir, ci-dessus, note 60 et la partie correspondante du texte. Nous relevons que l'article 56 du traité a été invoqué devant la Cour dans la présente procédure, à titre de justification d'une législation restrictive telle que la loi finlandaise sur les jeux de hasard, par les gouvernements néerlandais, portugais et espagnol.

à ces motifs[65] — ne constituent pas, en tant que tels, des raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier des restrictions éventuelles à une liberté fondamentale garantie par le traité (voir points 11 et 12 ci-dessus). Ce résultat nous semble, d'ailleurs, conforme au principe général, énoncé par votre jurisprudence, selon lequel les objectifs de nature économique — tels que, précisément, celui consistant à alléger les dépenses du budget de l'État grâce à l'affectation de fonds destinés en vertu de la loi à la poursuite de certaines activités figurant au nombre de celles qui en principe sont confiées à l'État — ne constituent en aucun cas des raisons impérieuses susceptibles de limiter la portée du principe de non-discrimination énoncé à l'article 59 du traité[66].

D'autre part, l'arrêt Schindler a admis que les États membres disposent du pouvoir d'apprécier de manière discrétionnaire quelles exigences d'intérêt général méritent d'être protégées vis-à-vis de l'activité économique considérée dans ce cas: le législateur national peut protéger non seulement les joueurs, mais également l'ordre social en général, en tenant compte des caractéristiques socio-culturelles et des conceptions morales qui prévalent dans son pays (voir point 13 ci-dessus). La Cour a raisonné ainsi en ce qui concerne l'interdiction des grandes loteries organisées à échelle nationale. C'est le raisonnement de principe qui importe. On peut également l'appliquer au présent cas d'espèce. Cela dit, nous ne prétendons pas, bien entendu, affirmer que les raisons justificatives des mesures prises par le législateur britannique, dont la Cour a tenu compte dans l'arrêt Schindler, interviennent de nouveau ponctuellement en ce qui concerne la présente affaire. En effet, le présent cas d'espèce et celui qui a fait l'objet de l'arrêt Schindler ne concernent pas exactement les mêmes motivations de la protection que requiert l'activité de jeu. Dans cette affaire, il s'agissait des intérêts financiers considérables, liés tant aux sommes collectées qu'aux prix distribués dans le cadre des grandes loteries, qui auraient pu comporter des risques élevés de délit et de fraude. Le chiffre d'affaires qui correspond au jeu faisant appel aux machines à sous est beaucoup plus modeste[67]. Cette forme de jeu, quant à elle, ouvre la perspective d'un divertissement (totalement absente dans les loteries) plutôt que celle de gains importants, ce qui, selon nous, pourrait rendre moins importantes les considérations liées à l'objectif de ne pas stimuler la pratique du jeu dont les excès, ainsi que la Cour l'a observé, ont des conséquences sociales dommageables. Toutefois, même l'installation et la gestion de ces appareils ne peuvent pas être présumées à l'abri du risque d'infiltration de la criminalité organisée, notamment en raison de l'intérêt que le jeu présente en tant que moyen potentiel de blanchiment de l'argent. En tout état de cause, les jeux de hasard en général, y compris ceux dans lesquels il existe un élément ludique ou qui exigent un certain degré d'habileté des participants, peuvent comporter le détournement de ressources individuelles vers des activités qui sont communément considérées comme socialement improductives. Celui qui joue aux machines à sous se trouve, de plus, dans

65 — Voir, ci-après, point 34 ainsi que la note 68 et la partie correspondante du texte.

66 — Voir, notamment, arrêt SETTG (précité, note 63), point 23. Voir également Hatzopoulos (op. cit., note 21), p. 852.

