Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção)

22 de outubro de 2020*

«Reenvio prejudicial — Procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação — Conceito de "regra técnica" — Obrigação de os Estados-Membros notificarem à Comissão Europeia qualquer projeto de regra técnica — Inoponibilidade aos particulares da regra técnica não notificada — Inaplicabilidade aos prestadores de serviços»

No processo C-275/19,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Supremo Tribunal de Justiça (Portugal), por Decisão de 21 de março de 2019, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 2 de abril de 2019, no processo

Sportingbet PLC,

Internet Opportunity Entertainment Ltd

contra

Santa Casa da Misericórdia de Lisboa,

sendo intervenientes:

Sporting Clube de Braga,

Sporting Clube de Braga — Futebol, SAD,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção),

composto por: N. Piçarra, presidente de secção, S. Rodin (relator) e K. Jürimäe, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 18 de junho de 2020,

considerando as observações apresentadas:

– em representação da Sportingbet PLC, por B. Mendes e S. Ribeiro Mendes, advogados,

* Língua do processo: português.

– em representação da Internet Opportunity Entertainment Ltd, por L. Marçal e M. Mendes Pereira, advogados,

– em representação da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, por S. Estima Martins, T. Alexandre e P. Faria, advogados,

– em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, J. Gomes de Almeida, A. Pimenta, P. Barros da Costa e A. Silva Coelho, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo belga, por L. Van den Broeck, M. Jacobs e C. Pochet, na qualidade de agentes, assistidas por P. Vlaemminck e R. Verbeke, advocaten,

– em representação da Comissão Europeia, por G. Braga da Cruz e M. Jáuregui Gómez, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 1.º, ponto 11, e do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO 1998, L 204, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998 (JO 1998, L 217, p. 18) (a seguir «Diretiva 98/34»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Sportingbet PLC e a Internet Opportunity Entertainment Ltd (a seguir «IOE») à Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (a seguir «Santa Casa») a respeito da legalidade da exploração em linha de jogos de fortuna ou azar pela Sportingbet e pela IOE, bem como da promoção desta atividade em Portugal.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 83/189

3 O artigo 1.º da Diretiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO 1983, L 109, p. 8; EE 13 F14 p. 34), conforme alterada pela Diretiva 88/182/CEE do Conselho, de 22 de março de 1988 (JO 1988, L 81, p. 75) (a seguir «Diretiva 83/189»), dispõe:

«Para efeitos do disposto na presente diretiva entende-se por:

1) "Especificação técnica": a especificação que consta de um documento que define as características exigidas de um produto, tais como os níveis de qualidade ou de propriedade de utilização, a segurança, as dimensões, incluindo as prescrições aplicáveis ao produto no que respeita à terminologia, aos símbolos, aos ensaios e métodos de ensaio, à embalagem, à marcação e à

rotulagem, bem como os métodos e processos de produção dos produtos agrícolas ao abrigo do n.º 1 do artigo 38.º do Tratado, dos produtos destinados à alimentação humana e animal, e dos medicamentos [...];

[...]

5) "Regra técnica", as especificações técnicas, incluindo as disposições administrativas que se lhes referem, cujo respeito é obrigatório, *de jure* ou *de facto*, para a comercialização ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante deste Estado, com exceção das fixadas pelas autoridades locais;

[...]»

4 O artigo 8.º, n.º 1, desta diretiva enuncia:

«Os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projeto de regra técnica, exceto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativamente a essa norma; devem igualmente enviar à Comissão uma notificação referindo sucintamente as razões pelas quais o estabelecimento de uma tal regra técnica é necessário, a menos que estas razões resultem já do projeto. [...]

[...]»

Diretiva 98/34

5 O artigo 1.º da Diretiva 98/34 prevê:

«Para efeitos da presente diretiva entende-se por:

[...]

