



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 5 avril 2017¹

Affaire C-49/16

Unibet International Ltd.
contre
Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Hivatala

[demande de décision préjudicielle introduite par le Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
(tribunal administratif et du travail de Budapest, Hongrie)]

«Libre prestation de services — Article 56 TFUE — Jeux de hasard en ligne — Restrictions —
Conformité de l'obligation de détenir une autorisation avec les principes d'égalité de traitement et de
transparence — Sanctions administratives»

1. Unibet International Ltd. (ci-après « Unibet »), la requérante dans l'affaire au principal, dont le siège est établi à Malte, est titulaire d'autorisations relatives à l'organisation de jeux de hasard délivrées par les autorités nationales de plusieurs États membres. Elle a proposé des jeux de hasard en ligne en Hongrie sans avoir obtenu l'autorisation requise à cet effet, raison pour laquelle elle a fait l'objet de deux décisions administratives émises par les autorités hongroises ordonnant la fermeture de l'accès à ses sites Internet en Hongrie.

2. Il est donc demandé à la Cour de statuer sur la question de savoir si une législation nationale, telle que celle sur laquelle étaient fondées ces décisions administratives, est compatible avec la libre prestation de services, consacrée à l'article 56 TFUE. Par conséquent, la question principale à laquelle doit faire face la Cour dans cette affaire est celle de savoir si une entreprise établie à Malte, qui souhaite proposer des jeux de hasard en ligne sur le marché hongrois, devrait ne pas être soumise à l'obligation d'obtenir une autorisation s'il est évident, dès le départ, que la participation à la procédure d'obtention d'une telle autorisation n'aboutirait pas.

Le cadre juridique

3. Les dispositions du droit hongrois en cause dans l'affaire au principal proviennent de deux actes : le szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény (loi n° XXXIV de 1991 relative à l'organisation de jeux de hasard, ci-après la « loi relative à l'organisation de jeux de hasard ») et la koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (loi n° XVI de 1991 relative aux concessions, ci-après la « loi relative aux concessions »). Étant donné qu'il y a, ainsi que nous allons l'examiner de manière plus détaillée ci-dessous, deux décisions administratives litigieuses fermant l'accès aux sites Internet d'Unibet en Hongrie adoptées dans le cadre de deux situations juridiques distinctes, il est nécessaire de décrire le droit tel qu'il était applicable aux dates d'adoption respectives de ces décisions, à savoir le 25 juin 2014 et le 29 août 2014.

¹ — Langue originale : l'anglais.

La législation hongroise applicable à la date du 25 juin 2014

La loi relative à l'organisation de jeux de hasard

4. En vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard, le jeu de hasard est tout jeu dans le cadre duquel le joueur, moyennant le paiement d'une somme d'argent ou l'offre de valeurs patrimoniales, obtient un droit à percevoir un gain en argent ou d'autres valeurs patrimoniales si certaines conditions sont réunies ou surviennent. Le gain ou la perte dépendent exclusivement ou pour majeure partie du hasard. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de cette loi précise que les paris sont également considérés comme des jeux de hasard et que cette loi s'applique également, dans les cas qu'elle prévoit spécifiquement, aux machines récréatives et aux loteries promotionnelles.

5. En application de l'article 1^{er}, paragraphe 3, sous e), de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard, l'organisation de jeux de hasard en ligne est également considérée comme une activité visant à l'organisation de jeux de hasard au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous i), de la loi relative aux concessions.

6. L'article 1^{er}, paragraphes 4 et 5, de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard indique que toute activité d'organisation de jeux de hasard permettant une participation depuis le territoire de la Hongrie au moyen de systèmes et de techniques de communication ne peut être exercée que conformément aux dispositions de la présente loi, que la publication des offres de participation aux jeux de hasard au moyen de systèmes et de techniques de communication requiert l'autorisation des autorités fiscales nationales et que les institutions financières et les fournisseurs de services de communication ne peuvent pas contribuer à la publication ou à la réception des offres relatives à la participation à des jeux de hasard pour lesquels il n'a pas été délivré d'autorisation, ni fournir un soutien technique à cet effet.