67 — Nous observons, en l'absence de données plus à jour, qu'en 1989 le jeu aux machines à sous représentait, dans le contexte de l'ensemble du marché communautaire des jeux de hasard, une part inférieure à un tiers (environ 11 %) de celle détenue par les loteries (environ 36 %) (voir l'étude *Gambling in the Single Market — A study of the Current Legal and Market Situation*, citée dans les conclusions de l'avocat général M. Gulmann présentées le 16 décembre 1993, précitées, note 30, point 6).

une situation de faiblesse contractuelle, notamment parce qu'il ne dispose d'aucun moyen efficace pour contrôler si le total des prix que chaque appareil paie aux gagnants correspond au pourcentage des enjeux recueillis parmi l'ensemble des participants, tel que promis par le fournisseur du service. En somme, même en ce qui concerne le jeu faisant appel aux machines à sous il peut exister des raisons de nature à justifier les mesures restrictives que le législateur national décide de prendre, soit en définissant les modalités du jeu, et notamment le montant des enjeux et des gains, soit en arrêtant des dispositions concernant la destination des bénéfices procurés.

34. Aux conclusions qui précèdent il convient, d'ailleurs, d'ajouter une indication indispensable, nous semble-t-il, pour le bon déroulement de l'examen qu'il appartiendra à la juridiction nationale d'effectuer. Il est clair, selon nous, que les États membres ne peuvent pas se soustraire à l'interdiction prévue à l'article 59 du traité du simple fait qu'ils ont invoqué *de manière abstraite* une ou plusieurs des raisons impérieuses admises par votre jurisprudence. Les dispositions prises doivent correspondre *concrètement* aux fins d'intérêt général qui sont censées les avoir inspirées, ou que l'autorité nationale a expressément prévues pour limiter la prestation transfrontalière du service en question, qui est sinon garantie par le traité. Bien qu'elles soient de nature discrétionnaire, les mesures restrictives qui ont été retenues restent contrôlables au niveau juridictionnel; leur adéquation aux exigences d'intérêt général est, en effet, susceptible de faire l'objet d'un contrôle de la part du juge national qui est appelé à les appliquer, lequel devra, dans le cadre de cet examen, se référer aux règles de justification — y compris le principe de la proportionnalité — qui ont été élaborées par la jurisprudence communautaire en ce qui concerne les limites qui peuvent légalement entourer l'exercice des droits et libertés découlant du traité. En l'espèce, le juge a quo est par conséquent tenu d'apprécier la loi finlandaise sur les jeux de hasard en tenant compte des modalités *effectives* d'organisation et d'exercice du monopole détenu par le RAY et le rapport logique et approprié entre les dispositions prévues par cette loi, telles qu'elles opèrent en pratique, et les exigences invoquées par les autorités nationales pour justifier ces dispositions. Les considérations qui suivent sont précisément consacrées à cet aspect du problème dont la Cour est saisie.

iii) L'interdiction d'installer et de gérer des machines à sous en Finlande est-elle objectivement nécessaire pour garantir la réalisation des objectifs poursuivis?

35. Cela dit, il s'agit de vérifier si la législation nationale en cause apparaît propre à garantir la réalisation des objectifs de protection des consommateurs et de protection de l'ordre social que le gouvernement finlandais déclare poursuivre. Examinons, tout d'abord, la nécessité du monopole prévu afin de limiter la demande de jeux de hasard, et notamment du jeu faisant appel aux machines à sous, sur le marché finlandais. Le nombre total de ces appareils s'élève actuellement à environ 16 000 unités, réparties dans environ 8 200 emplacements sur l'ensemble du territoire national, y compris les régions à faible densité démographique [68]. Ainsi que

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

le gouvernement finlandais l'a lui-même admis, en l'absence d'une définition stricte d'origine législative, c'est le RAY lui-même qui fixe, sur la base de critères de politique commerciale, le nombre maximal de machines à sous qu'il installe en Finlande. Les parties appelantes au principal ont, en outre, fait valoir que, pour la promotion du jeu en question, le RAY recourt à des campagnes publicitaires massives et agressives, tandis que les contrôles sur l'utilisation des machines à sous par les joueurs mineurs, imposés aux établissements commerciaux par les conditions générales établies par le RAY (voir point 4 ci-dessus) restent en pratique largement inappliqués. Du reste, il existerait pour les propriétaires des établissements commerciaux concernés une incitation économique manifeste à ne pas limiter le nombre des appareils installés, dans l'espoir que ceux-ci attirent une clientèle plus importante pour l'activité commerciale exercée à titre principal, et à faire en sorte — quitte à assouplir les contrôles concernant l'âge et les habitudes de dépense des utilisateurs — que le volume des enjeux soit aussi élevé que possible. La rémunération que perçoivent ces établissements pour l'installation des machines est, en effet, calculée sous forme de pourcentage (s'élevant actuellement à 16 %) sur les recettes du jeu [69]. Ce qui, soit dit en passant, s'accorde mal avec l'objectif, présenté par les autorités finlandaises comme l'une des raisons ayant inspiré la législation en cause, d'éviter que l'exploitation de la passion du jeu fasse l'objet d'activités économiques privées.