2) "Serviço": qualquer serviço da sociedade da informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

Para efeitos da presente definição, entende-se por:

– "à distância": um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes,

– "por via eletrónica": um serviço enviado desde a origem e recebido no destino através de instrumentos eletrónicos de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, que é inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios óticos ou outros meios eletromagnéticos,

– "mediante pedido individual de um destinatário de serviços": um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual.

[...]

3) "Especificação técnica": a especificação que consta de um documento que define as características exigidas de um produto, tais como os níveis de qualidade ou de propriedade de utilização, a segurança, as dimensões, incluindo as prescrições aplicáveis ao produto no que respeita à denominação de venda, à terminologia, aos símbolos, aos ensaios e métodos de ensaio, à embalagem, à marcação e à rotulagem, bem como aos processos de avaliação da conformidade.

[...]

4) "Outra exigência": uma exigência, distinta de uma especificação técnica, imposta a um produto por motivos de defesa, nomeadamente dos consumidores, ou do ambiente, e que vise o seu ciclo de vida após a colocação no mercado, como sejam condições de utilização, de reciclagem, de reutilização ou de eliminação, sempre que essas condições possam influenciar significativamente a composição ou a natureza do produto ou a sua comercialização.

5) "Regra relativa aos serviços": um requisito de natureza geral relativo ao acesso às atividades de serviços referidas no n.º 2 do presente artigo e ao seu exercício, nomeadamente as disposições relativas ao prestador de serviços, aos serviços e ao destinatário de serviços, com exclusão das regras que não visem especificamente os serviços definidos nessa mesma disposição.

[...]

Para efeitos da presente definição:

– considera-se que uma regra tem em vista especificamente os serviços da sociedade da informação sempre que, no que diz respeito à sua motivação e ao texto do seu articulado, tenha como finalidade e objeto específicos, na totalidade ou em determinadas disposições pontuais, regulamentar de modo explícito e circunscrito esses serviços,

– não se considera que uma regra tem em vista especificamente os serviços da sociedade da informação se apenas disser respeito a esses serviços de modo implícito ou incidente.

[...]

11) "Regra técnica": uma especificação técnica, outro requisito ou uma regra relativa aos serviços, incluindo as disposições administrativas que lhes são aplicáveis e cujo cumprimento seja obrigatório *de jure* ou *de facto*, para a comercialização, a prestação de serviços, o estabelecimento de um operador de serviços ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante desse Estado, assim como, sob reserva das disposições referidas no artigo 10.º, qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa dos Estados-Membros que proíba o fabrico, a importação, a comercialização, ou a utilização de um produto ou a prestação ou utilização de um serviço ou o estabelecimento como prestador de serviços.

[...]»

6 O artigo 8.º, n.º 1, da referida diretiva dispõe:

«Sob reserva do disposto no artigo 10.º, os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projeto de regra técnica, exceto se se tratar da mera transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativa a essa norma. Enviarão igualmente à Comissão uma notificação referindo as razões da necessidade do estabelecimento dessa regra técnica, salvo se as mesmas já transparecerem do projeto.

Se necessário, e salvo se tiver sido apresentado com uma comunicação anterior, os Estados-Membros comunicarão simultaneamente o texto das disposições legislativas e regulamentares de base, principal e diretamente em causa, caso o conhecimento deste texto seja necessário para apreciar o alcance do projeto de regra técnica.

[...]»

Diretiva 98/48

7 Os considerandos 7 e 8 da Diretiva 98/48 enunciam:

«(7) Considerando que as regulamentações nacionais existentes aplicáveis aos serviços atuais deverão poder ser adaptadas aos novos serviços da sociedade da informação, quer para assegurar uma melhor proteção dos interesses gerais, quer, pelo contrário, para simplificar essas regulamentações, nos casos em que a sua aplicação seria desproporcionada relativamente aos objetivos visados;

(8) Considerando que, sem coordenação a nível comunitário, esta atividade regulamentar previsível a nível nacional poderia implicar restrições à livre circulação de serviços e à liberdade de estabelecimento, que provocariam uma refragmentação do mercado interno, uma regulamentação excessiva e incoerências regulamentares.»