7. En vertu de la législation hongroise applicable à la date d'adoption de la première décision administrative, il découlait de l'article 3, paragraphe 1, sous a), et de l'article 3, paragraphe 3, de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard que l'organisation de loteries à tirages et de paris, à l'exception des paris hippiques et des paris relevant de l'activité des bookmakers, était réservée uniquement à l'opérateur étatique de jeux de hasard.

8. Toutefois, l'État pouvait, à titre temporaire et par contrat de concession, céder à une autre personne le droit d'organiser des jeux de hasard.

9. Un tel contrat de concession pouvait soit être obtenu après que le ministre compétent eut émis un appel public à concurrence (article 4, paragraphe 1, de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard, lu en combinaison avec l'article 5, paragraphe 1, de la loi relative aux concessions), soit être conclu avec un « opérateur de jeux de hasard fiable », sans qu'un appel public à concurrence ait été émis (article 4, paragraphe 6, de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard, lu en combinaison avec l'article 10/C, paragraphe 2, de la loi relative aux concessions).

10. La juridiction de renvoi a constaté qu'un appel à concurrence n'avait jamais été organisé.

11. Un « opérateur de jeux de hasard fiable » devait, conformément à l'article 37, paragraphe 30, sous d), de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard, avoir exercé pendant au moins dix ans une activité visant à l'organisation de jeux de hasard en Hongrie. En outre, il devait disposer d'un capital social de 200 millions de forints hongrois (HUF) au minimum (article 29/D de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard).

La loi relative aux concessions

12. L'article 10/C, paragraphe 3, de la loi relative aux concessions exigeait qu'un opérateur de jeux de hasard en ligne fiable présente une offre dans laquelle il devait désigner le site d'implantation des unités qu'il avait l'intention d'exploiter et s'engage à acquitter, par unité au titre de la concession, une redevance annuelle correspondant au minimum au double de la redevance au titre des concessions prévue dans la loi de finances applicable à l'époque.

La législation hongroise applicable à la date du 29 août 2014

La loi relative à l'organisation de jeux de hasard

13. À la suite de la nouvelle formulation de l'article 3, paragraphe 3, de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard, les jeux de hasard en ligne n'étaient plus réservés uniquement à l'opérateur étatique de jeux de hasard.

14. Un « opérateur de jeux de hasard fiable » devait, conformément à l'article 37, paragraphe 30, sous d), de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard, avoir exercé pendant au moins trois ans une activité visant à l'organisation de jeux de hasard dans l'État de délivrance de l'autorisation d'exercer une activité d'organisation de jeux de hasard. En outre, il devait disposer d'un capital social de 50 millions de HUF au minimum (article 29/D de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard).

15. Ces modifications de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard sont entrées en vigueur le 15 juillet 2014.

La loi relative aux concessions

16. L'article 10/C, paragraphe 3a, sous b), de la loi relative aux concessions exigeait qu'un opérateur de jeux de hasard fiable indique, dans son offre, par type de jeu, une redevance annuelle au titre de la concession, d'un montant qui corresponde au minimum à la redevance de référence par type de jeu prévue dans la loi de finances hongroise.

Les faits au principal, la procédure et les questions préjudicielles

17. Unibet est titulaire d'autorisations relatives à l'organisation de jeux de hasard délivrées par les autorités nationales de plusieurs États membres de l'Union européenne.

18. Le Nemzeti Adó- és Vámhivatal Központi Hivatala (Office central de l'administration nationale des impôts et des douanes, Hongrie, ci-après l'« autorité fiscale »), la défenderesse au principal, a, en sa qualité d'autorité chargée de la surveillance des jeux de hasard, procédé au cours de l'été 2014 à des contrôles concernant le contenu des sites Internet exploités par Unibet.

19. À l'issue de ces contrôles, l'autorité fiscale a constaté qu'il était possible d'accéder à des jeux de hasard au sens de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard, bien qu'Unibet ne dispose pas de l'autorisation requise.