Au cas où l'examen des faits, qu'il appartient au Vaasan hovioikeus d'effectuer, révélerait que les circonstances susmentionnées correspondent à la réalité, ce sera une conclusion exactement opposée à la proposition initiale dont nous traitons ici qui s'imposera: le RAY, loin d'exercer des contrôles sévères sur la «fièvre du jeu», ne manque pas de la stimuler pour recueillir des ressources financières destinées à la poursuite des objectifs visés à l'article 3, paragraphe 4, de la loi sur les jeux de hasard (voir point 2 ci-dessus). Certes, on ne saurait exclure que le RAY soit tombé dans les pratiques dénoncées par les appelantes au principal, sous réserve que ces pratiques soient confirmées dans les faits, précisément en ayant l'impression d'agir en toute hypothèse sous le sceau des «bonnes causes». Étant donné l'affectation que la loi impose aux profits correspondants, le fait de stimuler la demande des jeux de hasard constituerait, de ce point de vue, en quelque sorte un *péché véniel*, c'est-à-dire une modalité d'exercice du monopole à apprécier, dans le cadre de l'examen de la nécessité de l'interdiction, d'une manière moins grave qu'elle ne devrait l'être dans le contexte d'une réglementation qui permettrait l'enrichissement personnel de celui qui organise le jeu. Toutefois, ainsi que nous l'avons déjà relevé (voir point 32 ci-dessus), la possibilité pour les États membres de garantir que les bénéfices procurés par les jeux de hasard soient affectés à des objectifs d'intérêt général ne constitue pas une raison impérieuse susceptible de justifier d'éventuelles restrictions à la libre prestation des services. L'arrêt Schindler le dit clairement. Il s'agit donc d'un élément dépourvu de pertinence aux fins de l'appréciation du caractère nécessaire et approprié de la mesure restrictive en cause. Au moins dans ce cas, on serait tenté de dire que la fin ne justifie *pas* les moyens. En conséquence, il convient de conclure que, compte tenu des modalités concrètes d'exercice et d'organisation du monopole exercé par le RAY,

69 — A l'appui de l'affirmation relative au taux d'utilisation élevé de ces appareils, M. Läärä et TSL ont également relevé devant la Cour que, ainsi qu'il résulte du compte de résultat du RAY pour l'exercice 1996, le produit réalisé dans le secteur d'activités des machines à sous s'est élevé à 2 171 000 000 FIM (soit environ 439 000 000 euros). Les machines à sous exploitées par le RAY ou pour son compte restituent aux joueurs en moyenne 87 % du montant des enjeux (voir http://www.ray.fi/english/games.default.htm).

l'interdiction d'installer et d'exploiter des machines à sous en Finlande n'est pas, en tant que telle, propre à limiter efficacement la demande du jeu.