Direito português

8 O Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de dezembro (*Diário da República*, I série, n.º 277, de 2 de dezembro de 1989), conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 10/95, de 19 de janeiro de 1995 (a seguir «Decreto-Lei n.º 422/89»), prevê, no artigo 3.º, sob a epígrafe «Zonas de jogo»:

«1 — A exploração e a prática dos jogos de fortuna ou azar só são permitidas nos casinos existentes em zonas de jogo permanente ou temporário criadas por decreto-lei ou, fora daqueles, nos casos excecionados nos artigos 6.° a 8.°

2 — Para efeitos de exploração e prática de jogos de fortuna ou azar, haverá zonas de jogo nos Açores, no Algarve, em Espinho, no Estoril, na Figueira da Foz, no Funchal, em Porto Santo, na Póvoa de Varzim, em Tróia e em Vidago-Pedras Salgadas.

3 — A distância mínima de proteção concorrencial entre casinos de zonas de jogo será estabelecida, caso a caso, no decreto regulamentar que determinar as condições de adjudicação de cada concessão.

4 — Mediante autorização do membro do Governo da tutela, ouvida a Inspeção-Geral de Jogos, poderão as concessionárias das zonas de jogo optar pela exploração do jogo do bingo em salas com os requisitos regulamentares, em regime igual ao dos casinos, mas fora destes, desde que sejam situadas na área do município em que estes se achem localizados.»

9 O artigo 6.º deste decreto-lei, sob a epígrafe «Exploração de jogos em navios ou aeronaves», dispõe:

«1 — O membro do Governo responsável pela área do turismo poderá autorizar, por tempo determinado, ouvidas a Inspeção-Geral de Jogos e a Direção-Geral do Turismo, a exploração e prática de quaisquer jogos de fortuna ou azar a bordo de aeronaves ou navios registados em Portugal, quando fora do território nacional.

2 — A exploração a que se refere o número anterior só pode ser concedida às empresas proprietárias ou afretadoras dos navios ou aeronaves nacionais ou a empresas concessionárias das zonas de jogo, com autorização daquelas.

3 — A exploração e a prática dos jogos de fortuna ou azar que sejam autorizadas nos termos do presente artigo obedecem às regras estabelecidas para a sua realização em casinos, fixando o membro do Governo da tutela por portaria as condições específicas a que devem obedecer.»

10 O artigo 7.º do referido decreto-lei, sob a epígrafe «Exploração fora dos casinos de jogos não bancados e de máquinas de jogo», prevê:

«1 — Por ocasião de manifestações de relevante interesse turístico, ouvidas a Inspeção-Geral de Jogos e a Direção-Geral de Turismo, pode o membro do Governo da tutela autorizar a exploração e a prática fora dos casinos de jogos não bancados.

2 — Em localidades em que a atividade turística for predominante pode o membro do Governo da tutela, ouvidas a Inspeção-Geral de Jogos e a Direção-Geral do Turismo, autorizar a exploração e a prática do jogo em máquinas de fortuna ou azar em estabelecimentos hoteleiros ou complementares, com características e dimensão que forem fixadas por decreto regulamentar.

3 — As autorizações referidas nos números anteriores só podem ser concedidas à concessionária da zona de jogo cujo casino, em linha reta, se situar mais perto do local onde tiver lugar a exploração, independentemente do estabelecido no n.º 3 do artigo 3.º

4 — A exploração e a prática dos jogos nas condições indicadas nos números anteriores obedecem às regras estabelecidas para a sua realização em casinos, fixando-se em portaria as condições específicas a que devem obedecer.»

11 O artigo 8.º do mesmo decreto-lei, sob a epígrafe «Jogo do bingo», enuncia:

«Fora das áreas dos municípios em que se localizem os casinos e dos que com estes confinem, a exploração e a prática do jogo do bingo podem também efetuar-se em salas próprias, nos termos da legislação especial aplicável.»