20. Les 25 avril et 29 août 2014, l'autorité fiscale a adopté deux décisions concernant Unibet ordonnant la fermeture temporaire de l'accès depuis la Hongrie aux sites Internet contrôlés. Par la suite, dans d'autres décisions qui, ainsi que je le comprends, ne font pas l'objet de l'affaire au principal devant la juridiction de renvoi, l'autorité fiscale a infligé une amende pour récidive.

21. Unibet a introduit un recours aux fins de l'annulation des décisions des 25 avril et 29 août 2014 adoptées par l'autorité fiscale, ordonnant la fermeture temporaire de l'accès aux sites. Selon elle, ces décisions ont été prises en application de règles contraires à l'article 56 TFUE. Elle prétend que cette réglementation contient des conditions qui excluent en pratique la possibilité, en ce qui la concerne, d'obtenir le droit de concession qui constitue la condition préalable de la délivrance d'une autorisation d'organiser des jeux de hasard en ligne.

22. S'agissant de la première décision, elle soutient, en premier lieu, qu'il n'a pas été émis d'appel à la concurrence pour la concession et, en second lieu, qu'elle n'était pas autorisée à présenter une offre puisqu'elle ne satisfaisait pas aux critères légaux de l'opérateur de jeux de hasard fiable.

23. S'agissant de la seconde décision, elle affirme que les modifications de la loi relative à l'organisation de jeux de hasard ont été adoptées seulement six semaines environ avant l'adoption de cette décision, soit un laps de temps trop bref pour élaborer une offre détaillée.

24. C'est dans le cadre de cette procédure que, par ordonnance du 9 décembre 2015, parvenue à la Cour le 27 janvier 2016, le Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (tribunal administratif et du travail de Budapest, Hongrie) a posé les questions préjudicielles suivantes :

- « 1) Faut-il interpréter l'[article 56 TFUE] en ce sens que celui-ci s'oppose à une mesure d'un État membre dans le cas où la réglementation nationale assure en théorie à n'importe quel prestataire de services – y compris un prestataire de services établi dans un autre État membre – répondant aux conditions légales la possibilité d'obtenir, pour fournir des services de jeux de hasard en ligne non libéralisés, un droit de concession suivant les procédures qu'elle prévoit, c'est-à-dire soit en répondant à un éventuel appel public à la concurrence, soit en présentant une offre spontanée, ainsi que le permet ladite réglementation, mais où l'État membre concerné, dans les faits, ne publie pas d'appel à concurrence, pas plus que le prestataire de services ne peut en pratique exercer la possibilité de présenter une offre spontanée, et où l'autorité nationale retient néanmoins une infraction à l'encontre du prestataire de services qui a exercé son activité sans être titulaire d'une autorisation fondée sur un droit de concession et lui applique la sanction administrative prévue par la règle de droit (fermeture temporaire d'accès, amende en cas de récidive) ?
- 2) Est-il contraire à l'article 56 TFUE qu'un État membre introduise une règle, de rang supérieur au regard de son droit interne, qui permet en théorie aux prestataires de services de jeux de hasard en ligne d'exercer leur activité de manière transfrontalière, mais que, en raison de l'absence de règles d'exécution de rang inférieur, lesdits prestataires de services soient en réalité privés de la possibilité d'obtenir les autorisations administratives nécessaires à cette activité ?
- 3) Si, compte tenu des réponses apportées aux questions qui précèdent, la juridiction saisie au principal constate que la mesure de l'État membre est contraire à l'article 56 TFUE, cette juridiction agit-elle d'une manière conforme au droit de l'Union si elle considère que l'infraction constatée dans les décisions administratives de l'État membre en raison de la prestation de services intervenue sans autorisation et la sanction administrative appliquée en conséquence (fermeture temporaire d'accès, amende) sont contraires à l'article 56 TFUE ? »

25. Des observations écrites ont été présentées par Unibet, par les gouvernements hongrois, belge et portugais, ainsi que par la Commission européenne. Tous ont été entendus en leurs observations orales lors de l'audience qui s'est tenue le 15 décembre 2016.