36. Par contre, le monopole légal de la prestation du service qui est accordé à un organisme de droit public tel que le RAY paraît, selon nous, adapté à l'objectif différent et concurrent que poursuit la loi finlandaise, à savoir protéger les joueurs (et la société en général) contre le risque que l'activité en question soit exercée à des fins frauduleuses ou en tout état de cause criminelles (voir points 31 et 32 ci-dessus). Toutefois, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour mentionnée plus haut (voir note 63 et la partie correspondante du texte), pour apprécier si la mesure étatique en cause est nécessaire et appropriée pour atteindre les objectifs qu'elle vise, on ne peut pas se dispenser de vérifier si les exigences que traduit cette mesure sont déjà sauvegardées au travers des règles auxquelles le prestataire de service étranger est soumis dans l'État membre où il est établi. Par conséquent, en ce qui concerne le litige au principal, l'interdiction d'installer et de gérer des machines à sous en Finlande ne pourrait être regardée comme nécessaire aux fins dont il s'agit ici que si l'ordre juridique de l'État membre d'origine du prestataire de services n'a pas déjà prévu des contrôles appropriés « comparables aux règles et au contrôle en vigueur dans le pays destinataire de la prestation » [70]. reste, ainsi que certains auteurs ont eu l'occasion de le noter, l'arrêt Schindler ne s'est pas penché de plus près sur le point de savoir quel critère préside à l'analyse de l'équivalence des contrôles [71]. Il apparaît, dès lors, d'autant plus intéressant de rappeler les motifs pour lesquels l'avocat général M. Gulmann, dans ses conclusions présentées dans cette affaire, a exclu que l'interdiction d'organiser des loteries du type de celles que les consorts Schindler ont commercialisées au Royaume-Uni fût nécessaire pour protéger les consommateurs et l'ordre social contre la fraude. Non seulement les règles en vigueur en Allemagne pour ce type de loterie et le contrôle exercé sur celle-ci offraient, selon l'avocat général, un haut degré de sécurité contre les abus, mais le service en question ne semblait pas non plus présenter des risques d'abus supérieurs à ceux jugés acceptables au Royaume-Uni

70 — Voir les conclusions de l'avocat général M. Gulmann présentées le 16 décembre 1993 (précitées, note 30), point 93.

71 — Selon L. Gormley (voir « Pay your money and take your chance? », dans *Eur. L. Rev.*, 1994, p. 644, et plus spécialement p. 651 et 652), sous l'angle en question, il n'apparaît pas aisé de situer l'arrêt Schindler dans la jurisprudence constante de la Cour en matière de compatibilité de réglementations indistinctement applicables avec les règles sur la libre prestation de services. L'auteur souligne, en particulier, que la Cour a tout à fait ignoré tant le critère de la comparaison entre les contrôles de l'État d'origine et ceux de l'État d'accueil que la notion de reconnaissance mutuelle des réglementations respectivement adoptées par ces États et qu'elle a examiné de manière plutôt rapide le caractère proportionné de la mesure restrictive litigieuse en l'espèce. De l'avis de Gormley, l'approche retenue dans l'arrêt Schindler indiquerait que la Cour n'a pas manqué de discerner les limites pratiques auxquelles se heurte le critère d'équivalence dont la mise en œuvre lui paraît plus facile pour des notions socio-économiques concrètes que pour des objectifs d'intérêt général plus abstraits, tels que ceux considérés par la Cour dans cette affaire. Hatzopoulos (op. cit., note 21, p. 850) soutient, quant à lui, que le contrôle de l'existence et de la véridicité des raisons impérieuses invoquées en l'espèce par l'État de destination des services, que la Cour a limité au minimum, paraît s'inspirer de l'approche que la Cour a retenue dans ses arrêts portant sur la protection de la moralité publique. La Cour aurait même appliqué les raisons impérieuses pertinentes comme si elles faisaient référence à la moralité publique, en s'efforçant ensuite de justifier la transposition de cette approche à l'objet du litige dans l'affaire Schindler grâce à la référence à l'ordre social, combinée à la prise en considération de la « nature très particulière » des activités de loterie.

pour des activités de jeux comparables, tels les loteries locales et les pronostics sur les matchs de football (ainsi que la loterie nationale légalisée en 1993)[72]. A notre avis, c'est de tels critères que la juridiction nationale doit s'inspirer dans le cadre de l'application du critère de l'équivalence dans le litige au principal. Elle doit comparer le niveau de protection des joueurs et de l'ordre social que le législateur finlandais entend assurer sur le territoire national[73] avec celui rendu possible par les contrôles et, d'une manière générale, par la législation en vigueur dans l'État membre d'origine du service. En espèce, le juge a quo devra donc tenir compte, notamment, de la circonstance mise en évidence dans les observations produites par les autorités britanniques, qu'au Royaume-Uni la vente, la fourniture et l'entretien des machines à sous font déjà l'objet de contrôles destinés à garantir que les appareils en question ne soient pas truqués et ne puissent pas être utilisés à des fins criminelles.

iv) L'interdiction d'installer et d'exploiter des machines à sous en Finlande est-elle proportionnée à la réalisation des objectifs poursuivis?

37. Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence susmentionnée (voir point 30), quand bien même le juge a quo constaterait que la loi finlandaise sur les jeux de hasard est nécessaire et appropriée, dans les termes indiqués ci-dessus (voir points 34 et 35), cela ne suffirait pas encore pour exclure que la mesure en cause viole l'article 59 du traité. En effet, il faudrait aussi établir que lesdites raisons impérieuses de protection des consommateurs et de l'ordre social ne peuvent pas être satisfaites de manière aussi efficace par des moyens moins contraignants. Toutefois, de l'avis du gouvernement espagnol, le point de savoir si le principe de proportionnalité peut ou non être considéré comme respecté en l'espèce serait dépourvu de pertinence aux fins de la solution du litige au principal. En appliquant par analogie la solution adoptée par la Cour dans l'arrêt Schindler, il y aurait lieu, selon ce gouvernement, de considérer comme compatible avec le traité même une hypothétique interdiction absolue de prestation des services de jeux, qui ne souffrirait pas non plus de dérogation en ce qui concerne un organisme de droit public se trouvant dans une situation comparable à celle du RAY. Cette conclusion s'imposerait donc à plus forte raison pour la loi finlandaise sur les jeux de hasard qui prévoit une restriction à la libre prestation des services analogue à celle résultant de la législation britannique en cause dans l'affaire Schindler et permet même, sous certaines conditions, la fourniture des services en question par un opérateur monopoliste.

72 — Voir les conclusions de l'avocat général M. Gulmann présentées le 16 décembre 1993 (précitées, note 30), points 92 à 97. La constatation rappelée dans le texte n'a d'ailleurs pas empêché l'avocat général M. Gulmann de conclure que le caractère restrictif de la législation nationale en cause dans le cas d'espèce apparaissait justifié par d'*autres* raisons impérieuses (à savoir la limitation de l'offre des jeux dans l'État destinataire des prestations et le maintien de la possibilité pour les États membres d'établir des règles en matière d'affectation des bénéfices provenant des loteries). En effet, bien qu'il faille envisager les intérêts publics en cause par rapport à leurs mérites propres, on ne pouvait pas exclure «qu'envisagés conjointement, ils puissent justifier des restrictions alors même que, considérés isolément, ils ne le pourraient pas» (ibidem, point 91).

73 — Pour déterminer ce standard de protection il conviendra de se référer, d'une part, aux modalités d'organisation du jeu aux machines à sous et au volume des enjeux que la loi finlandaise autorise pour les activités analogues exercées par le RAY et, d'autre part, au niveau de protection offert aux consommateurs finlandais dans le contexte d'activités voisines, telles que les loteries et pronostics sur les compétitions sportives.

38. Bien que l'argumentation que nous venons d'exposer soit à première vue séduisante, elle n'emporte pas notre conviction: elle finit par vouloir trop prouver. En effet, une chose est de relever l'analogie qui existe entre les raisons impérieuses d'intérêt général poursuivies, respectivement, par la loi finlandaise sur les jeux de hasard et par la législation britannique sur les loteries en cause dans l'affaire Schindler; mais c'en est une autre de déduire de cette analogie que le résultat auquel la Cour est parvenue dans cet arrêt devrait, logiquement, valoir a fortiori pour le cas d'espèce. On ne peut pas négliger la différence qui existe entre les mesures restrictives en question, respectivement, dans l'affaire Schindler et dans le présent litige au principal. A cet égard, il nous semble indéniable qu'une interdiction de fournir un service déterminé aux destinataires établis dans un État membre donné, qui n'admet aucune exception même en faveur d'un seul opérateur ayant la nationalité de cet État ou établi sur son territoire, ne suscite aucun soupçon de motivation protectionniste. Les autorités nationales considèrent le service en question comme indésirable et entendent le bannir sur la base de justifications légitimes par hypothèse, telle que le serait, pour ce qui concerne la présente analyse, la *nature très particulière* des jeux de hasard. L'interdiction que ces autorités imposent avec cohérence jouira par conséquent d'une sorte de présomption de proportionnalité aux exigences invoquées.