12 O artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 422/89, sob a epígrafe «Regime de concessão», dispõe:

«O direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e só pode ser exercido por empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas a quem o Governo adjudicar a respetiva concessão mediante contrato administrativo, salvo os casos previstos no n.º 2 do artigo 6.º»

13 O Decreto-Lei n.º 282/2003, de 8 de novembro (*Diário da República*, I série-A, n.º 259, de 8 de novembro de 2003), prevê, no artigo 2.º, sob a epígrafe «Âmbito»:

«A exploração referida no artigo anterior é efetuada em regime de exclusivo, para todo o território nacional, incluindo o espaço radioelétrico, o espetro herteziano terrestre analógico e digital, a Internet, bem como quaisquer outras redes públicas de telecomunicações, pela Santa Casa […] através do seu Departamento de Jogos, nos termos dos diplomas que regulam cada um dos jogos e do Decreto-Lei n.º 322/91, de 26 de agosto.»

14 O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 282/2003, sob a epígrafe «Contrato de jogo», dispõe:

«1 — O contrato de jogo é celebrado diretamente entre o jogador e o Departamento de Jogos da [Santa Casa] com ou sem intervenção dos mediadores.

2 — O contrato de jogo é aquele através do qual uma das partes, mediante o pagamento de uma quantia certa, adquire números ou prognósticos com os quais se habilita, como contrapartida da prestação, ao recebimento de um prémio, de montante fixo ou variável, a pagar pela outra parte, conforme o resultado de uma operação baseada exclusiva ou fundamentalmente na sorte e de acordo com regras predefinidas.

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 A Sportingbet é uma sociedade que se dedica à exploração, através de meios eletrónicos, de jogos de fortuna ou azar, modalidades afins destes, concursos de apostas mútuas e lotarias. Esta sociedade detém o sítio Internet www.sportingbet.com, que oferece aos utilizadores a possibilidade de participarem neste tipo de jogos. O sítio tem uma versão em língua portuguesa, a qual aparece automaticamente para todos os utilizadores localizados em Portugal.

16 A IOE é a empresa que exerce a gestão do sítio Internet www.sportingbet.com, devidamente mandatada pela Sportingbet.

17 A Sportingbet concedeu à IOE autorização para registar em seu nome e utilizar em seu benefício os domínios «sportingbet.com» e «sportingbetplc.com», bem como as marcas *Global Sportsbook & Casino sportingbet* e *sportingbet*.

18 A Santa Casa é uma pessoa coletiva de utilidade pública administrativa, sem fins lucrativos, que desenvolve atividades de interesse público. A República Portuguesa concedeu-lhe o direito exclusivo de explorar os jogos sociais e de promover concursos de apostas mútuas, nomeadamente através de meios eletrónicos.

19 O Sporting Clube de Braga (a seguir «SC Braga») é um clube desportivo que disputa competições desportivas de diversas modalidades, designadamente futebol.

20 A Sporting Clube de Braga — Futebol, SAD (a seguir «SC Braga SAD»), foi constituída para gerir o futebol profissional do SC Braga, cuja equipa disputou, na época de 2006/2007, o Campeonato da Primeira Liga de Futebol Profissional.

21 A IOE e a SC Braga SAD celebraram um contrato de patrocínio para as épocas de 2006/2007 e 2007/2008, que visava publicitar e divulgar a atividade da Sportingbet. Esta campanha publicitária, realizada pelo SC Braga e pela SC Braga SAD, previa a divulgação do logótipo da Sportingbet e de uma imagem com a legenda «www.sportingbet.com». Estas imagens foram divulgadas no sítio Internet do SC Braga, incluindo uma hiperligação direta para o sítio Internet da Sportingbet. Além disso, a equipa profissional de futebol do SC Braga envergou no seu equipamento o logótipo da Sportingbet, num jogo amigável.