Analyse

Observations liminaires

26. La présente affaire doit être examinée au regard des dispositions du traité FUE. La directive 2000/31/CE² et la directive 2006/123/CE³ ne s'appliquent pas aux paris. Dès lors que les informations dont dispose la Cour font apparaître qu'Unibet n'est pas établie en Hongrie, les dispositions du traité pertinentes sont celles relatives à la libre prestation des services figurant aux articles 56 TFUE et suivants.

27. La juridiction de renvoi souhaite savoir comment statuer dans une situation où un opérateur de jeux de hasard, légalement établi dans un autre État membre et titulaire d'autorisations dans plusieurs États membres, propose des jeux de hasard en Hongrie sans détenir d'autorisation délivrée par les autorités hongroises et sans avoir effectué de démarches en vue d'obtenir une telle autorisation.

28. Il ressort du libellé de ses questions que la juridiction de renvoi ne semble pas, en réalité, chercher à obtenir des éclaircissements de la Cour en ce qui concerne la conformité avec l'article 56 TFUE de la législation nationale décrite dans les points consacrés au cadre juridique des présentes conclusions. Elle semble plutôt se concentrer sur les conséquences d'une prétendue absence de règles d'exécution accompagnant cette législation.

29. Or, afin d'apporter des orientations appropriées à la juridiction de renvoi et de lui fournir des réponses utiles, il convient tout d'abord de se concentrer sur la législation nationale décrite dans les points consacrés au cadre juridique. C'est assurément de cette manière que j'examinerai les trois questions posées par la juridiction de renvoi. Il en découle également qu'il conviendra de répondre à la troisième question avant de répondre à la deuxième.

30. Aux fins des présentes conclusions, les termes « licence », « concession » et « autorisation » seront utilisés de manière interchangeable.

Sur la première question préjudicielle

31. Par sa première question, la juridiction de renvoi souhaite savoir, en substance, si l'article 56 TFUE s'oppose à une réglementation nationale qui prévoit qu'un opérateur de jeux de hasard en ligne, légalement établi dans un autre État membre, a, en théorie, la possibilité d'obtenir une autorisation, alors que, de facto, l'opérateur n'a pas pu obtenir d'autorisation.

Sur la restriction

32. L'article 56 TFUE prévoit que les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation. L'article 57 TFUE qualifie de « services » les prestations fournies normalement contre rémunération dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes.

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique ») (JO 2000, L 178, p. 1) : voir article 1^{er}, paragraphe 5, sous d).

3 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (JO 2006, L 376, p. 36) : voir article 2, paragraphe 2, sous h).

33. Unibet, qui est établie à Malte, a l'intention d'offrir un service par l'internet à des clients établis en Hongrie. À cet égard, la Cour a déjà eu l'occasion de juger que les jeux de hasard offerts par l'internet constituent un service au sens de l'article 56 TFUE⁴.

34. La question qui se pose est de savoir s'il y a une restriction à la liberté d'Unibet de fournir des services en Hongrie. Doivent être considérées comme de telles restrictions toutes les mesures qui interdisent, gênent ou rendent moins attrayant l'exercice de la libre prestation des services⁵. Par conséquent, la libre prestation des services prévue à l'article 56 TFUE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre des prestataires de services établis dans d'autres États membres, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres⁶. De plus, la liberté de prestation des services bénéficie tant aux prestataires qu'aux destinataires de services⁷.

35. En outre, la Cour a jugé de manière constante que la réglementation d'un État membre qui interdit aux prestataires établis dans d'autres États membres de proposer des services sur le territoire dudit État par l'internet constitue une restriction à la libre prestation des services garantie par l'article 56 TFUE⁸. Une telle réglementation impose en outre une restriction à la liberté des résidents de l'État membre concerné de bénéficier, par l'internet, de services offerts dans d'autres États membres⁹. Il en va de même des interdictions en raison de l'absence d'autorisation préalable des autorités administratives¹⁰.

