Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

13 de janeiro de 2021 *

«Incumprimento de Estado — Artigo 258.º TFUE — Mercados de instrumentos financeiros — Diretivas 2014/65/UE e (UE) 2016/1034 — Falta de transposição e/ou de comunicação das medidas de transposição — Artigo 260.º, n.º 3, TFUE — Pedido de condenação no pagamento de uma quantia fixa»

No processo C-628/18,

que tem por objeto uma ação por incumprimento nos termos do artigo 258.º e do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, intentada em 5 de outubro de 2018,

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

demandante,

contra

República da Eslovénia, representada por T. Mihelič Žitko, A. Dežman Mušič e N. Pintar Gosenca, na qualidade de agente,

demandada,

apoiada por:

República Federal da Alemanha, representada por S. Eisenberg, na qualidade de agente,

República da Estónia, representada por N. Grünberg, na qualidade de agente,

República da Áustria, representada por G. Hesse, na qualidade de agente,

República da Polónia, representada por B. Majczyna, na qualidade de agente,

intervenientes,

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: M. Longar, administrador,

* Língua do processo: esloveno.

vistos os autos e após a audiência de 9 de setembro de 2020,

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, até 3 de julho de 2017, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à 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), e à Diretiva (UE) 2016/1034 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de junho de 2016, que altera a Diretiva 2014/65/UE relativa aos mercados de instrumentos financeiros (JO 2016, L 175, p. 8), ou, de qualquer forma, não tendo comunicado à Comissão essas disposições, a República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 93.º da Diretiva 2014/65, conforme alterado pelo artigo 1.º da Diretiva 2016/1034;

– condene a República da Eslovénia, nos termos do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, no pagamento de uma quantia fixa, no montante de 1 028 560 euros, a depositar numa conta que a Comissão lhe indicará, com efeitos a partir da data da prolação do acórdão no presente processo; e

– condene a República da Eslovénia nas despesas.

Quadro jurídico

2 Nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2014/65:

«1. A presente diretiva aplica-se às empresas de investimento, aos operadores do mercado, aos prestadores de serviços de comunicação de dados e às empresas de países terceiros que prestam serviços de investimento ou exercem atividades de investimento através do estabelecimento de uma sucursal na União.

2. A presente diretiva estabelece requisitos no que diz respeito ao seguinte:

a) Condições de autorização e de exercício de atividade aplicáveis às empresas de investimento;

b) Prestação de serviços ou atividades de investimento por parte de empresas de países terceiros, através do estabelecimento de uma sucursal;

c) Autorização e funcionamento dos mercados regulamentados;

d) Autorização e exercício de atividade dos prestadores de serviços de comunicação de dados; e ainda

e) Supervisão, cooperação e aplicação da lei por parte das autoridades competentes.

3. As disposições a seguir indicadas aplicam-se igualmente às instituições de crédito autorizadas nos termos da Diretiva 2013/36/UE, quando prestem um ou mais serviços de investimento e/ou exerçam atividades de investimento:

a) Artigo 2.º, n.º 2, artigo 9.º, n.º 3, e artigos 14.º e 16.º a 20.º;

b) Capítulo II do título II, com exclusão do artigo 29.º, n.º 2, segundo parágrafo;

c) Capítulo III do título II, com exclusão do artigo 34.º, n.ºs 2 e 3, e do artigo 35.º, n.ºs 2 a 6 e 9;

d) Artigos 67.º a 75.º e artigos 80.º, 85.º e 86.º

4. As disposições a seguir indicadas aplicam-se igualmente às empresas de investimento e às instituições de crédito autorizadas nos termos da Diretiva 2013/36/UE quando vendem ou prestam aconselhamento aos clientes sobre depósitos estruturados:

a) Artigo 9.º, n.º 3, artigo 14.º e artigo 16.º, n.ºs 2, 3 e 6;

b) Artigos 23.º a 26.º e 28.º e artigo 29.º, com exclusão do seu n.º 2, segundo parágrafo, e artigo 30.º; e

c) Artigos 67.º a 75.º

5. O artigo 17.º, n.ºs 1 a 6, aplica-se igualmente aos membros ou participantes em mercados regulamentados e em MTF [(*Multilateral Trading Facilities*), sistemas de negociação multilateral] que não necessitam de ser autorizados ao abrigo da presente diretiva nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alíneas a), e), i) e j).

6. Os artigos 57.º e 58.º aplicam-se igualmente às pessoas isentas ao abrigo do artigo 2.º

7. Todos os sistemas multilaterais em instrumentos financeiros operam de acordo com as disposições do título II relativas aos MTF ou aos OTF [(*Organised Trading Facilities*), sistemas de negociação organizados] ou às disposições do título III relativas aos mercados regulamentados.

As empresas de investimento que, de modo organizado, frequente, sistemático e substancial, negoceiem por conta própria quando executem ordens de clientes fora de um mercado regulamentado, de um MTF ou de um OTF, operam de acordo com o título III do Regulamento (UE) n.º 600/2014 [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativo aos mercados de instrumentos financeiros e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 (JO 2014, L 173, p. 84)].

Sem prejuízo dos artigos 23.º e 28.º do Regulamento (UE) n.º 600/2014, todas as transações de instrumentos financeiros a que se referem o primeiro e segundo parágrafos que não sejam concluídas em sistemas multilaterais ou internalizadores sistemáticos devem respeitar as disposições pertinentes do título III do Regulamento (UE) n.º 600/2014.»

3 O artigo 93.º da Diretiva 2014/65, sob a epígrafe «Transposição», previa:

«1. Os Estados-Membros adotam e publicam, até 3 de julho de 2016, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva. Os Estados-Membros comunicam de imediato à Comissão o texto dessas disposições.

Os Estados-Membros aplicam as referidas disposições a partir de 3 de janeiro de 2017, com exceção das disposições que transpõem o artigo 65.º, n.º 2, que são aplicadas a partir de 3 de setembro de 2018.

Quando os Estados-Membros adotarem estas disposições, estas contêm uma referência à presente diretiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades desta referência são estabelecidas pelos Estados-Membros. Tais disposições contêm igualmente uma menção que especifique que as referências, nas disposições legislativas, regulamentares e administrativas em vigor, às diretivas revogadas pela presente diretiva devem ser consideradas referências à presente diretiva. As modalidades da referência são estabelecidas pelos Estados-Membros.

[...]

3. Os Estados-Membros comunicam à Comissão e à ESMA o texto das principais disposições de direito interno que adotarem nas matérias reguladas pela presente diretiva.»

4 O artigo 1.º da Diretiva 2016/1034 dispõe:

«A Diretiva 2014/65/UE é alterada do seguinte modo:

[...]

7) No artigo 93.º, n.º 1, a data de "3 de julho de 2016" é substituída por "3 de julho de 2017", a data de "3 de janeiro de 2017" é substituída por "3 de janeiro de 2018" e a data de "3 de setembro de 2018" é substituída por "3 de setembro de 2019".»

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 publicação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva 2014/65, conforme alterada pela Diretiva 2016/1034 (a seguir «Diretiva MiFID II»), no termo do prazo de transposição previsto no artigo 93.º desta última, ou seja, em 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 deviam ser adotadas em abril de 2018. Por conseguinte, em 26 de janeiro de 2018, a Comissão enviou um parecer fundamentado a este Estado-Membro, convidando-o a tomar as medidas necessárias para dar cumprimento às exigências da Diretiva MiFID II no prazo de dois meses a contar da receção desse parecer.

