



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

13 de janeiro de 2021 *

«Incumprimento de Estado — Artigo 258.º TFUE — Mercado de instrumentos financeiros — Diretiva Delegada (UE) 2017/593 — Falta de transposição e/ou de comunicação das medidas de transposição»

No processo C-631/18,

que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE, que deu entrada em 8 de outubro de 2018,

Comissão Europeia, representada por T. Scharf e B. Rous Demiri, na qualidade de agentes,

demandante,

contra

República da Eslovénia, representada por V. Klemenc, na qualidade de agente,

demandada,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: A. Prechal, presidente de secção, K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Terceira Secção, A. Kumin, N. Wahl e F. Biltgen (relator), juízes,

advogado-geral: P. Pikamäe,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

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

profere o presente

Acórdão

- 1 Com a sua petição, a Comissão Europeia pede que o Tribunal de Justiça declare que, não tendo adotado todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva Delegada (UE) 2017/593 da Comissão, de 7 de abril de 2016, que completa a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito à proteção dos

* Língua do processo: esloveno.

instrumentos financeiros e dos fundos pertencentes a clientes, às obrigações em matéria de governação dos produtos e às regras aplicáveis ao pagamento ou receção de remunerações, comissões ou quaisquer benefícios monetários ou não monetários (JO 2017, L 87, p. 500; a seguir «Diretiva Delegada MiFID II»), ou não tendo informado a Comissão dessas disposições, a República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 14.º da Diretiva Delegada 2017/593.

Quadro jurídico

2 Nos termos dos considerandos 1 a 3 da Diretiva Delegada MiFID II:

«(1) A Diretiva 2014/65/UE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros e que altera a Diretiva 2002/92/CE e a Diretiva 2011/61/UE (JO 2014, L 173, p. 349), conforme alterada pela Diretiva (UE) 2016/1034 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de junho de 2016 (JO 2016, L 175, p. 8; a seguir “Diretiva MiFID II”) estabelece um regime abrangente destinado a garantir a proteção dos investidores.

(2) A proteção dos instrumentos financeiros e dos fundos dos clientes constitui uma parte importante desse regime, uma vez que as empresas de investimento estão sujeitas à obrigação de dispor de mecanismos adequados para salvaguardar a propriedade e os direitos dos investidores relativamente aos valores mobiliários e aos fundos confiados a uma empresa de investimento. As empresas de investimento devem dispor de mecanismos adequados e específicos para garantir a proteção dos instrumentos financeiros e dos fundos dos clientes.

(3) A fim de melhor especificar o quadro regulamentar em matéria de proteção dos investidores e de aumentar a clareza para os clientes, e em consonância com a estratégia global de promoção do emprego e do crescimento na União através de um quadro jurídico e económico integrado que seja eficiente e trate todos os operadores de forma equitativa, a Comissão foi habilitada a adotar regras pormenorizadas para fazer face a certos riscos específicos para a proteção dos investidores ou a integridade dos mercados.»

3 O artigo 1.º dessa diretiva delegada, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação e definições», dispõe, no seu n.º 1:

«A presente diretiva aplica-se às empresas de investimento, às sociedades gestoras em conformidade com o artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho [, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (JO 2009, L 302, p. 32)] e aos gestores de fundos de investimento alternativos em conformidade com o artigo 6.º, n.º 6, da Diretiva 2011/61/UE do Parlamento Europeu e do Conselho [, de 8 de junho de 2011, relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos e que altera as Diretivas 2003/41/CE e 2009/65/CE e os Regulamentos (CE) n.º 1060/2009 e (UE) n.º 1095/2010 (JO 2011, L 174, p. 1)].»

4 O artigo 14.º da referida diretiva delegada, sob a epígrafe «Entrada em vigor e aplicação», dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem adotar e publicar, o mais tardar até 3 de julho de 2017, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva. Os Estados-Membros devem comunicar imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Os Estados-Membros devem aplicar essas disposições a partir de 3 de janeiro de 2018.

As disposições adotadas pelos Estados-Membros devem fazer referência à presente diretiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. Os Estados-Membros estabelecem o modo como deve ser feita a referência.

2. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem nas matérias abrangidas pela presente diretiva.»