36. Sur la base de cette jurisprudence constante de la Cour, il est incontestable que la réglementation hongroise, aussi bien à la date de l'adoption de la première décision qu'à celle de la seconde décision, constituait une restriction à la libre prestation de services. À ces deux dates, Unibet était obligée de se soumettre à une procédure d'octroi de licence. L'existence d'une procédure d'octroi de licence suffit à établir une restriction. Toutes les autres questions, en particulier celles liées aux *conditions* et aux *modalités* de la procédure d'octroi de licence, doivent être examinées dans le cadre d'une éventuelle justification.

Sur la justification

37. La question qu'il reste à examiner est celle de savoir si la réglementation hongroise peut être justifiée. Il convient à cet égard d'examiner les deux décisions administratives séparément.

– Sur la décision administrative du 25 juin 2014

38. Il convient tout d'abord de rappeler qu'un monopole public n'est pas en soi incompatible avec l'article 56 TFUE, et que cette disposition n'impose pas aux États membres de libéraliser les marchés dans le domaine des jeux de hasard¹¹. Le gouvernement hongrois semble partir de l'idée selon laquelle il existe un monopole dans l'affaire au principal. Or, selon moi, il ressort de la demande de décision

4 — Voir arrêt du 6 novembre 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, EU:C:2003:597, point 54).

5 — Voir, notamment, arrêts du 20 février 2001, Analir e.a. (C-205/99, EU:C:2001:107, point 21) ; du 15 janvier 2002, Commission/Italie (C-439/99, EU:C:2002:14, point 22) ainsi que du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, point 51).

6 — Il s'agit là d'une jurisprudence constante depuis l'arrêt du 25 juillet 1991, Säger (C-76/90, EU:C:1991:331, point 12). Voir également arrêts du 18 juillet 2013, Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, point 35), ainsi que du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, point 51).

7 — Voir arrêts du 31 janvier 1984, Luisi et Carbone (286/82 et 26/83, EU:C:1984:35, point 16), et du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, point 51).

8 — Voir arrêts du 6 novembre 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, EU:C:2003:597, point 54), ainsi que du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, point 52).

9 — Voir arrêt du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, point 53).

10 — Voir arrêts du 6 mars 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 et C-360/04, EU:C:2007:133, point 42), ainsi que du 30 avril 2014, Pfleger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281, point 39).

11 — Voir, pour plus d'informations, conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Ince (C-336/14, EU:C:2015:724, point 32).

préjudicielle que la juridiction de renvoi semble partir du principe qu'il n'y a pas de monopole. Mis à part le fait que, en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de l'ordre juridique national, la Cour est en principe tenue de se fonder sur les qualifications résultant de la décision de renvoi et que, selon une jurisprudence constante, la Cour n'est pas compétente pour interpréter le droit interne d'un État membre¹², il me semble qu'il n'y a pas de monopole formel dans la présente affaire. Selon moi, la question de savoir s'il existe ou non un monopole est une question de droit et non pas de fait. En outre, la situation juridique dans la présente affaire est claire : aux termes de la législation hongroise, les opérateurs qui proposent des jeux de hasard en ligne pouvaient en principe pénétrer sur le marché hongrois.

39. La condition selon laquelle il faut avoir exercé pendant au moins dix ans une activité en Hongrie est (indirectement) discriminatoire par nature car elle avantage systématiquement les opérateurs établis en Hongrie par rapport aux opérateurs établis ailleurs dans l'Union. Il découle de cette discrimination (indirecte) fondée sur la nationalité que les seules raisons susceptibles d'être invoquées pour la justifier sont les trois raisons inscrites à l'article 52 TFUE, lu en combinaison avec l'article 62 TFUE : l'ordre public, la sécurité publique et la santé publique¹³. Les raisons impérieuses d'intérêt général qui ont, en principe, été identifiées par la jurisprudence de la Cour, telles que les objectifs de protection des consommateurs, de prévention de la fraude et de l'incitation des citoyens à une dépense excessive liée au jeu, ainsi que de prévention de troubles à l'ordre social en général¹⁴, ne sauraient être invoquées pour justifier des restrictions appliquées de manière discriminatoire¹⁵. De surcroît, le seul objectif de maximiser les recettes du Trésor public ne saurait permettre une telle restriction à la libre prestation des services¹⁶.