7 Tendo a Comissão indeferido o pedido de prorrogação do prazo de resposta a esse parecer fundamentado, a República da Eslovénia respondeu ao referido parecer fundamentado, por ofício de 21 de março de 2018, que a adoção dos projetos de lei que continham as medidas de transposição da Diretiva MiFID II estava em curso e devia estar concluída em abril de 2018. Os projetos de lei seguiam junto com a referida resposta.

8 Em 1 de agosto de 2018, a República da Eslovénia informou a Comissão da realização de eleições antecipadas e da instalação da nova Assembleia Nacional, pedindo à Comissão que tivesse uma atitude compreensiva no respeitante à adoção das medidas de transposição. Nesse mesmo ofício, esse Estado-Membro indicava ainda que levaria a cabo todos os procedimentos relativos à adoção da nova lei dos mercados de instrumentos financeiros, que asseguraria a transposição da Diretiva MiFID II, no final de setembro de 2018.

9 Considerando que a República da Eslovénia não tinha comunicado as medidas nacionais de transposição da Diretiva MiFID II, a Comissão intentou a presente ação em 5 de outubro de 2018, pedindo ao Tribunal de Justiça que declarasse o incumprimento imputado e condenasse esse Estado-Membro no pagamento não só de uma quantia fixa mas também de uma sanção pecuniária compulsória diária.

10 Na réplica, a Comissão informou o Tribunal de Justiça de que desistia parcialmente da ação, deixando de pedir a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória diária, uma vez que esse pedido ficou sem objeto na sequência da transposição completa das Diretivas 2014/65 e 2016/1034 para o direito esloveno, com efeitos a partir de 6 de dezembro de 2018. Esclareceu igualmente que o montante da quantia fixa em cujo pagamento pedia a condenação ascendia a 1 028 560 euros e abrangia o período entre 4 de julho de 2017 e 6 de dezembro de 2018, ou seja, 520 dias, à razão de 1 978 euros por dia.

11 Por decisões do presidente do Tribunal de Justiça de 9 de janeiro, 4 de fevereiro, 7 de fevereiro e 14 de maio de 2019, foram admitidas, respetivamente, as intervenções da República da Polónia, da República Federal da Alemanha, da República da Estónia e da República da Áustria em apoio da República da Eslovénia.

Quanto à ação

Quanto ao incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE

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 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 93.º dessa diretiva.

13 No caso, a Comissão considera que a transposição integral da Diretiva MiFID II só ocorreu com a adoção da Zakon o trgu finančnih instrumentov (Lei do Mercado dos Instrumentos Financeiros, Uradini list RS, n.º 77/18), comunicada à Comissão em 6 de dezembro de 2018. As medidas nacionais comunicadas em 3 de dezembro de 2018, a saber, os três diplomas legislativos, duas decisões e disposições que alteram e completam o Código da Bolsa de Liubliana (Uradini list RS, n.º 76/17), apenas constituem, na melhor das hipóteses, uma transposição parcial da Diretiva 2014/65.

14 A este respeito, a Comissão indica que a própria República da Eslovénia reconheceu que essas medidas só parcialmente transpuseram a Diretiva MiFID II, uma vez que algumas disposições não foram transpostas e outras só o foram parcialmente. É o caso, nomeadamente, das disposições aplicáveis tanto aos sistemas de negociação multilaterais (MTF) como aos sistemas de negociação organizados (OTF).

15 Além disso, a Comissão alega que a Diretiva MiFID II introduziu novas disposições face às enunciadas na 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), cujas medidas comunicadas em 3 de dezembro de 2018 asseguravam a transposição, a fim de regulamentar novas plataformas e atividades de negociação que tinham sido desenvolvidas e que não faziam parte do âmbito de aplicação da Diretiva 2004/39 e, por conseguinte, não eram objeto de regulamentação. Entende que o legislador da União, através da Diretiva MiFID II

e do Regulamento n.º 600/2014, instituiu um novo quadro regulamentar, mais fiável, que permite fazer face à complexificação do mercado, caracterizada por uma diversidade crescente dos instrumentos financeiros e de novos métodos de negociação.

16 Afirma que os principais contributos da Diretiva MiFID II para a implementação de um sistema financeiro mais seguro, mais sólido, mais transparente e mais responsável, que funcione ao serviço da economia e da sociedade, consistem, nomeadamente, como resulta do seu artigo 27.º, n.º 3, na instauração de um quadro para uma estrutura de mercado que corrija as lacunas e garanta que as transações se efetuam, quando tal for oportuno, em plataformas de negociação regulamentadas. Os artigos 20.º e 27.º desta diretiva estabelecem as regras que garantem condições de concorrência equitativas para os mercados regulamentados e os MTF. As disposições que figuram no título II, capítulo II, secção 3, da referida diretiva visam o reforço da transparência dos mercados bolsistas e a introdução do princípio da transparência para os instrumentos financeiros diferentes de ações ou instrumentos equiparados. São fixadas regras harmonizadas relativas aos limites de posição e controlo em matéria de gestão das posições sobre instrumentos derivados de matérias-primas. Afirma que os artigos 64.º e 66.º da Diretiva MiFID II reforçam a eficácia da consolidação e da publicação dos dados de negociação. Os seus artigos 57.º e 58.º reforçam igualmente os poderes de vigilância e instituem um regime harmonizado relativo aos limites de posição sobre instrumentos derivados sobre matérias-primas a fim de melhorar a transparência, favorecer uma cotação ordenada e combater os abusos de mercado. As condições de concorrência em que decorrem a negociação e a compensação dos instrumentos financeiros são melhoradas. Assim, o artigo 25.º da Diretiva MiFID II reforça a proteção dos investidores, e o seu artigo 70.º altera o regime de sanções existente a fim de determinar sanções administrativas eficazes e harmonizadas. No título V dessa diretiva, é introduzido um novo tipo de serviços sujeitos a autorização e fiscalização, a saber, os «serviços de comunicação de dados». Além disso, os artigos 39.º a 43.º da referida diretiva estabelecem um regime harmonizado de autorização de acesso aos mercados da União, para as empresas de Estados terceiros, quando prestam certos serviços na União ou exercem certas atividades na União por conta de clientes profissionais e de contrapartidas elegíveis.

17 Por último, a Comissão refere que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, quando, como no artigo 93.º da Diretiva MiFID II, uma diretiva preveja expressamente que as disposições que a transpõem devem conter uma referência à própria diretiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial, é, em todo o caso, necessário adotar um ato positivo de transposição da diretiva em causa que contenha essa referência (Acórdão de 11 de junho de 2015, Comissão/Polónia, C-29/14, EU:C:2015:379, n.º 49 e jurisprudência aí referida). Ora, no caso, nenhuma das medidas comunicadas pela República da Eslovénia em 3 de dezembro de 2018 faz referência à Diretiva MiFID II.

18 Em face do exposto, a Comissão considera que a República da Eslovénia não adotou e, em todo o caso, não comunicou, no prazo previsto, as disposições necessárias à transposição dessa diretiva.