Procedimento pré-contencioso e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

- 5 Não tendo recebido da República da Eslovénia nenhuma informação relativa à adoção e à publicação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva Delegada MiFID II no termo do prazo de transposição previsto no seu artigo 14.º, isto é, 3 de julho de 2017, a Comissão enviou a esse Estado-Membro, em 26 de setembro de 2017, uma notificação para cumprir.
- 6 A resposta da República da Eslovénia, de 23 de novembro de 2017, revelou que, nessa data, as medidas de transposição estavam apenas em preparação e deveriam ser adotadas em abril de 2018. Por conseguinte, em 26 de janeiro de 2018, a Comissão enviou um parecer fundamentado a esse Estado-Membro, convidando-o a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento às exigências da Diretiva Delegada MiFID II no prazo de dois meses a contar da receção desse parecer.
- 7 Tendo a Comissão indeferido o seu pedido de prorrogação do prazo de resposta ao parecer fundamentado, a República da Eslovénia respondeu a esse parecer, por correspondência de 21 de março de 2018, que o projeto de lei que continha as medidas de transposição da Diretiva Delegada MiFID II estava em curso e deveria estar concluído em abril de 2018. O projeto de lei estava anexado à referida resposta.
- 8 Em 1 de agosto de 2018, a República da Eslovénia informou a Comissão da realização de eleições antecipadas assim como da instalação da nova Assembleia Nacional e pediu à Comissão que tivesse uma atitude compreensiva no respeitante à adoção das medidas de transposição da Diretiva Delegada MiFID II. Nessa mesma carta, esse Estado-Membro indicava ainda que levaria a bom termo todos os procedimentos relativos à adoção da nova lei sobre os mercados de instrumentos financeiros, que asseguraria a transposição da referida diretiva delegada, no final de setembro de 2018.
- 9 Considerando que a República da Eslovénia não tinha comunicado as medidas nacionais de transposição da Diretiva Delegada MiFID II, a Comissão intentou a presente ação.
- 10 Em 3 de dezembro de 2018, ou seja, antes da apresentação da contestação em 19 de dezembro de 2018, a República da Eslovénia comunicou medidas nacionais à Comissão, a saber, a Zakon o trgu finančnih instrumenth (Lei do Mercado dos Instrumentos Financeiros, Uradni list RS, n.º 67/2007; a seguir «ZTFI»), o Sklep o pogojih za opravljanje investicijskih storitev za borznoposredniške družbe (Regulamento das Condições de Prestação dos Serviços de Investimento e Outros Serviços das Sociedades Corretoras de Bolsa, Uradni list RS, n.º 85/2016; a seguir «regulamento ATVP») e o Sklep o spremembah in dopolnitvah Sklepa o pogojih za opravljanje investicijskih in drugih storitev za borznoposredniške družbe (Regulamento de Alteração do Regulamento das Condições de Prestação dos Serviços de Investimento e Outros Serviços das Sociedades Corretoras de Bolsa, Uradni list RS, n.º 62/2017; a seguir «regulamento de alteração do regulamento ATVP»), que considerava serem medidas de transposição parcial da Diretiva Delegada MiFID II. Essas medidas tinham sido adotadas no âmbito da transposição da Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Diretivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 93/22/CEE do Conselho (JO 2004, L 145, p. 1; a seguir «Diretiva MiFID I»).

- 11 Em 6 de dezembro de 2018, a República da Eslovénia notificou à Comissão a *Zakon o trgu finančnih instrumentov* (Lei do Mercado de Instrumentos Financeiros, *Uradni list RS*, n.º 77/2018; a seguir «ZTFI-1»), através da qual considera ter transposto integralmente a Diretiva Delegada MiFID II para o direito esloveno.