22 A Santa Casa intentou uma ação contra o SC Braga, a SC Braga SAD, a Sportingbet e a IOE, na qual pediu, nomeadamente, a declaração da nulidade do referido contrato de patrocínio, a declaração da ilegalidade da atividade da Sportingbet em Portugal e da publicidade a essa atividade, a condenação desta sociedade a abster-se de explorar jogos de lotarias e apostas mútuas em Portugal, a proibição de as rés efetuarem qualquer publicidade ou divulgação do sítio Internet www.sportingbet.com e a condenação das rés no pagamento à autora de uma indemnização correspondente aos prejuízos sofridos com as atividades ilícitas daquelas.

23 Em primeira instância, foi proferida sentença na qual a ação intentada pela Santa Casa foi julgada parcialmente procedente. A este respeito, foi decidido, nomeadamente, acolher na íntegra os primeiros três pedidos da Santa Casa, mencionados no número anterior, julgar procedente o quarto pedido formulado, mas apenas em relação à Sportingbet e à IOE, e absolver as rés do pedido de indemnização formulado pela autora.

24 A Sportingbet e a IOE recorreram da sentença de primeira instância no Tribunal da Relação de Guimarães (Portugal). No entanto, por Acórdão de 7 de abril de 2016, esse órgão jurisdicional manteve a decisão de primeira instância.

25 Consequentemente, a Sportingbet e a IOE interpuseram ambas recurso de revista no órgão jurisdicional de reenvio, pedindo a anulação desse acórdão. A IOE pediu igualmente que o Supremo Tribunal de Justiça (Portugal) submetesse ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial.

26 Por Decisão de 16 de março de 2017, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu colocar dez questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça. Com as oitava a décima questões, o órgão jurisdicional de reenvio perguntou, em substância, se as regras técnicas constantes da regulamentação de um Estado-Membro, como o Decreto-Lei n.º 422/89 e o Decreto-Lei n.º 282/2003, que este não notificou à Comissão, são aplicáveis aos particulares.

27 Por Despacho de 19 de outubro de 2017, Sportingbet e Internet Opportunity Entertainment (C-166/17, não publicado, EU:C:2017:790), o Tribunal de Justiça considerou que as oitava a décima questões eram manifestamente inadmissíveis, com o fundamento de que não podia responder a essas questões, dada a falta de elementos necessários para efeitos da interpretação do direito da União solicitada.

28 A IOE requereu que as questões que tinham sido objeto das oitava a décima questões colocadas no processo que deu origem ao referido despacho fossem novamente submetidas ao Tribunal de Justiça, mas acompanhadas, desta vez, dos elementos em falta no anterior pedido de decisão prejudicial. A Santa Casa pediu o indeferimento desse novo pedido.

29 O órgão jurisdicional de reenvio considera que as referidas questões continuam a ser indispensáveis para a resolução do litígio no processo principal e que a resposta às mesmas permanece incerta.

30 Com efeito, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, subsiste ainda a questão de saber se o artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34 deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação nacional que consagra o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas em todo o território nacional extensivo a todos os meios eletrónicos de comunicação, designadamente a Internet, é uma «regra técnica», na aceção desta disposição. Tal como as recorrentes no processo principal, este órgão jurisdicional considera que, por força do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, decorre da resposta afirmativa a esta questão a obrigação de o Estado-Membro em causa notificar à Comissão as disposições nacionais pertinentes, enquanto regras técnicas, sob pena de tornar essas disposições inaplicáveis aos particulares.

31 Nestas condições, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) [A República Portuguesa] não informou a Comissão [...] sobre regras técnicas constantes do [Decreto-Lei n.º 422/89]; deverão assim tais normas — mais precisamente, os […] artigos 3.º [...] e 9.º — ser inaplicáveis, sendo essa inaplicabilidade invocável pelos particulares?