19 A República da Eslovénia, embora não conteste não ter informado a Comissão, em tempo útil, da transposição parcial da Diretiva MiFID II, alega que, no termo do prazo fixado para dar cumprimento ao parecer fundamentado, a maior parte das disposições dessa diretiva tinha sido transposta para o ordenamento jurídico esloveno pelas medidas nacionais comunicadas em 3 de dezembro de 2018, enumeradas no n.º 13 do presente acórdão. Afirma que essas medidas transpuseram a Diretiva 2004/39 para o ordenamento jurídico esloveno, pelo que também transpõem parcialmente a Diretiva MiFID II, redigida com base na Diretiva 2004/39. Esse Estado-Membro indica não ter comunicado à Comissão, antes de 3 de dezembro de 2018, essas medidas como atos que asseguravam a transposição da Diretiva MiFID II, pois os projetos de lei sobre os quais tinha informado a Comissão estarem em processo de aprovação e que tinham por objetivo reformar o quadro jurídico do mercado de instrumentos financeiros deveriam ter sido aprovados pela Assembleia Nacional até abril de 2018. Ora, devido a uma mudança de governo e a eleições antecipadas, esses projetos de lei foram adotados mais de oito meses após a sua apresentação, que veio a ocorrer em fevereiro e março de 2018.

20 Além disso, a República da Eslovénia observa que, em 19 de julho de 2018, a Comissão decidiu intentar uma ação não só contra a República da Eslovénia mas também contra o Reino de Espanha. Refere que a Comissão, após ter sido informada pelo Reino de Espanha da transposição parcial da Diretiva MiFID II e da conclusão da fase de transposição completa antes do fim de novembro de 2018, decidiu provisoriamente suspender o processo relativo a esse Estado-Membro. Ora, a República da Eslovénia precisa que tinha consciência de que não tinha informado a Comissão da transposição parcial, antes de esta intentar a ação em causa, mas tinha conseguido assegurar a transposição da Diretiva MiFID II em novembro de 2018, cumprindo assim as obrigações que lhe incumbem por força do seu artigo 93.º, no prazo fixado pela Comissão ao Reino de Espanha. A República da Eslovénia indica que, nos termos do ponto 7 da Comunicação do presidente da Comissão, de 9 de dezembro de 2005, intitulada «Reforma sobre a aplicação do artigo 228.º CE» [SEC(2005) 1658], as sanções propostas ao Tribunal de Justiça pela Comissão para os incumprimentos devem ser calculadas segundo um método que respeite o princípio da proporcionalidade e o princípio da igualdade de tratamento entre os Estados-Membros. Nestas condições, este Estado-Membro considera que essa instituição deve desistir da ação por incumprimento intentada contra ele.

Apreciação do Tribunal de Justiça

21 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].

22 Por outro lado, o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado que, se uma diretiva previr expressamente a obrigação de os Estados-Membros assegurarem que as disposições necessárias à sua transposição incluem uma remissão para essa diretiva ou sejam acompanhadas dessa remissão aquando da 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 remissão [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].

23 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. Deve-se, pois, apreciar a existência ou não do alegado incumprimento à luz do estado da legislação interna em vigor nessa 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].

24 A este respeito, por um lado, é pacífico que as medidas nacionais, que a República da Eslovénia afirma assegurarem uma transposição parcial da Diretiva MiFID II, foram comunicadas como medidas de transposição dessa diretiva em 3 de dezembro de 2018, isto é, após a data do termo do prazo fixado no parecer fundamentado.

25 Por outro lado e de qualquer forma, como resulta da resposta da República da Eslovénia a uma questão do Tribunal de Justiça, é pacífico que, contrariamente ao que dispõe o artigo 93.º da Diretiva MiFID II, essas medidas não contêm nenhuma referência a essa diretiva.

26 Daí resulta que as medidas em questão não preenchem os requisitos necessários para constituírem um ato positivo de transposição na aceção da jurisprudência referida no n.º 22 do presente acórdão.

27 Por conseguinte, há que concluir que, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, a República da Eslovénia não tinha adotado as medidas necessárias para assegurar a transposição da Diretiva MiFID II nem, portanto, comunicado essas medidas à Comissão.

28 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 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 93.º dessa diretiva.

Quanto ao incumprimento nos termos do artigo 260.º, n.º 3, TFUE

Quanto à aplicação do artigo 260.º, n.º 3, TFUE

– Argumentos das partes

29 Segundo a Comissão, o artigo 260.º, n.º 3, TFUE foi introduzido pelo Tratado de Lisboa com o objetivo de reforçar o dispositivo sancionatório previamente instituído pelo Tratado de Maastricht. Tendo em conta o caráter inovador desta disposição e a necessidade de preservar a transparência e a segurança jurídica, essa instituição adotou a comunicação intitulada «Aplicação do artigo 260.º, n.º 3, do TFUE», publicada em 15 de janeiro de 2011 (JO 2011, C 12, p. 1).

30 Essa disposição tem por objetivo dar um maior incentivo aos Estados-Membros para transporem as diretivas nos prazos estabelecidos pelo legislador da União e garantir a aplicação da legislação da União.

31 A Comissão considera que o artigo 260.º, n.º 3, TFUE se aplica tanto em caso de falta total de comunicação das medidas de transposição de uma diretiva como em caso de comunicação parcial dessas medidas.

32 Por outro lado, aquela instituição considera que, embora o artigo 260.º, n.º 3, TFUE evoque o incumprimento da obrigação de um Estado-Membro comunicar medidas de transposição de uma diretiva, essa disposição não se aplica apenas na falta de comunicação das medidas nacionais de transposição de uma diretiva, aplicando-se mas também em caso de não adoção de tais medidas. Uma interpretação puramente formalista dessa disposição, segundo a qual esta apenas pretende assegurar a comunicação efetiva das medidas nacionais, não garante uma transposição pertinente de todas as disposições da diretiva em questão e priva de efeito útil a obrigação de transposição das diretivas para o direito nacional.

33 No caso, trata-se precisamente de punir, além da falta de comunicação à Comissão, a falta de adoção e de publicação, pela República da Eslovénia, de todas as disposições jurídicas necessárias para assegurar a transposição da Diretiva MiFID II para o direito nacional.

34 Em resposta ao argumento da República da Eslovénia contra a aplicabilidade do artigo 260.º, n.º 3, TFUE no caso presente, a Comissão lembra que a presente lide se caracteriza pelo facto de, até 3 de dezembro de 2018, a República da Eslovénia não ter notificado nenhuma medida de transposição da Diretiva MiFID II. Reconhece que, entre 3 e 6 de dezembro de 2018, o estado de transposição dessa diretiva correspondia a uma transposição parcial, no seguimento da comunicação das medidas nacionais de transposição. Todavia, a verdade é que, no termo do prazo fixado no parecer

fundamentado, não tinha sido comunicada nenhuma medida de transposição. Ao propor a aplicação do pagamento de uma quantia fixa, a Comissão pretende sancionar o período total de falta de comunicação das medidas de transposição, compreendido entre o dia seguinte ao do termo do prazo de transposição, a saber, 4 de julho de 2017, e 3 de dezembro de 2018. Além disso, é incontestável que, à data da propositura da ação, a República da Eslovénia não tinha cumprido a sua obrigação de comunicar as medidas de transposição. Por conseguinte, não é necessário abordar a questão de saber se o artigo 260.º, n.º 3, TFUE é aplicável em caso de transposição parcial. Além disso, o argumento da República da Eslovénia de que o artigo 260.º, n.º 3, TFUE deixa de ser aplicável quando um Estado-Membro tiver comunicado medidas de transposição parcial, mesmo que essa comunicação tenha ocorrido numa data em que o processo judicial já estava em curso, priva de efeito útil o artigo 260.º, n.º 3, TFUE.