Quanto à ação

Argumentos das partes

- 12 Segundo a Comissão, não tendo adotado, até 3 de julho de 2017, todas as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva Delegada MiFID II ou, em qualquer caso, não lhe tendo comunicado essas disposições, a República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 14.º dessa diretiva delegada.
- 13 A Comissão sustenta que, no caso, é pacífico que a República da Eslovénia não procedeu à transposição da Diretiva Delegada MiFID II no termo do prazo fixado no seu artigo 14.º, ou seja, 3 de julho de 2017, nem do prazo fixado no parecer fundamentado, a saber, 26 de março de 2018. Refere que, embora esse Estado-Membro alegue que, nesta última data, essa diretiva delegada estava parcialmente transposta para o direito esloveno, só foi informada dessa pretensa transposição parcial no início de dezembro de 2018. Ora, segundo jurisprudência constante, há que examinar a questão do incumprimento de Estado em função da situação vigente no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, não podendo o Tribunal de Justiça ter em consideração nenhuma alteração posterior. De qualquer forma, as medidas comunicadas pela República da Eslovénia em 3 de dezembro de 2018, que estavam em vigor em 26 de março de 2018, não asseguravam a transposição dos artigos 7.º a 10.º e 12.º a 14.º da Diretiva Delegada MiFID II. Além disso, os artigos 1.º a 6.º e o artigo 11.º dessa diretiva delegada só parcialmente são transpostos por essas medidas.
- 14 Quanto às medidas nacionais adotadas no final de novembro de 2018 e comunicadas à Comissão em 6 de dezembro de 2018, esta última alega que continuam a não assegurar a transposição completa da Diretiva Delegada MiFID II. Sustenta, antes de mais, que existe um possível erro na ZTFI-1 que tem por consequência invalidar todas as disposições infralegislativas adotadas com base na ZTFI.
- 15 Seguidamente, resulta do artigo 261.º da ZTFI-1, que é suposto assegurar a transposição dos artigos 1.º e 7.º a 13.º dessa diretiva delegada, conjugado com o artigo 556.º da ZTFI-1, que esta disposição se limita a encarregar o Instituto do Mercado dos Valores Mobiliários de adotar, no prazo de seis meses após a entrada em vigor da ZTFI-1, normas mais detalhadas sobre a prestação de serviços de investimento e sobre o exercício de atividades de investimento e, em certos casos, após parecer prévio do Ministério das Finanças. Ora, sem a adoção de normas mais pormenorizadas, não se pode considerar que os referidos artigos da Diretiva Delegada MiFID II tenham sido transpostos.
- 16 Por último, resulta do quadro de correspondências apresentado pela República da Eslovénia em 10 de dezembro de 2018 que os artigos 2.º a 6.º da Diretiva Delegada MiFID II deveriam igualmente ser transpostos pelo artigo 261.º da ZTFI-1. Assim, na falta de adoção de normas infralegislativas pelo Instituto do Mercado dos Valores Mobiliários, não se pode considerar que a República da Eslovénia tenha transposto essa diretiva delegada para o direito interno.
- 17 Além disso, segundo a Comissão, a transposição da Diretiva Delegada MiFID II é essencial para a plena execução dos direitos dos investidores garantidos pela diretiva MiFID II. Entende que a falta de transposição dessa diretiva delegada tem consequências negativas para esses investidores, que não estariam então cobertos pelo regime de proteção instituído pela diretiva MiFID II, mais completo do que o regime que resultava da Diretiva MiFID I. Do mesmo modo, a falta de transposição dessa diretiva delegada num Estado-Membro afeta o mercado financeiro europeu, os investidores e todos os

cidadãos, enquanto agentes desse mercado financeiro. Por conseguinte, há que rejeitar os argumentos da República da Eslovénia destinados a demonstrar que, no caso, a falta de transposição completa dessa mesma diretiva delegada para o direito esloveno não teve consequências negativas no mercado financeiro.

- 18 A República da Eslovénia, reconhecendo embora a importância da finalidade, dos objetivos e da sistemática da Diretiva Delegada MiFID II, alega que, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, a saber, 26 de março de 2018, a Diretiva MiFID I tinha sido inteiramente transposta e aplicada no direito esloveno, bem como uma parte da Diretiva Delegada MiFID II.
- 19 A esse respeito, a República da Eslovénia baseia-se no quadro de correspondências de 27 de novembro de 2018 e nas declarações relativas à transposição dessa diretiva delegada para o ordenamento jurídico esloveno. Refere, a esse respeito, como medidas que asseguram a transposição, no todo ou em parte, dos artigos 2.º a 6.º e 11.º da referida diretiva delegada, a ZTFI, o regulamento ATPV e o regulamento de alteração do regulamento ATPV. Essas medidas foram comunicadas à Comissão em 3 de dezembro de 2018 e registadas no dia seguinte.
- 20 A República da Eslovénia considera que, ao adotar, em 20 de novembro de 2018, um pacote legislativo, entre o qual a ZTFI-1, destinado a transpor eficazmente e inteiramente o quadro legislativo da União relativo aos mercados financeiros e aos instrumentos financeiros, a saber, a Diretiva MiFID II e a Diretiva Delegada MiFID II, e ao comunicar essas medidas à Comissão, cumpriu integralmente a sua obrigação de transposição e de comunicação prevista no artigo 14.º dessa diretiva delegada.
- 21 Este Estado-Membro acrescenta que, de qualquer forma, a falta de transposição completa, no prazo fixado, da Diretiva Delegada MiFID II para o direito esloveno não teve consequências negativas para os diversos investidores, cidadãos e agentes do mercado financeiro, contrariamente ao que alega a Comissão.
- 22 Na tréplica, a República da Eslovénia reconhece que efetivamente o artigo 557.º, n.º 5, da ZTFI-1 contém um erro tipográfico e que a remissão para o n.º 1 do mesmo artigo que nele figura deve ser interpretada como sendo feita para o artigo 556.º, n.º 1, da ZTFI-1. Precisa que esse erro foi corrigido por retificação da ZTFI-1 publicada em 22 de março de 2019 (Uradni list RS n.º 17/2019).
- 23 Em face do exposto, a República da Eslovénia pede que o Tribunal de Justiça julgue a presente ação improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 24 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a existência de um incumprimento deve ser apreciada em função da situação do Estado-Membro tal como se apresentava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, não sendo as alterações posteriormente ocorridas tomadas em consideração pelo Tribunal de Justiça [Acórdãos de 8 de julho de 2019, Comissão/Bélgica (artigo 260.º, n.º 3, TFUE — Redes de elevado débito), C-543/17, EU:C:2019:573, n.º 23; de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 19; e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 30].
- 25 Por outro lado, o Tribunal de Justiça já declarou reiteradamente que, embora uma diretiva preveja expressamente a obrigação de os Estados-Membros assegurarem que as disposições necessárias para a sua transposição incluam uma remissão para essa diretiva ou sejam acompanhadas dessa remissão na sua publicação oficial, é, de qualquer modo, necessário que os Estados-Membros adotem um ato positivo de transposição da diretiva em causa que contenha essa referência [v., neste sentido, Acórdãos de 27 de novembro de 1997, Comissão/Alemanha, C-137/96, EU:C:1997:566, n.º 8; de