2) [A República Portuguesa] não informou a Comissão [...] sobre as regras técnicas constantes do Decreto-Lei n.º 282/2003 [...]; assim estas — mais precisamente, os […] artigos 2.º e 3.º — não devem ser aplicadas a prestadores de serviços em Portugal?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

32 A Santa Casa e o Governo belga sustentam que as questões colocadas são inadmissíveis pelo facto de a IOE ser uma sociedade estabelecida num Estado terceiro, a saber, a Antígua e Barbuda, e, enquanto tal, não poder invocar as liberdades fundamentais nem, por conseguinte, a Diretiva 98/34. Com efeito, esta sociedade é a única das duas recorrentes no processo principal que se baseia em argumentos relacionados com as questões prejudiciais.

33 Cabe recordar que o juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, tem competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça (Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, n.º 55 e jurisprudência referida).

34 Daqui se conclui que as questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais gozam de uma presunção de pertinência e que o Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre essas questões se se verificar que a interpretação solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, se o problema for hipotético ou ainda se o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às referidas questões (Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Junqueras Vies, C-502/19, EU:C:2019:1115, n.º 56 e jurisprudência referida).

35 Ora, no caso em apreço, como recordado no n.º 29 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio refere que a interpretação solicitada do direito da União e, em especial, das disposições da Diretiva 98/34 é necessária para a resolução do litígio pendente perante si. Com efeito, com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende, em substância, determinar se as disposições do direito nacional visadas nessas questões, que consagram o direito exclusivo de organizar e explorar lotarias e apostas mútuas em todo o território nacional, extensivo a todos os meios eletrónicos de comunicação, designadamente a Internet, recaem, nomeadamente, no âmbito de aplicação desta diretiva. Em caso afirmativo, questiona-se acerca das consequências a retirar no caso de essas disposições integrarem o conceito de «regra técnica», na aceção do artigo 1.º, n.º 11, da referida diretiva.

36 Nestas condições, e tendo em conta a jurisprudência referida no n.º 34 do presente acórdão, os argumentos avançados pela Santa Casa e pelo Governo belga, que dizem sobretudo respeito à aplicabilidade da mesma diretiva ao litígio no processo principal e, portanto, ao mérito da presente causa, são, assim, irrelevantes para ilidir a presunção de pertinência das questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

37 Consequentemente, as questões prejudiciais são admissíveis.

Observações preliminares

38 Importa notar que a primeira e a segunda questão do órgão jurisdicional de reenvio visam, respetivamente, as disposições do Decreto-Lei n.º 422/89 e as do Decreto-Lei n.º 282/2003.

39 Tendo em conta as datas de entrada em vigor, por um lado, desses decretos-leis e, por outro, das Diretivas 83/189 e 98/34, há que considerar a primeira questão prejudicial à luz das disposições da Diretiva 83/189 e a segunda à luz das disposições da Diretiva 98/34.

Quanto à primeira questão

40 Com a primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 83/189 deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional que dispõe que o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e só pode ser exercido por empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas, às quais o Estado-Membro em causa adjudica a respetiva concessão, e que prevê as condições e zonas de exercício dessa atividade constitui uma «regra técnica», na aceção desta disposição. Em caso afirmativo, pergunta se o facto de essa legislação não ter sido comunicada à Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, desta diretiva, a torna inoponível aos particulares.

41 De acordo com o artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 83/189, deve entender-se que uma regra técnica cobre as especificações técnicas, incluindo as disposições administrativas que se lhes referem, cujo respeito é obrigatório, *de jure* ou *de facto*, para a comercialização ou a utilização num Estado-Membro ou numa parte importante deste Estado, com exceção das fixadas pelas autoridades locais. Em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 83/189, os Estados-Membros devem comunicar à Comissão qualquer projeto de regra técnica.

42 Segundo o artigo 1.º, ponto 1, da Diretiva 83/189, constitui uma «especificação técnica», para efeitos do disposto nesta diretiva, a especificação que consta de um documento que define as características exigidas de um produto, tais como os níveis de qualidade ou de propriedade de utilização, a segurança, as dimensões, incluindo as prescrições aplicáveis ao produto no que respeita à terminologia, aos símbolos, aos ensaios e métodos de ensaio, à embalagem, à marcação e à rotulagem (v., neste sentido, Acórdão de 8 de março de 2001, van der Burg, C-278/99, EU:C:2001:143, n.º 20).