35 Quanto ao argumento da República da Eslovénia de que a Comissão lhe deveria ter aplicado o mesmo tratamento que deu ao Reino de Espanha, a saber, suspender provisoriamente o processo de ação por incumprimento que lhe foi instaurado, a Comissão expõe que este último Estado-Membro lhe comunicou medidas de transposição no prazo que tinha indicado. Ora, a República da Eslovénia, apesar dos seus compromissos, não tinha comunicado nenhuma medida de transposição à Comissão, antes do fim de setembro de 2018. A Comissão não tinha, portanto, razão para adiar mais a propositura da presente ação.

36 A República da Eslovénia contesta a aplicabilidade do artigo 260.º, n.º 3, TFUE ao caso presente.

37 Em apoio da sua posição, começa por alegar que essa disposição não se aplica em caso de transposição parcial de uma diretiva. Afirma que, no caso, a Diretiva MiFID II foi parcialmente transposta para o direito esloveno, antes do termo do prazo fixado no parecer fundamentado. Ora, a falta de informação da Comissão, por parte de um Estado-Membro, quanto às medidas de transposição de uma diretiva que adotou não equivale a uma falta de transposição, mesmo que se trate de uma transposição incorreta ou incompleta dessa diretiva. Entende que resulta da redação do artigo 260.º, n.º 3, TFUE que esta disposição só é aplicável no caso de um Estado-Membro não adotar nenhuma medida de transposição de uma diretiva para o seu ordenamento jurídico nacional e, portanto, não dirigir à Comissão uma comunicação a este respeito.

38 Seguidamente, a República da Eslovénia sustenta que qualquer interpretação diferente da que preconiza prejudica a previsibilidade do processo por incumprimento, uma vez que a jurisprudência do Tribunal de Justiça e a prática da Comissão não permitem distinguir claramente entre uma transposição incompleta e uma transposição incorreta. Entende que essa situação tem uma incidência negativa no princípio da segurança jurídica e no princípio da igualdade dos Estados-Membros face aos Tratados. Além disso, a interpretação defendida pela Comissão é contrária à interpretação restritiva do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, que constitui uma exceção e não é corroborada pela interpretação teleológica desta disposição.

39 Por último, mesmo que a interpretação defendida pela Comissão confira um efeito útil certo a essa disposição, o conceito de «efeito útil» não pode ser utilizado como um meio de aumentar a efetividade e a utilidade do direito da União, a ponto de se interpretar o artigo 260.º, n.º 3, TFUE num sentido contrário ao da intenção clara dos autores do Tratado. Por outro lado, a interpretação proposta pela Comissão colide igualmente com o princípio da proporcionalidade, na medida em que prevê um sistema de sanções desproporcionadas face aos efeitos negativos de um incumprimento menor, a saber, a falta de comunicação das medidas de transposição à Comissão.

40 A República da Eslovénia considera que, tendo em conta a transposição parcial da Diretiva MiFID II, os efeitos mínimos da falta de transposição para os mercados financeiros eslovenos e da União e a inexistência de uma decisão prévia que declare o incumprimento, o montante fixo proposto é desprovido de fundamento e demasiado elevado. A este respeito, lembra que transpôs integralmente a Diretiva MiFID II, um ano e quatro meses após o termo do prazo fixado no seu artigo 93.º Refere

igualmente que, no n.º 81 do Acórdão de 12 de julho de 2005, Comissão/França (C-304/02, EU:C:2005:444), o Tribunal de Justiça declarou que a aplicação de uma quantia fixa assenta sobretudo na apreciação das consequências do não cumprimento das obrigações do Estado-Membro em causa para os interesses privados e públicos, nomeadamente quando o incumprimento tiver persistido por um longo período desde o acórdão que inicialmente o declarou. Por último, sustenta que o Tribunal de Justiça, até ao presente, só condenou os Estados-Membros no pagamento de uma quantia fixa por incumprimentos que tenham durado mais tempo do que o que está em aqui causa e só depois de uma decisão prévia a declarar o incumprimento. Por conseguinte, considera que a aplicação de uma quantia fixa é desproporcionada e não respeita o princípio da igualdade de tratamento dos Estados-Membros nem o objetivo das quantias fixas, conforme definido pelo Tribunal de Justiça.

41 A República da Estónia e a República da Polónia alegam, em substância, que o artigo 260.º, n.º 3, TFUE só se aplica quando um Estado-Membro não tenha tomado a menor medida de transposição e não a tenha comunicado à Comissão, no prazo fixado. Sustentam que o âmbito de aplicação dessa disposição não abrange a situação em que um Estado-Membro comunicou à Comissão medidas de transposição que esta, seguidamente, considera uma transposição incorreta ou incompleta da diretiva em causa.

42 A isto acresce, segundo esses Estados-Membros, o facto de o artigo 260.º, n.º 3, TFUE só ser aplicável quando a Comissão tenha fundamentado circunstanciadamente a sua decisão de pedir a aplicação de sanções financeiras. Com efeito, essa decisão deve ser especificamente justificada relativamente às circunstâncias próprias de cada processo, não podendo a condenação no pagamento de uma quantia fixa, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ter caráter automático. Além disso, só uma análise das circunstâncias próprias de cada processo permitiria à Comissão determinar a natureza da sanção pecuniária a aplicar ao Estado-Membro em causa para o levar a pôr termo ao incumprimento e fixar o seu montante, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça. Ora, no caso, por um lado, a Comissão não fundamentou a sua decisão de pedir a aplicação de uma quantia fixa. Por outro, e de qualquer forma, entendem ser desproporcionado aplicar o pagamento de uma quantia fixa, quando a República da Eslovénia transpôs a Diretiva MiFID II.

Apreciação do Tribunal de Justiça

43 Há que lembrar que o artigo 260.º, n.º 3, primeiro parágrafo, TFUE dispõe que, quando propuser uma ação no Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 258.º, por considerar que o Estado-Membro em causa não cumpriu a obrigação de comunicar as medidas de transposição de uma diretiva adotada em conformidade com um processo legislativo, a Comissão pode, se o considerar adequado, indicar o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória, a pagar por esse Estado, que considere adaptado às circunstâncias. Nos termos do artigo 260.º, n.º 3, segundo parágrafo, TFUE, se o Tribunal declarar o incumprimento, pode condenar o Estado-Membro em causa no pagamento de uma quantia fixa ou de uma sanção pecuniária compulsória, no limite do montante indicado pela Comissão, produzindo a obrigação de pagamento efeitos na data estabelecida pelo Tribunal no seu acórdão.

44 No que respeita ao alcance do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, o Tribunal de Justiça já declarou que se deve seguir uma interpretação dessa disposição que, por um lado, permita garantir simultaneamente as prerrogativas da Comissão com vista a assegurar a aplicação efetiva do direito da União e proteger os direitos de defesa e a posição processual de que beneficiam os Estados-Membros ao abrigo da aplicação conjugada do artigo 258.º TFUE e do artigo 260.º, n.º 2, TFUE e, por outro, coloque o Tribunal de Justiça em posição de exercer a sua função jurisdicional de apreciar, no âmbito de um único processo, se o Estado-Membro em causa cumpriu as suas obrigações em matéria de comunicação das medidas de transposição da diretiva em causa e, sendo caso disso, avaliar a gravidade do incumprimento assim declarado e aplicar a sanção pecuniária que considere mais adequada às circunstâncias do caso [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 58; de 16 de julho de 2020,

Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 45; e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 55].