40. Il convient d'ajouter que, bien que la Cour se soit parfois montrée intransigente¹⁷ en ce qui concerne la limitation des motifs d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique en tant que justifications dans une affaire de discrimination, elle s'est parfois aussi montrée plus nuancée. C'est pourquoi la jurisprudence sur ce point a été décrite comme « incohérente »¹⁸.

41. Quoi qu'il en soit, les autorités hongroises n'ont pas invoqué de motifs de justification et elles ont encore moins fourni des éléments de preuve quant à leur caractère proportionné. Dans ces conditions, je ne vois pas comment la première décision administrative pourrait être justifiée.

– Sur la décision administrative du 29 août 2014

42. Ici, au vu des informations disponibles, je ne vois pas de discrimination fondée sur la nationalité. Il apparaît que, en droit et en fait, les opérateurs hongrois et étrangers sont traités de la même manière. Plus particulièrement, la règle des dix ans qui a été réduite à la règle des trois ans, laquelle n'est en outre plus limitée à l'exercice d'une activité en Hongrie, me semble être une mesure indistinctement applicable aux opérateurs hongrois et aux opérateurs étrangers.

43. Par conséquent, les motifs d'intérêt public énoncés ci-dessus peuvent, en principe, être invoqués comme motifs de justification valables.

12 — Voir, notamment, arrêt du 16 février 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, point 23 et jurisprudence citée).

13 — Voir arrêt du 6 octobre 2009, Commission/Espagne (C-153/08, EU:C:2009:618, points 36 et 37 ainsi que jurisprudence citée).

14 — Voir, à cet effet, arrêt du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, point 56).

15 — Voir arrêts du 30 novembre 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, point 37) ; du 6 novembre 2003, Gambelli e.a. (C-243/01, EU:C:2003:597, point 65) ; du 6 mars 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 et C-360/04, EU:C:2007:133, point 49) ; du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, point 60), ainsi que du 6 octobre 2009, Commission/Espagne (C-153/08, EU:C:2009:618, point 36). Voir également arrêt du 19 juillet 2012, Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, point 35).

16 — Voir arrêt du 15 septembre 2011, Dickinger et Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, point 55).

17 — Voir Barnard, C., *The substantive law of the EU. The four freedoms*, Oxford University Press, 5^e édition, 2016, p. 415.

18 — Voir Barnard, C., *op. cit.*

44. Toutefois, ici aussi, le gouvernement hongrois n'a invoqué aucun motif de justification¹⁹.

45. En supposant toutefois que la législation hongroise viserait à protéger une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des consommateurs, la prévention de la fraude et de l'incitation des citoyens à une dépense excessive liée au jeu ou bien même la prévention de troubles à l'ordre social en général, un tel système doit néanmoins avoir un caractère proportionné.

46. Ainsi, une législation nationale n'est propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué que si elle répond véritablement au souci de l'atteindre d'une manière cohérente et systématique²⁰.

47. Il existe une abondante jurisprudence de la Cour sur la question de la justification de systèmes restrictifs mis en place par les États membres dans le domaine des jeux de hasard et, en particulier, sur la question du caractère proportionné. Je me contenterai de rappeler ce qui est strictement nécessaire dans le contexte de la présente affaire.

48. Un régime d'autorisation administrative pour l'organisation de jeux de hasard est, en principe, licite aussi longtemps qu'il est fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance qui encadrent l'exercice du pouvoir discrétionnaire des autorités nationales afin qu'elles n'en usent pas de manière arbitraire. Il est donc, en principe, loisible aux États membres de légiférer dans ce domaine pour autant qu'ils respectent le droit de l'Union²¹.