Tout autre est cependant le cas d'une interdiction *sélective*, telle que celle dont il s'agit ici, qui permet la fourniture du service, dans le cadre de strictes modalités d'organisation et d'exercice, mais exclusivement à un opérateur national. En l'occurrence, c'est l'État membre qui démontre, en prévoyant une exception à l'interdiction, que les raisons impérieuses d'intérêt général qui sont invoquées se présentent, selon la conception même qu'en ont les autorités nationales, avec une gravité et une urgence relatives et doivent être appréhendées avec une certaine souplesse. Cette appréciation se répercute nécessairement sur l'analyse relative à la possibilité que la protection des intérêts généraux en question puisse être réalisée de manière tout aussi efficace, également en ce qui concerne les concurrents étrangers potentiels, dans la Communauté, de l'unique prestataire national autorisé, par des mesures moins contraignantes pour la libre circulation des services que ne l'est l'interdiction absolue d'accès au marché.

Ce n'est pas par hasard que l'arrêt Schindler — bien qu'il reconnaisse aux États membres, à côté de la compétence de déterminer les exigences que comportent la protection des joueurs et plus généralement celle de l'ordre social, le pouvoir discrétionnaire d'interdire ou de restreindre les activités de jeu sur leur territoire compte tenu des indications qui peuvent se déduire des traditions socio-culturelles nationales — contient une réserve importante: pour que les raisons impérieuses reconnues par la Cour puissent être de nature à soustraire d'éventuelles mesures étatiques restrictives à l'interdiction prévue à l'article 59 du traité, les restrictions ainsi apportées à la libre prestation des services *ne doivent pas être discriminatoires* (voir point 13 ci-dessus). Comment faut-il interpréter cette incise, que contient le point 61 de l'arrêt, dans la partie finale de l'analyse

de la Cour relative à l'existence de causes légitimes de justification? Selon nous, il ne s'agit pas d'une répétition inutile du principe, qui est déjà énoncé dans une partie antérieure de l'arrêt (points 47 à 52), selon lequel seules des mesures indistinctement applicables peuvent être justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Nous estimons au contraire que la Cour a voulu formuler, fût-ce sous une forme elliptique, un principe *supplémentaire*, à savoir plus précisément: lorsqu'on reconnaît aux autorités nationales le pouvoir discrétionnaire de prévoir des interdictions ou d'autres mesures restreignant une liberté fondamentale garantie par le traité, par rapport aux caractéristiques particulières d'une marchandise ou d'un service, les éventuels effets discriminatoires des dispositions adoptées, même s'ils découlent de critères qui ne sont pas dictés par des visées protectionnistes, doivent être pris en considération à une double fin. En d'autres termes, les effets qui se présentent ainsi sont soumis à un *double contrôle*. Il faudra, tout d'abord, examiner si la mesure à laquelle ils se rattachent est ou non indistinctement applicable; il s'agira ensuite d'apprécier ces effets également sous un autre angle, quand on aborde le point de savoir si la mesure en question est adéquate, nécessaire et proportionnée aux raisons impérieuses qu'elle vise à satisfaire. D'aucuns diront que ce double critère d'appréciation est, compte tenu de la latitude qui est reconnue aux États membres, un standard de contrôle très strict. Selon nous, il doit l'être. En effet, la notion de mesure indistinctement applicable, dans le contexte dans lequel nous l'utilisons ici, n'épuise pas *tous* les aspects sous lesquels les mesures étatiques visant à restreindre ou à interdire la libre circulation de marchandises ou de services peuvent donner lieu à des discriminations illicites au sens du traité. La portée des possibles causes justificatives de telles mesures ne doit pas être indûment étendue. Or, tel serait précisément le cas s'il était loisible aux États membres de réglementer, voire d'interdire, l'accès à une activité économique en se fondant sur la seule considération de la nature particulière que revêt ladite activité. Le cas dont nous nous occupons, répétons-le, est précisément celui d'une interdiction sélective: l'activité en question est réservée à un opérateur national. L'arrêt Schindler ne nous permet pas de présumer qu'une mesure de ce genre est automatiquement à l'abri de toute critique. Le régime ainsi établi appelle, au contraire, un contrôle autonome portant, ainsi que nous l'avons exposé, sur la nécessité, l'adéquation et la proportionnalité. Fixons notre attention plus particulièrement sur l'aspect qui concerne la proportionnalité des mesures prises par rapport à l'objectif à atteindre.