16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 20; e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 31].

- 26 No caso, tendo a Comissão transmitido o parecer fundamentado à República da Eslovénia em 26 de janeiro de 2018, o prazo de dois meses que lhe tinha sido fixado para dar cumprimento às suas obrigações expirava em 26 de março de 2018. Por conseguinte, há que apreciar a existência ou não do incumprimento alegado à luz do estado da legislação interna em vigor nesta última data [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 21, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 32].
- 27 A esse respeito, por um lado, não é contestado que as medidas nacionais que a República da Eslovénia afirma assegurar uma transposição parcial da Diretiva Delegada MiFID II foram notificadas como medidas de transposição dessa diretiva delegada em 3 de dezembro de 2018, isto é, após a data do termo do prazo fixado no parecer fundamentado.
- 28 Por outro lado, e de qualquer forma, resulta dos documentos apresentados pela República da Eslovénia no presente processo que as medidas que alega transporem parcialmente a Diretiva Delegada MiFID II no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, a saber, a ZTFI, o regulamento ATVP e o regulamento de alteração do regulamento ATVP, não contêm, contrariamente ao que impõe o artigo 14.º dessa diretiva delegada, nenhuma referência à mesma.
- 29 Daqui resulta que não se pode considerar que essas medidas constituem atos positivos de transposição na aceção da jurisprudência referida no n.º 25 do presente acórdão.
- 30 Por conseguinte, há que concluir que, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, isto é, em 26 de março de 2018, a República da Eslovénia não tinha adotado as medidas necessárias para assegurar a transposição da Diretiva Delegada MiFID II nem, portanto, comunicado essas medidas à Comissão.
- 31 Por último, não é necessário pronunciar-se sobre a argumentação da Comissão, resumida nos n.ºs 14 a 17 do presente acórdão, relativa a certas medidas nacionais adotadas no final de novembro de 2018 e comunicadas à Comissão em 6 de dezembro de 2018. Com efeito, uma vez que essas medidas nacionais foram adotadas após 26 de março de 2018, basta observar que não entram no âmbito da presente ação por incumprimento.
- 32 Consequentemente, há que declarar que, não tendo adotado, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva Delegada MiFID II e, portanto, não tendo comunicado essas disposições à Comissão, a República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 14.º dessa diretiva delegada.

Quanto às despesas

- 33 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República da Eslovénia e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) decide:

- 1) **Não tendo adotado, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva Delegada (UE) 2017/593 da Comissão, de 7 de abril de 2016, que completa a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito à proteção dos instrumentos financeiros e dos fundos pertencentes a clientes, às obrigações em matéria de governação dos produtos e às regras aplicáveis ao pagamento ou receção de remunerações, comissões ou quaisquer benefícios monetários ou não monetários, e, portanto, não tendo comunicado essas disposições à Comissão Europeia, a República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 14.º da Diretiva Delegada 2017/593.**
- 2) **A República da Eslovénia é condenada nas despesas.**

Assinaturas