49. Il convient donc de rappeler la jurisprudence de la Cour concernant les principes généraux que les autorités nationales doivent observer lorsqu'elles ont recours à un régime de contrats de concession de services ou de licence. Ces principes résultent de la jurisprudence que la Cour a développée en matière de marchés publics, de concessions et de procédures d'autorisation administrative préalable. Les principes qu'elle applique dans ces domaines sont identiques²².

50. Les autorités publiques qui concluent des contrats de concession de services sont tenues de respecter les règles fondamentales du traité, en particulier les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi que l'obligation de transparence qui en découle²³. Cette obligation de transparence, qui est un corollaire du principe d'égalité, a essentiellement pour but d'assurer que tout opérateur intéressé puisse décider de soumissionner à des appels d'offre sur le fondement de l'ensemble des informations pertinentes et de garantir l'absence de risque de favoritisme et d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur²⁴. Elle implique que toutes les conditions et modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque, dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges, de façon, d'une part, à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière et, d'autre part, à mettre l'autorité concédante en mesure de vérifier effectivement si les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant la procédure en cause²⁵.

19 — En fait, dans ses observations, le gouvernement hongrois met l'accent sur la question de savoir si la législation a un caractère proportionné ou non.

20 — Voir arrêt du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519, points 59 à 61 et jurisprudence citée).

21 — Voir conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Ince (C-336/14, EU:C:2015:724, point 32).

22 — Voir conclusions que j'ai présentées dans l'affaire Ince (C-336/14, EU:C:2015:724, point 68).

23 — Voir arrêts du 4 février 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, point 86), et du 3 juin 2010, Sporting Exchange (C-203/08, EU:C:2010:307, point 39 ainsi que jurisprudence citée).

24 — Voir arrêt du 4 février 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, point 87).

25 — Voir arrêts du 4 février 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, point 87), et du 16 février 2012, Costa et Cifone (C-72/10 et C-77/10, EU:C:2012:80, point 73 ainsi que jurisprudence citée).

51. Je souhaiterais ajouter qu'il appartient, en dernier ressort, à la juridiction de renvoi, qui est seule compétente pour apprécier les faits et pour interpréter la législation nationale, d'examiner, à la lumière de ces principes, si les facteurs qu'elle a énoncés, pris isolément ou par leur effet combiné, sont susceptibles de remettre en cause la conformité d'une procédure d'octroi de concessions pour l'organisation de jeux de hasard en ligne, telle que celle en cause au principal, avec les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité et avec l'obligation de transparence qui en découle²⁶.

52. Pour autant, compte tenu des informations disponibles, il me semble que la réglementation hongroise sur laquelle est fondée la seconde décision administrative ne satisfait pas aux critères énoncés ci-dessus.

53. La situation juridique manque quelque peu de clarté en raison d'un cadre réglementaire changeant. Dans une telle situation, on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'une entreprise prépare immédiatement une offre motivée et fondée sur des informations fiables, et qu'elle adapte sa stratégie en conséquence. De plus, même dans l'hypothèse où Unibet aurait présenté une offre, il aurait été difficile de prévoir la décision qu'aurait adoptée l'autorité compétente, compte tenu de la large marge d'appréciation dont disposait cette dernière. Il découle du cadre juridique décrit ci-dessus que le ministre compétent n'avait aucune obligation de délivrer une licence une fois que les conditions pertinentes relatives à l'« opérateur fiable » étaient remplies. Autrement dit, il y a un problème sérieux de transparence à plusieurs égards. C'est pourquoi je considère que le système en vigueur au moment de l'adoption de la seconde décision administrative n'est pas conforme à l'article 56 TFUE.

54. Je propose donc à la Cour de répondre comme suit à la première question : l'article 56 TFUE s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit qu'un opérateur de jeux de hasard en ligne, légalement établi dans un autre État membre, a en théorie la possibilité d'obtenir une autorisation, alors qu'en réalité il en est empêché en raison du caractère discriminatoire de ce régime ou parce que celui-ci ne répond pas aux exigences de proportionnalité et de transparence.