39. Le gouvernement finlandais, les autorités des autres États membres qui sont intervenus en l'espèce et la Commission font valoir que la législation nationale remplit en l'occurrence cette condition. Ils affirment que, si le jeu faisant appel aux machines à sous se déroulait dans le cadre d'un régime de libre concurrence, les États membres ne pourraient pas limiter ou en tout cas contrôler discrétionnairement l'offre de ce jeu sur leur territoire ni, de ce fait, prévenir les conséquences sociales dommageables que comporte une demande excessive. Toujours selon la Commission et les États membres, la libéralisation du marché ne permettrait pas, d'autre part, de protéger suffisamment les joueurs contre le risque de fraude et la société contre l'infiltration criminelle dans les activités de jeu. Les parties appelantes au principal, quant à elles, rétorquent que le fait de vouloir

comprendre les termes du problème comme si celui-ci impliquait par la force des choses un choix entre deux extrêmes — le monopole ou la déréglementation complète du marché — constitue une interprétation forcée qui est inacceptable. En tout état de cause, pour obtenir l'annulation du jugement de première instance, les appelantes au principal ne semblent pas avoir besoin de faire valoir la prétention que le marché du jeu faisant appel aux machines à sous soit ouvert à la concurrence. Il leur suffirait, à cet effet, de démontrer qu'elles ne peuvent pas aspirer à l'octroi de l'autorisation pour l'exercice de l'activité en question, que la législation en vigueur réserve au RAY.

40. Les arguments avancés par M. Läärä et les sociétés appelantes au principal nous semblent fondés. Dès l'instant où l'on admet que le besoin de pratiquer des jeux de hasard constitue un fait inéluctable, ce besoin peut être utilement soumis à une réglementation au moyen de dispositions visant à limiter et à contrôler l'offre du marché. Contrairement à ce que soutient le gouvernement espagnol, les contrôles et les vérifications nécessaires pour assurer que les raisons impérieuses sont satisfaites — et qui, ainsi que nous l'avons relevé (voir point 35), ne doivent d'ailleurs pas reproduire inutilement ceux qui ont déjà été éventuellement établis dans l'État d'origine des services — pourraient, selon nous, être pratiqués également dans un contexte réglementaire moins restrictif que celui actuellement en vigueur. Comme le font valoir les autorités belges, tel serait, par exemple, le cas d'un système d'autorisations non exclusives au bénéfice duquel des entrepreneurs privés seraient également admis; en vertu de ce régime, l'autorisation d'installation et d'exploitation des appareils litigieux serait accordée à la demande des opérateurs intéressés, pour l'ensemble du territoire national ou pour une partie seulement de celui-ci, mais aux conditions fixées par le législateur national compte tenu des exigences à satisfaire. Il s'agirait donc d'étendre les contrôles et les vérifications, qui sont actuellement prévus pour les exploitants des établissements dans lesquels les machines à sous sont mises à la disposition du public, aux opérateurs qui sollicitent une telle autorisation. C'est une solution de ce type qui est d'ores et déjà retenue, avec des différences propres à chacune des réglementations nationales, dans les ordres juridiques néerlandais, allemand et portugais. Ainsi, l'augmentation des charges administratives résultant de l'élargissement du cercle des opérateurs soumis à une surveillance devrait être considérée comme s'inscrivant dans des limites raisonnables. Ce serait, en outre, une solution certainement plus proportionnée aux exigences dont le législateur finlandais déclare vouloir s'inspirer, que ne pourra jamais l'être le régime monopolistique actuellement en vigueur [74]. La proposition selon laquelle le remplacement du monopole du RAY par un système d'autorisations non exclusives aurait des effets moins contraignants sur la libre prestation des services est tellement claire qu'elle n'appelle pas de longs commentaires. Une fois fixé le nombre maximal