43 Ora, na medida em que os artigos 3.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 422/89 preveem um regime de concessão para a exploração de jogos de fortuna ou azar, bem como as condições e zonas de exercício dessa atividade, não se afigura que as referidas disposições estejam relacionadas com as características exigidas de um produto na aceção do artigo 1.º, ponto 1, da Diretiva 83/189, pelo que não podem ser qualificadas de «regras técnicas» na aceção do artigo 1.º, ponto 5, desta diretiva.

44 Nestas condições, há que responder à primeira questão que o artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 83/189 deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional que dispõe que o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e só pode ser exercido por empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas, às quais o Estado-Membro em causa adjudica a respetiva concessão, e que prevê as condições e zonas de exercício dessa atividade não constitui uma «regra técnica», na aceção desta disposição.

Quanto à segunda questão

45 Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34, conjugado com o artigo 1.º, ponto 5, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional que prevê que a exploração exclusiva de determinados jogos de fortuna ou azar atribuída a uma entidade pública para todo o território nacional inclui a exploração efetuada na Internet constitui uma «regra técnica», na aceção da primeira destas disposições. Em caso afirmativo, pergunta se o facto de tal legislação não ter sido comunicada à Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, da referida diretiva, torna essa legislação inoponível aos particulares.

46 Importa recordar que o conceito de «regra técnica» abrange, em primeiro lugar, a «especificação técnica» na aceção do artigo 1.º, ponto 3, desta diretiva, em segundo lugar, a «outra exigência» tal como definida no artigo 1.º, ponto 4, da referida diretiva, em terceiro lugar, a «regra relativa aos serviços» prevista no artigo 1.º, ponto 5, da mesma diretiva e, em quarto lugar, «qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa dos Estados-Membros que proíba o fabrico, a importação, a

comercialização, ou a utilização de um produto ou a prestação ou utilização de um serviço ou o estabelecimento como prestador de serviços», na aceção do artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34 (Acórdão de 26 de setembro de 2018, Van Gennip e o., C-137/17, EU:C:2018:771, n.º 37).

47 Nos termos do artigo 1.º, ponto 5, da referida diretiva, constitui uma «regra relativa aos serviços» qualquer requisito de natureza geral relativo ao acesso às atividades de serviços referidas no artigo 1.º, ponto 2, da mesma diretiva, que designam «qualquer serviço da sociedade da informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços».

48 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que as disposições relativas à proibição de oferecer jogos de fortuna ou azar na Internet, as exceções a essa proibição, as limitações introduzidas à possibilidade de oferecer apostas desportivas na Internet, bem como a proibição de fazer publicidade a jogos de fortuna ou azar na Internet, são suscetíveis de ser qualificadas de «regras relativas aos serviços» na aceção do artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 98/34, uma vez que dizem respeito a um «serviço da sociedade de informação» na aceção do artigo 1.º, ponto 2, desta diretiva (v., por analogia, Acórdão de 4 de fevereiro de 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, n.º 75).

49 Ora, no presente caso, as regras previstas nos artigos 2.° e 3.° do Decreto-Lei n.º 282/2003 visam especificamente serviços da sociedade da informação. Além disso, devido à exclusividade da exploração de jogos de fortuna ou azar na Internet concedida à Santa Casa, estas disposições proíbem a prestação desses serviços a todos os operadores económicos, com exceção desta entidade pública.

50 Consequentemente, tais disposições integram a quarta categoria abrangida pelo conceito de «regra técnica» que figura no artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34, a saber, «qualquer disposição legislativa [...] que proíba [...] a prestação [...] de um serviço».