Sur la troisième question préjudicielle

55. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi souhaiterait savoir si, dans l'hypothèse où une réglementation nationale telle que celle en cause au principal est contraire à l'article 56 TFUE, l'amende infligée à un opérateur pour non-respect de cette réglementation est, elle aussi, contraire à l'article 56 TFUE.

56. La Cour a constamment jugé que lorsqu'un régime restrictif a été mis en place en matière de jeux de hasard et que ce régime est incompatible avec l'article 56 TFUE, la violation dudit régime par un opérateur économique ne peut pas faire l'objet de sanctions²⁷. Contrairement à ce que soutient le gouvernement hongrois, cette jurisprudence s'applique aussi bien aux sanctions pénales qu'aux sanctions administratives, lesquelles sont en cause dans l'affaire au principal.

57. Par conséquent, dans la présente affaire, les sanctions qui ont été infligées à Unibet sont également contraires à l'article 56 TFUE.

26 — Voir, à cet effet, arrêt du 4 février 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, point 88). Voir également arrêt du 30 avril 2014, Pflieger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281, point 48).

27 — Voir arrêts du 6 mars 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 et C-360/04, EU:C:2007:133, points 63 et 69) ; du 15 septembre 2011, Dickinger et Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582, point 43), ainsi que du 30 avril 2014, Pflieger e.a. (C-390/12, EU:C:2014:281, point 63).

58. Je propose donc à la Cour de répondre à la troisième question en ce sens que la violation par l'opérateur économique d'un régime tel que celui en cause dans l'affaire au principal ne saurait donner lieu à des sanctions.

Sur la deuxième question préjudicielle

59. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche à connaître, en substance, la pertinence sur le plan juridique de l'absence de règles d'exécution au niveau national des dispositions présentées dans les points des présentes conclusions consacrés au cadre juridique et examinées dans le cadre des arguments liés à la première question.

60. Cette question suppose que ce cadre juridique est conforme à l'article 56 TFUE. Or, ainsi que nous l'avons exposé précédemment dans les présentes conclusions, ce n'est pas le cas.

61. Dans le cadre de la présente demande de renvoi préjudiciel, il appartient à la juridiction (nationale) d'apprécier le cadre juridique tel qu'il existait. Si des règles d'exécution avaient été adoptées, il aurait éventuellement pu être remédié à l'absence de caractère proportionné et de transparence décrite dans les présentes conclusions. Néanmoins de telles règles n'ont pas été adoptées. Ce qui compte, c'est l'état du droit en vigueur au moment de l'adoption des décisions administratives. À cet égard, il convient également de souligner que la question de savoir s'il y avait ou non une procédure pendante dans le contexte de la directive 98/34/CE²⁸ est sans pertinence à cet égard, puisque aucune règle d'exécution n'était en vigueur.

62. Comme la Commission le relève à juste titre, l'absence de règles d'exécution ne saurait avoir de conséquences sur les droits découlant de l'article 56 TFUE. S'il en était autrement, l'exercice de cette disposition directement applicable, qui confère un droit économique subjectif à Unibet, serait compromis. Les États membres ne peuvent pas, en n'adoptant pas les mesures d'exécution, restreindre les droits prévus à l'article 56 TFUE.

63. En conséquence, ma proposition de réponse à la deuxième question est que l'absence de règles d'exécution nationales est sans incidence sur les constatations relatives à la première question.

Conclusion

64. Compte tenu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (tribunal administratif et du travail de Budapest, Hongrie) :

- 1) L'article 56 TFUE s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit qu'un opérateur de jeux de hasard en ligne, légalement établi dans un autre État membre, a en théorie la possibilité d'obtenir une autorisation, alors qu'en réalité il en est empêché en raison du caractère discriminatoire de ce régime ou parce que celui-ci ne répond pas aux exigences de proportionnalité ou de transparence.
- 2) La violation d'un tel régime par un opérateur économique ne saurait donner lieu à des sanctions.
- 3) L'absence de règles d'exécution nationales est sans incidence sur ces constatations.

28 — Directive du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO 1998, L 204, p. 37), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (JO 1998, L 217, p. 18).