74 — En tout état de cause, ainsi que la Cour l'a affirmé dans le cadre de l'interprétation de l'article 30 du traité, les États membres ne peuvent pas déroger à une liberté fondamentale en introduisant ou en maintenant des réglementations ou pratiques, même utiles, dont les éléments restrictifs s'expliquent essentiellement par le souci de réduire les charges administratives ou les dépenses publiques, sauf si, à défaut desdites réglementations ou pratiques, de telles charges ou dépenses dépassaient manifestement les limites de ce qui peut être raisonnablement exigé (voir arrêts du 20 mai 1976, De Peijper, 104/75, Rec. p. 613, point 18, et du 12 juillet 1990, Commission/Italie, C-128/89, Rec. p. I-3239, point 22).

de licences disponibles en fonction du niveau de l'offre totale considéré comme souhaitable par le législateur finlandais, tous les prestataires (finlandais ou étrangers) de la Communauté répondant aux conditions de moralité et d'honorabilité fixées par hypothèse par la loi auraient accès, en principe (et sous réserve de la nécessité de lancer des procédures de sélection appropriées), au marché national du service sur des bases transparentes et non discriminatoires. En outre, l'exercice de l'activité de jeu par des concessionnaires privés resterait soumis à des contrôles de police et administratifs en général, indispensables pour vérifier le respect des prescriptions légales pertinentes (relatives, par exemple, au montant des enjeux et des lots ainsi qu'à l'utilisation de compteurs) et des conditions de l'autorisation (en particulier celles relatives à l'interdiction de l'utilisation des machines par des mineurs non accompagnés ou à la constitution préalable d'une caution destinée à garantir le paiement d'éventuelles sanctions pécuniaires), ce qui permet ainsi de prévenir que des fraudes et autres délits soient commis. Du reste, un régime d'autorisations non exclusives serait parfaitement compatible avec le pouvoir d'appréciation dont les États membres disposent pour régler l'affectation des bénéfices réalisés, et notamment avec l'objectif consistant à faire contribuer les concessionnaires, éventuellement grâce à l'instrument de l'imposition fiscale, au financement de finalités d'intérêt général. Nous sommes par conséquent d'avis que l'article 59 du traité doit être interprété en ce sens qu'une interdiction de gérer et d'installer des machines à sous, telle que celle prévue par la loi finlandaise sur les jeux de hasard, ne satisfait pas au principe de la proportionnalité.

41. Nous suggérons enfin à la Cour de répondre par la négative à la question de l'applicabilité au cas d'espèce — en vue de soustraire une entreprise telle que le RAY à l'application des articles 90, paragraphe 1, et 59 — de la dérogation prévue à l'article 90, paragraphe 2, du traité. A cet égard, les considérations que nous avons développées en ce qui concerne la compatibilité des modalités d'organisation et d'exercice du monopole en question avec les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises (voir point 29 ci-dessus) valent mutatis mutandis.

III — Conclusion

Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par le Vaasan hovioikeus:

«1) L'article 90, paragraphe 1, et l'article 30 du traité CE s'opposent à une législation nationale qui accorde à un organisme de droit public se trouvant dans la situation du Raha-automaattiyhdistys le droit exclusif de fournir des services de jeu faisant appel aux machines à sous et le droit de fabriquer et de vendre les appareils nécessaires à la prestation desdits services, lorsque l'attribution de ces droits à ladite entreprise comporte une discrimination injustifiée des produits importés par rapport aux produits nationaux, à moins que cette législation ne soit justifiée par l'un des motifs visés à l'article 36 du traité CE ou que l'application de l'article 30 ne fasse échec à la mission particulière impartie à l'entreprise concernée.

2) L'article 90, paragraphe 1, et l'article 59 du traité s'opposent à une législation nationale qui accorde à un organisme de droit public se trouvant dans la situation du Raha-automaattiyhdistys le droit exclusif de fournir des services de jeu faisant appel aux machines à sous, lorsque, compte tenu des modalités concrètes d'organisation et d'exercice de ce monopole, il apparaît que les dispositions restreignant la libre prestation des services ne correspondent pas de manière cohérente, appropriée et proportionnée aux raisons de politique sociale et de prévention de la fraude que les autorités nationales ont invoquées pour justifier la législation en question.»