45 Neste contexto, o Tribunal de Justiça interpretou os termos «obrigação de comunicar as medidas de transposição», que figuram no artigo 260.º, n.º 3, TFUE, no sentido de que se referem à obrigação de os Estados-Membros transmitirem informações suficientemente claras e precisas quanto às medidas de transposição de uma diretiva. A fim de cumprir a obrigação de segurança jurídica e assegurar a transposição da integralidade das disposições dessa diretiva em todo o território em causa, os Estados-Membros devem indicar, por cada disposição da referida diretiva, a disposição ou as disposições nacionais que asseguram a sua transposição. Uma vez feita essa comunicação, eventualmente acompanhada da apresentação de uma tabela de correspondência, incumbe à Comissão demonstrar, com vista a pedir a aplicação ao Estado-Membro em causa de uma sanção pecuniária prevista no artigo 260.º, n.º 3, TFUE, que certas medidas de transposição estão manifestamente em falta ou não abrangem todo o território do Estado-Membro em causa, entendendo-se que não compete ao Tribunal de Justiça, no âmbito do processo jurisdicional movido nos termos dessa disposição, examinar se as medidas nacionais comunicadas à Comissão asseguram uma transposição correta das disposições da diretiva em causa [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 59; de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 46; e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 56].

46 Uma vez que, como resulta dos n.ºs 27 e 28 do presente acórdão, está demonstrado que, no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, a República da Eslovénia não tinha comunicado à Comissão nenhuma medida de transposição da Diretiva MiFID II na aceção do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, o incumprimento integra-se no âmbito de aplicação dessa disposição.

47 No que respeita à questão de saber se, como defendem a República da Estónia e a República da Polónia, a Comissão deve fundamentar caso a caso a sua decisão de pedir uma sanção pecuniária ao abrigo do artigo 260.º, n.º 3, TFUE ou se o pode fazer sem fundamentação, em todos os casos abrangidos pelo âmbito de aplicação dessa disposição, há que lembrar que a Comissão dispõe, enquanto guardiã dos Tratados nos termos do artigo 17.º, n.º 1, segundo período, TUE, de poder discricionário para adotar tal decisão.

48 Com efeito, a aplicação do artigo 260.º, n.º 3, TFUE não pode ser considerada isoladamente, antes devendo ser associada à abertura de um processo por incumprimento, nos termos do artigo 258.º TFUE. Ora, na medida em que o pedido de condenação numa sanção pecuniária em conformidade com o artigo 260.º, n.º 3, TFUE constitui apenas uma modalidade acessória do processo por incumprimento, cuja eficácia a Comissão deve assegurar, e na medida em que esta dispõe, relativamente à oportunidade de intentar tal processo, de um poder discricionário sobre o qual o Tribunal de Justiça não pode exercer qualquer fiscalização jurisdicional [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 49, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 59], os pressupostos de aplicação dessa disposição não podem ser mais restritivos do que os que presidem à aplicação do artigo 258.º TFUE.

49 Refira-se ainda que, nos termos do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, só o Tribunal de Justiça é competente para aplicar uma sanção pecuniária a um Estado-Membro. Quando o Tribunal de Justiça adota uma decisão desse tipo no termo de um debate contraditório, deve fundamentá-la. Por conseguinte, a falta de fundamentação, pela Comissão, da sua escolha de pedir ao Tribunal de Justiça a aplicação do artigo 260.º, n.º 3, TFUE não afeta as garantias processuais do Estado-Membro em causa [Acórdãos de

16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 50, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 60].

50 Importa acrescentar que o facto de a Comissão não ter de fundamentar caso a caso a sua decisão de pedir uma sanção pecuniária nos termos do artigo 260.º, n.º 3, TFUE não a isenta da obrigação de fundamentar a natureza e o montante da sanção pecuniária pedida, tendo em conta, a esse respeito, as orientações que adotou, como as contidas nas comunicações da Comissão, que, embora não vinculem o Tribunal de Justiça, contribuem para garantir a transparência, a previsibilidade e a segurança jurídica da ação movida pela Comissão [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 51, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 61].

51 Esta exigência de fundamentação da natureza e do montante da sanção pecuniária pedida é tanto mais importante quanto, contrariamente ao previsto no n.º 2 do artigo 260.º TFUE, o n.º 3 desse artigo dispõe que, no âmbito de um processo intentado ao abrigo dessa disposição, o Tribunal de Justiça apenas dispõe de um poder de apreciação enquadrado, uma vez que, caso declare o incumprimento, as propostas da Comissão vinculam-no quanto à natureza da sanção pecuniária que pode aplicar e quanto ao montante máximo da sanção que pode decretar [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 52, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 62].

52 Com efeito, resulta do artigo 260.º, n.º 3, TFUE que cabe à Comissão indicar «o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória […] a pagar» pelo Estado-Membro em causa, mas que o Tribunal de Justiça só pode condenar no pagamento de uma sanção pecuniária «no limite do montante indicado» pela Comissão. Os autores do Tratado FUE estabeleceram, assim, uma correlação direta entre a sanção exigida pela Comissão e a que pode ser aplicada pelo Tribunal de Justiça em aplicação dessa disposição [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 53, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 63].

53 Quanto à argumentação da República da Eslovénia relativa à diferença de tratamento face ao Reino de Espanha no que se refere à transposição da Diretiva MiFID II ou à duração do procedimento pré-contencioso no caso presente, refira-se, por um lado, que essa argumentação não diz respeito à aplicabilidade do artigo 260.º, n.º 3, TFUE a um incumprimento como o que está em causa, mas sim ao mérito do pedido de pagamento de uma quantia fixa no caso presente, cuja apreciação será adiante abordada. Por outro lado, e de qualquer forma, uma vez que a Comissão dispõe do poder discricionário de intentar ou não uma ação por incumprimento contra um Estado-Membro, o facto de não ter intentado esse tipo de ação contra o Reino de Espanha não é suscetível de pôr em causa a possibilidade de a Comissão pedir, ao abrigo do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, a condenação da República da Eslovénia no pagamento de uma sanção pecuniária.

54 Por conseguinte, há que considerar que o artigo 260.º, n.º 3, TFUE se aplica a uma situação como a que está em causa no caso presente.

Quanto à aplicação de uma quantia fixa no caso presente

– Argumentos das partes

55 No que respeita ao montante das sanções pecuniárias a aplicar, a Comissão considera, em conformidade com a posição refletida no ponto 23 da comunicação publicada em 15 de janeiro de 2011, que, na medida em que um incumprimento da obrigação de comunicar medidas de transposição de uma diretiva não é menos grave do que um incumprimento que possa ser objeto das sanções referidas no artigo 260.º, n.º 2, TFUE, as modalidades de cálculo das sanções previstas no artigo 260.º, n.º 3, TFUE devem ser as mesmas aplicadas no âmbito do processo definido no n.º 2 desse artigo.