51 Tal interpretação é conforme com o objetivo desta diretiva, como resulta dos considerandos 7 e 8 da Diretiva 98/48, a qual alterou a Diretiva 98/34, de adaptar as regulamentações nacionais existentes aos novos serviços da sociedade da informação e evitar as restrições à livre circulação de serviços e à liberdade de estabelecimento, que provocariam uma refragmentação do mercado interno (v., neste sentido, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Falbert e o., C-255/16, EU:C:2017:983, n.º 34).

52 Quanto à questão de saber se os artigos 2.° e 3.° do Decreto-Lei n.º 282/2003 deveriam ter sido notificados à Comissão, antes da sua adoção, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 98/34, importa recordar que a obrigação prevista nesta disposição, a saber, a obrigação de os Estados-Membros comunicarem à Comissão qualquer projeto de regra técnica, já estava prevista no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 83/189, tal como a sanção da inaplicabilidade das regras técnicas não notificadas (Acórdão de 1 de fevereiro de 2017, Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, n.ºs 35 e 36).

53 Com efeito, a obrigação de notificação prevista no artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 98/34 constitui um meio essencial para a realização da fiscalização da União Europeia destinada a proteger a livre circulação de serviços e a liberdade de estabelecimento (v., neste sentido, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Falbert e o., C-255/16, EU:C:2017:983, n.º 34). O incumprimento dessa obrigação constitui, assim, um vício processual essencial na adoção das regras técnicas em questão, punida com a inaplicabilidade dessas regras, de modo que não são oponíveis aos particulares (v., neste sentido, Acórdãos de 4 de fevereiro de 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, n.º 67, e de 1 de fevereiro de 2017, Município de Palmela, C-144/16, EU:C:2017:76, n.º 36 e jurisprudência referida). Os particulares podem invocar tal inoponibilidade perante o juiz nacional, a quem incumbe recusar a aplicação de uma regra técnica nacional que não foi notificada em conformidade com a Diretiva 98/34 (Acórdão de 10 de julho de 2014, Ivansson e o., C-307/13, EU:C:2014:2058, n.º 48).

54 Assim, decorre do exposto que, não tendo sido comunicadas à Comissão em conformidade com a Diretiva 98/34, as regras técnicas previstas nos artigos 2.° e 3.° do Decreto-Lei n.º 282/2003 são inaplicáveis e, por conseguinte, não são oponíveis aos particulares. A este respeito, contrariamente ao que a Santa Casa e o Governo belga alegam, é irrelevante que um operador económico possa invocar as liberdades fundamentais ou esta diretiva.

55 Nestas condições, há que responder à segunda questão que o artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34, conjugado com o artigo 1.º, ponto 5, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional que prevê que a exploração exclusiva de determinados jogos de fortuna ou azar atribuída a uma entidade pública para todo o território nacional inclui a exploração efetuada na Internet constitui uma «regra técnica», na aceção da primeira destas disposições, cuja não comunicação à Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, da referida diretiva, torna essa legislação inoponível aos particulares.

Quanto às despesas

56 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Nona Secção) declara:

1) **O artigo 1.º, ponto 5, da Diretiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas, conforme alterada pela Diretiva 88/182/CEE do Conselho, de 22 de março de 1988, deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional que dispõe que o direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e só pode ser exercido por empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas, às quais o Estado-Membro em causa adjudica a respetiva concessão, e que prevê as condições e zonas de exercício dessa atividade não constitui uma «regra técnica», na aceção desta disposição.**

2) **O artigo 1.º, ponto 11, da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação, conforme alterada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998, conjugado com o artigo 1.º, ponto 5, desta diretiva, conforme alterada, deve ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional que prevê que a exploração exclusiva de determinados jogos de fortuna ou azar atribuída a uma entidade pública para todo o território nacional inclui a exploração efetuada na Internet constitui uma «regra técnica», na aceção da primeira destas disposições, cuja não comunicação à Comissão Europeia, em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, da referida diretiva, conforme alterada, torna essa legislação inoponível aos particulares.**

Piçarra Rodin Jürimäe

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de outubro de 2020.

O Secretário
A. Calot Escobar

O Presidente da Nona Secção
N. Piçarra