56 No caso, a Comissão pede a aplicação de uma quantia fixa cujo montante é calculado segundo as orientações contidas na Comunicação do presidente da Comissão, de 9 de dezembro de 2005, conforme atualizada pela Comunicação de 13 de dezembro de 2017, intitulada «Atualização dos dados utilizados no cálculo das quantias fixas e das sanções pecuniárias compulsórias que a Comissão proporá ao Tribunal de Justiça no âmbito dos processos por infração» [C(2017) 8720], e cujo montante mínimo fixo para a República da Eslovénia é de 496 000 euros. Todavia, esse montante mínimo fixo não é aplicável no caso presente, uma vez que é inferior ao montante decorrente do cálculo da quantia fixa em conformidade com essas comunicações. Para determinar o montante diário que serve de base a esse cálculo, há que multiplicar o montante fixo de base uniforme, a saber, 230 euros, pelo coeficiente de gravidade, que, neste caso, é de 10 numa escala de 1 a 20, e pelo fator «n», que é de 0,86 para a República da Eslovénia. O montante diário ascende, portanto, a 1 978,80 euros por dia e deve ser multiplicado pelo número de dias que decorreram entre 4 de julho de 2017, a saber, o dia seguinte ao do termo do prazo de transposição previsto na Diretiva MiFID II, e 5 de dezembro de 2018, véspera da data em que a República da Eslovénia comunicou as medidas de transposição completa dessa diretiva, ou seja, 520 dias. Assim, a quantia fixa a aplicar ascende a 1 028 560 euros.

57 No que respeita ao facto de o Tribunal de Justiça ter declarado, no seu Acórdão de 14 de novembro de 2018, Comissão/Grécia (C-93/17, EU:C:2018:903), que, para se calcular o montante das sanções financeiras a aplicar, já não era necessário ter em conta o critério relativo ao número de votos de que um Estado-Membro dispõe no Conselho da União Europeia, pelo que o fator «n» utilizado pela Comissão deixou de ser oportuno, a Comissão indica que os seus serviços elaboraram um novo método de cálculo que tem em conta tanto o produto interno bruto (PIB) como o peso político de cada Estado-Membro, mas que esse novo método, publicado depois da propositura da presente ação, não aqui é aplicável. De qualquer modo, a Comissão considera que a sua proposta continua a ser uma referência útil para as sanções que o Tribunal de Justiça venha a aplicar.

58 Quanto ao argumento da República da Eslovénia relativo à apreciação errada da gravidade da infração e ao caráter desproporcionado do montante das sanções exigidas apesar de ter comunicado, em 3 de dezembro de 2018, medidas de transposição parcial, a Comissão refere que o artigo 260.º, n.º 3, TFUE dispõe que a própria falta de comunicação das medidas de transposição é passível de sanções. Esta disposição pune, portanto, não só o facto de uma diretiva não ter sido transposta mas também a inobservância da obrigação formal de comunicação das medidas de transposição.

59 No que diz respeito aos argumentos relativos à situação do mercado financeiro esloveno, que visam apoiar a alegação da República da Eslovénia de que se deve reduzir o coeficiente de gravidade da infração pelo facto de os efeitos da falta de transposição da Diretiva MiFID II nesse Estado-Membro serem menores do que os que a Comissão avaliou, esta última lembra que é jurisprudência constante que a natureza obrigatória das diretivas implica a obrigação de todos os Estados-Membros respeitarem os prazos nelas fixados para que a execução seja assegurada uniformemente em toda a União (Acórdão de 22 de setembro de 1976, Comissão/Itália, 10/76, EU:C:1976:125, n.º 12). Por outro

lado, a Comissão refere que o Tribunal de Justiça declarou, respetivamente, nos n.os 39 e 42 do Acórdão de 14 de janeiro de 2010, Comissão/República Checa (C-343/08, EU:C:2010:14), que a inexistência, num dado Estado-Membro, de uma determinada atividade abrangida por uma diretiva não o pode liberar da sua obrigação de tomar medidas legislativas ou regulamentares a fim de assegurar uma transposição adequada de todas as disposições dessa diretiva e que só não se impõe a transposição de uma diretiva quando esta não tiver objeto por razões geográficas.

60 Por outro lado, a Comissão contesta que a aplicação de uma quantia fixa constitua uma exceção e só seja aplicável em circunstâncias excecionais. Com efeito, a transposição tardia das diretivas viola não só a salvaguarda dos interesses gerais prosseguidos pela legislação da União, que não pode tolerar nenhum atraso, mas também e sobretudo a proteção dos cidadãos europeus que retiram direitos subjetivos dessa legislação.

61 Por último, a Comissão sustenta que não tem de calcular o «risco real» da infração numa situação como a que está em causa no caso presente, que se caracteriza pelo facto de a República da Eslovénia, até à data da propositura da ação, não ter comunicado nenhuma medida de transposição para o direito nacional. Precisa que verifica o caráter completo da transposição das diretivas para o direito nacional apenas com base nas medidas comunicadas pelo Estado-Membro em causa, sem poder ter em conta, a esse respeito, a eventual existência de outros elementos preexistentes não comunicados da ordem jurídica nacional que possam eventualmente preencher lacunas resultantes das medidas de transposição comunicadas. Por conseguinte, um Estado-Membro não pode criticar a Comissão por se ter limitado a determinar o montante da sanção proposta unicamente à luz das medidas de transposição que lhe foram comunicadas e não de todas as outras medidas suscetíveis de existir na legislação nacional.

62 A República da Eslovénia contesta o montante da quantia fixa proposta pela Comissão, alegando que é desprovido de fundamento e demasiado elevado. No que respeita, mais precisamente, ao cálculo do montante da quantia fixa, esse Estado-Membro salienta que a Comissão não pode aplicar, no âmbito de um processo previsto no artigo 260.º, n.º 3, TFUE, o mesmo método de cálculo dos processos instaurados com base no n.º 2 desse mesmo artigo. Por outro lado, já não há que tomar como referência o «fator n» adotado pela Comissão, uma vez que o Tribunal de Justiça abandonou o critério relativo ao número de votos de que dispõe um Estado-Membro no Conselho e se baseia apenas no PIB do Estado-Membro em causa como fator determinante (Acórdão de 14 de novembro de 2018, Comissão/Grécia, C-93/17, EU:C:2018:903, n.º 141). Quando muito, o Tribunal de Justiça pode aplicar como referência o fator «n», conforme fixado pela Comissão na sua comunicação, intitulada «Alteração do método de cálculo relativo aos pagamentos de uma quantia fixa e de uma sanção pecuniária [compulsória diária] propostos pela Comissão em processos por infração submetidos ao Tribunal de Justiça da União Europeia», publicada em 25 de fevereiro de 2019 (JO 2019, C 70, p. 1), na qual fixou esse fator com base no PIB e no número de lugares do Estado-Membro no Parlamento Europeu, se considerar que isso constitui um método mais adequado do que só a referência ao PIB para determinar a quantia fixa.

63 Por outro lado, segundo o referido Estado-Membro, a Comissão, quando pede ao Tribunal de Justiça a aplicação de sanções financeiras com fundamento no artigo 260.º, n.º 3, TFUE, não pode aplicar a mesma escala de gravidade de 1 a 20 que se aplica aos processos abrangidos pelo artigo 260.º, n.º 2, TFUE. Essa escala deve, num caso como o que está aqui em causa, ser mais reduzida tendo em conta o objeto do artigo 260.º, n.º 3, TFUE. Além disso, a Comissão referiu-se, de maneira geral, à importância das regras da União violadas e à gravidade dos efeitos da não transposição da Diretiva MiFID II nos interesses gerais e particulares, pressupondo uma completa falta de transposição dessa diretiva. Ora, ao proceder deste modo, a Comissão não teve em conta várias circunstâncias atenuantes específicas do presente processo. Com efeito, no caso, a transposição parcial da referida diretiva para a ordem jurídica eslovena não teve incidências negativas nas trocas nas plataformas de negociação, no funcionamento do mercado dos instrumentos financeiros na Eslovénia ou no funcionamento do mercado interno, na prestação transfronteiriça de serviços dos diferentes

serviços e atividades de investimento, na segurança jurídica ou no mercado financeiro europeu, ou ainda nas empresas e nos outros operadores do mercado. Nestas condições, o coeficiente de gravidade da infração deve ser inferior a 10, para que o montante da quantia fixa seja adaptado às circunstâncias e proporcionado a esta.

64 A República da Eslovénia acrescenta, a esse respeito, que dois meses após a propositura da presente ação, em 6 de dezembro de 2018, cumpriu plenamente as suas obrigações no que respeita à transposição da Diretiva MiFID II e que informou disso a Comissão, não tendo esta última, no entanto, reduzido o montante da quantia fixa pedida. Ora, se o pagamento de uma quantia fixa se destinasse realmente a encorajar os Estados-Membros a cumprir as suas obrigações, um Estado-Membro que, logo na primeira fase do processo jurisdicional por incumprimento, tivesse adotado as medidas de transposição e as comunicou à Comissão não deveria ser obrigado a pagar a totalidade do montante exigido a título da quantia fixa.

65 A República da Estónia e a República da Polónia alegam, nomeadamente, que a jurisprudência relativa ao artigo 260.º, n.º 2, TFUE não pode ser automaticamente aplicada ao n.º 3 do mesmo artigo, uma vez que esse n.º 3 tem por objeto punir uma infração menos grave do que a referida nesse n.º 2, que consiste em não ter respeitado um primeiro acórdão do Tribunal de Justiça que declara o incumprimento. Além disso, a República da Eslovénia cooperou lealmente com a Comissão, e o atraso na transposição da Diretiva MiFID II não lhe é imputável. Por conseguinte, entendem que o coeficiente de gravidade da infração proposto pela Comissão é desproporcionado e deve ser reduzido.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

66 No que respeita, em primeiro lugar, ao argumento de que é desproporcionado aplicar uma quantia fixa, quando, na pendência da instância, a República da Eslovénia pôs termo ao incumprimento, há que lembrar que, por um lado, o incumprimento, por um Estado-Membro, da sua obrigação de comunicação das medidas de transposição de uma diretiva, seja por falta total ou parcial de informação ou por uma informação insuficientemente clara e precisa, pode, por si só, justificar a abertura do processo previsto no artigo 258.º TFUE com vista à declaração desse incumprimento [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 51; de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 64; e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 74].

67 Por outro lado, o objetivo prosseguido pela introdução do mecanismo que figura no artigo 260.º, n.º 3, TFUE é não só incentivar os Estados-Membros a pôr termo, o mais rapidamente possível, a um incumprimento que, na falta de tal medida, tenderia a persistir mas também aligeirar e acelerar o processo de aplicação de sanções pecuniárias nos casos de incumprimento da obrigação de comunicação de uma medida nacional de transposição de uma diretiva adotada em conformidade com o processo legislativo, sendo que, antes da introdução desse mecanismo, a aplicação de uma sanção financeira aos Estados-Membros que não tivessem dado cumprimento, dentro do prazo, a um acórdão anterior do Tribunal de Justiça e não tivessem cumprido a sua obrigação de transposição podia ocorrer vários anos após este último acórdão [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 52; de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 64; e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 74].

68 Ora, há que observar que, para alcançar o objetivo prosseguido pelo artigo 260.º, n.º 3, TFUE, estão previstos dois tipos de sanções pecuniárias, a saber, a quantia fixa e a sanção pecuniária compulsória.

69 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a aplicação de uma ou outra destas duas medidas depende da aptidão de cada uma para alcançar o objetivo prosseguido em função das circunstâncias do caso. Se a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória se afigura especialmente adaptada para incentivar um Estado-Membro a pôr termo, o mais rapidamente possível, a um incumprimento que, na falta de tal medida, tenderia a persistir, a condenação no pagamento de uma sanção de quantia fixa assenta sobretudo na apreciação das consequências da não execução das obrigações do Estado-Membro em causa para os interesses privados e públicos, designadamente quando o incumprimento tiver persistido por um longo período [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 66, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 76).

70 Nestas circunstâncias, uma petição que, como no caso presente, pede a aplicação de uma quantia fixa não pode ser julgada desproporcionada pelo simples facto de ter por objeto um incumprimento que, embora tendo perdurado no tempo, terminou na data da apreciação dos factos pelo Tribunal de Justiça.

71 Em segundo lugar, no que respeita à oportunidade de aplicar uma sanção pecuniária no caso presente, há que lembrar que incumbe ao Tribunal de Justiça, em cada processo e em função das circunstâncias do caso que deve apreciar, bem como do nível de persuasão e de dissuasão que considere necessário, decretar as sanções pecuniárias adequadas, nomeadamente para evitar a repetição de infrações análogas do direito da União [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 78; de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 68; e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 78].

72 No caso, há que considerar que, não obstante a República da Eslovénia ter cooperado com os serviços da Comissão ao longo de todo o procedimento pré-contencioso, ter mantido estes últimos informados do estado do processo de adoção das medidas de transposição da Diretiva MiFID II e ter desenvolvido esforços que lhe permitiram, na pendência da instância, pôr termo ao incumprimento imputado, todos os elementos jurídicos e factuais que envolveram o incumprimento declarado, a saber, a total inexistência de comunicação das medidas necessárias à transposição desta diretiva no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, e mesmo na data da propositura da presente ação, constituem um indicador de que a prevenção eficaz da repetição futura de infrações análogas do direito da União é suscetível de exigir a adoção de uma medida dissuasiva como a aplicação de uma quantia fixa [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 69, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 79].

73 Isto não é posto em causa pela argumentação evocada no n.º 53 do presente acórdão. Com efeito, antes de mais, como foi recordado nesse número, cabe à Comissão, designadamente, apreciar a oportunidade de intentar uma ação contra um Estado-Membro e escolher o momento em que dá início ao processo por incumprimento contra ele. Seguidamente, no caso presente, não se discute que o Reino de Espanha, ao contrário da República da Eslovénia, tinha comunicado à Comissão medidas de transposição da Diretiva MiFID II no prazo que lhe fora fixado para esse efeito. Por último, não se alega, no caso presente, que os prazos de resposta fixados na notificação para cumprir e no parecer fundamentado tivessem sido particularmente curtos ou não razoáveis nem suscetíveis de pôr em causa os objetivos da fase pré-contenciosa, a saber, dar ao Estado-Membro em causa a oportunidade de cumprir as suas obrigações decorrentes do direito da União e de apresentar utilmente os seus meios de defesa contra as acusações formuladas pela Comissão [Acórdão de 19 de setembro de 2017, Comissão/Irlanda (Imposto de matrícula), C-552/15, EU:C:2017:698, n.º 28 e jurisprudência aí

referida]. Além disso, como resulta dos factos enunciados nos n.os 5 e 6 do presente acórdão, a República da Eslovénia teve pleno conhecimento de que não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 93.º da Diretiva MiFID II, pelo menos a partir de 4 de julho de 2017.

74 Em terceiro lugar, no que respeita ao cálculo da quantia fixa que é adequado aplicar no caso presente, há que lembrar que, no exercício do seu poder de apreciação na matéria, tal como enquadrado pelas propostas da Comissão, conforme se expõe no n.º 51 do presente acórdão, cabe ao Tribunal de Justiça fixar o montante da quantia fixa em cujo pagamento um Estado-Membro pode ser condenado nos termos do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, de forma que seja, por um lado, adequado às circunstâncias e, por outro, proporcionado à infração cometida. Entre os fatores pertinentes para esse efeito figuram, designadamente, elementos como a gravidade do incumprimento declarado, o período durante o qual este subsistiu e a capacidade de pagamento do Estado-Membro em causa [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 72, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 81].

75 Primeiro, quanto à gravidade da infração, há que lembrar que a obrigação de adotar as medidas nacionais para assegurar a transposição completa de uma diretiva e a obrigação de comunicar essas medidas à Comissão constituem obrigações essenciais dos Estados-Membros para assegurar a plena efetividade do direito da União e que o incumprimento destas obrigações deve, como tal, ser considerado de uma certa gravidade [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 85; de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 73; e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 82].

76 Acresce que a Diretiva MiFID II é um importante instrumento da regulamentação da União aplicável aos mercados financeiros na medida em que visa melhorar a competitividade dos mercados financeiros da União através da criação de um mercado único dos serviços e das atividades de investimento, garantindo simultaneamente um nível de proteção elevado e harmonizado dos investidores no setor dos instrumentos financeiros. A falta ou a insuficiência, a nível nacional, de regras que garantam o bom funcionamento dos mercados financeiros e a proteção dos investidores devem ser consideradas particularmente graves face às suas consequências para os interesses públicos e privados na União.

77 Embora a República da Eslovénia, na pendência da instância, tenha posto termo ao incumprimento que lhe era imputado pela falta de comunicação, não é menos verdade que esse incumprimento existia no termo do prazo fixado no parecer fundamentado, isto é, em 26 de março de 2018, pelo que a efetividade do direito da União não esteve sempre assegurada.

78 A gravidade deste incumprimento é, aliás, reforçada pelo facto de, nessa data, a República da Eslovénia ainda não ter adotado nenhuma medida de transposição da Diretiva MiFID II.

79 A argumentação apresentada pela República da Eslovénia para justificar o atraso na transposição da Diretiva MiFID II, a saber, a interrupção do processo legislativo já iniciado, por causa da organização de eleições legislativas antecipadas, não é suscetível de influenciar a gravidade da infração em causa, uma vez que, segundo jurisprudência constante, práticas ou situações da ordem interna de um Estado-Membro não podem justificar a inobservância das obrigações e dos prazos resultantes das diretivas da União, nem, portanto, a sua transposição tardia ou incompleta (Acórdão de 13 de julho de 2017, Comissão/Espanha, C-388/16, não publicado, EU:C:2017:548, n.º 41).

80 Em contrapartida, há que ter em conta, na apreciação da gravidade da infração *in concreto*, o facto de, como alegou a República da Eslovénia sem impugnação da Comissão, os efeitos práticos da transposição tardia da Diretiva MiFID II para o direito esloveno no mercado financeiro esloveno e nos outros mercados financeiros da União e ainda na proteção dos investidores se terem mantido relativamente reduzidos tendo em conta o volume do mercado financeiro esloveno.

81 Segundo, quanto à duração da infração, há que lembrar que esta deve, em princípio, ser avaliada tendo em conta a data em que o Tribunal de Justiça aprecia os factos e não a data em que a Comissão propõe a ação nesse Tribunal. Deve considerar-se que essa apreciação dos factos ocorre na data do encerramento do processo [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 77, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 86].

82 No caso, está assente que o incumprimento em causa cessou em 6 de dezembro de 2018, isto é, em data anterior ao encerramento do processo.

83 Quanto ao início do período a ter em conta para fixar o montante da quantia fixa a aplicar nos termos do artigo 260.º, n.º 3, TFUE, o Tribunal de Justiça declarou que, ao contrário da sanção pecuniária compulsória diária, a data a ter em conta na avaliação da duração do incumprimento em causa não é a do termo do prazo fixado no parecer fundamentado, mas sim a data em que expira o prazo de transposição previsto na diretiva em questão [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 79, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 90].

84 No caso, é pacífico que, no termo do prazo de transposição prevista no artigo 93.º da Diretiva MiFID II, a saber, 3 de julho de 2017, a República da Eslovénia não tinha adotado as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para assegurar a transposição dessa diretiva e, portanto, não tinha comunicado as suas medidas de transposição à Comissão. Daí resulta que o incumprimento em causa, que só cessou em 6 de dezembro de 2018, perdurou cerca de 17 meses.

85 Terceiro, quanto à capacidade de pagamento do Estado-Membro em causa, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que se deve ter em conta a evolução recente do produto interno bruto (PIB) desse Estado-Membro, conforme esta se apresenta à data de apreciação dos factos pelo Tribunal de Justiça [Acórdãos de 16 de julho de 2020, Comissão/Roménia (Luta contra o branqueamento de capitais), C-549/18, EU:C:2020:563, n.º 85, e de 16 de julho de 2020, Comissão/Irlanda (Luta contra o branqueamento de capitais), C-550/18, EU:C:2020:564, n.º 97].

86 Tendo em conta todas as circunstâncias do presente processo e à luz do poder de apreciação reconhecido ao Tribunal de Justiça no artigo 260.º, n.º 3, TFUE, que prevê que este não pode, relativamente a uma quantia fixa em cujo pagamento condena, exceder o montante indicado pela Comissão, há que considerar que a prevenção efetiva da repetição futura de infrações análogas à que resulta da violação do artigo 93.º da Diretiva MiFID II e que afeta a plena efetividade do direito da União é suscetível de exigir a aplicação de uma quantia fixa cujo montante deve ser fixado em 750 000 euros.

87 Por conseguinte, há que condenar a República da Eslovénia no pagamento à Comissão de uma quantia fixa no montante de 750 000 euros.

Quanto às despesas

88 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 nas despesas e tendo esta sido vencida, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas da Comissão.

89 Em conformidade com o artigo 140.º, n.º 1, desse regulamento, nos termos do qual os Estados-Membros que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas, a República Federal da Alemanha, a República da Estónia, a República da Áustria e a República da Polónia suportarão as suas próprias despesas.

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

1) **Não tendo adotado, até ao termo do prazo fixado no parecer fundamentado, ou, de qualquer forma, não tendo comunicado à Comissão Europeia as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à 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, conforme alterada pela Diretiva (UE) 2016/1034 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de junho de 2016, a República da Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 93.º da Diretiva 2014/65, conforme alterada pela Diretiva 2016/1034.**

2) **A República da Eslovénia é condenada a pagar à Comissão Europeia uma quantia fixa no montante de 750 000 euros.**

3) **A República da Eslovénia é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas da Comissão Europeia.**

4) **A República Federal da Alemanha, a República da Estónia, a República da Áustria e a República da Polónia suportarão as suas próprias despesas.**

Assinaturas