ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

13 januari 2021 *

„Niet-nakoming – Artikel 258 VWEU – Markt voor financiële instrumenten – Gedelegeerde richtlijn (EU) 2017/593 – Geen omzetting in nationaal recht en/of mededeling van de omzettingsmaatregelen”

In zaak C-631/18,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 8 oktober 2018,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door T. Scharf en B. Rous Demiri als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

Republiek Slovenië, vertegenwoordigd door V. Klemenc als gemachtigde,

verweerster,

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Prechal, kamerpresident, K. Lenaerts, president van het Hof, waarnemend rechter van de Derde kamer, A. Kumin, N. Wahl en F. Biltgen (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Pikamäe,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,

het navolgende

* Procestaal: Sloveens.

Arrest

1 De Europese Commissie verzoekt het Hof om vast te stellen dat de Republiek Slovenië, door niet alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen die noodzakelijk zijn voor de naleving van gedelegeerde richtlijn (EU) 2017/593 van de Commissie van 7 april 2016 tot aanvulling van richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot het vrijwaren van financiële instrumenten en geldmiddelen die aan cliënten toebehoren, productgovernanceverplichtingen en de regels die van toepassing zijn op het betalen of het ontvangen van provisies, commissies en geldelijke of niet-geldelijke tegemoetkomingen (PB 2017, L 87, blz. 500; hierna: „gedelegeerde richtlijn MiFID II"), of door deze bepalingen niet aan de Commissie mee te delen, de krachtens artikel 14 van deze gedelegeerde richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Toepasselijke bepalingen

2 De overwegingen 1 tot en met 3 van gedelegeerde richtlijn MiFID II luiden als volgt:

„(1) Richtlijn 2014/65/EU [van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende markten voor financiële instrumenten en tot wijziging van richtlijn 2002/92/EG en richtlijn 2011/61/EU (PB 2014, L 173, blz. 349), zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2016/1034 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juni 2016 (PB 2016, L 175, blz. 8); hierna: ‚MiFID II-richtlijn'] voorziet in een alomvattende regeling om de bescherming van de belegger te verzekeren.

(2) De bescherming van financiële instrumenten en geldmiddelen van cliënten is een belangrijk onderdeel van deze regeling voor zover beleggingsondernemingen de verplichting hebben passende regelingen te treffen om de eigendomsrechten en rechten van de belegger te vrijwaren met betrekking tot de effecten en de geldmiddelen die aan een beleggingsonderneming zijn toevertrouwd. Beleggingsondernemingen moeten beschikken over passende en specifieke regelingen die ervoor moeten zorgen dat de financiële instrumenten en geldmiddelen van klanten gevrijwaard blijven.

(3) Teneinde het regelgevingskader voor de bescherming van beleggers verder te omschrijven en cliënten meer duidelijkheid te bieden, en in overeenstemming met de algemene strategie om banen en groei in de Unie te bevorderen door middel van een geïntegreerd wettelijk en economisch kader dat efficiënt is en alle marktdeelnemers billijk behandelt, is de Commissie bevoegd nadere regels vast te stellen om specifieke risico's voor de bescherming van de belegger of voor de integriteit van de markt aan te pakken."

3 Artikel 1 van deze gedelegeerde richtlijn, „Toepassingsgebied en definities", bepaalt in lid 1 ervan:

„Deze richtlijn is van toepassing op beleggingsondernemingen, op beheermaatschappijen overeenkomstig artikel 6, lid 4, van richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad [van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) (PB 2009, L 302, blz. 32)] en op beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen overeenkomstig artikel 6, lid 6, van richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad [van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PB 2011, L 174, blz. 1)]."

4 Artikel 14 van die gedelegeerde richtlijn, „Inwerkingtreding en toepassing", bepaalt:

„1. De lidstaten stellen uiterlijk op 3 juli 2017 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast om aan deze richtlijn te voldoen, en maken deze bekend. Zij delen de Commissie de tekst van die bepalingen onverwijld mede.

Zij passen die bepalingen toe met ingang van 3 januari 2018.

Wanneer de lidstaten die bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor die verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

2. De lidstaten delen de Commissie de tekst van de belangrijkste bepalingen van intern recht mede die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen."

Precontentieuze procedure en procedure bij het Hof

5 Daar de Commissie niet binnen de in artikel 14 van gedelegeerde richtlijn MiFID II bepaalde omzettingstermijn, namelijk 3 juli 2017, informatie van de Republiek Slovenië had ontvangen over de vaststelling en bekendmaking van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die nodig waren om aan deze gedelegeerde richtlijn te voldoen, heeft zij deze lidstaat op 26 september 2017 een aanmaningsbrief gezonden.

6 Uit het antwoord van de Republiek Slovenië van 23 november 2017 bleek dat de omzettingsmaatregelen op die datum nog in voorbereiding waren en zouden worden vastgesteld in april 2018. De Commissie heeft deze lidstaat daarom op 26 januari 2018 een met redenen omkleed advies toegezonden, met het verzoek om binnen twee maanden na de ontvangst van dat advies de maatregelen te nemen die nodig waren om aan de vereisten van gedelegeerde richtlijn MiFID II te voldoen.

7 Nadat haar verzoek tot verlenging van de termijn om op het met redenen omklede advies te antwoorden door de Commissie was afgewezen, heeft de Republiek Slovenië bij brief van 21 maart 2018 op dat advies geantwoord dat de vaststelling van het wetsontwerp houdende maatregelen ter omzetting van gedelegeerde richtlijn MiFID II gaande was en zou worden voltooid in april 2018. Het wetsontwerp was bij dat antwoord gevoegd.

8 Op 1 augustus 2018 heeft de Republiek Slovenië de Commissie meegedeeld dat er vervroegde verkiezingen zouden worden gehouden en er een nieuw parlement zou worden geïnstalleerd en de Commissie verzocht om begrip te tonen in verband met de vaststelling van de maatregelen tot omzetting van gedelegeerde richtlijn MiFID II. In diezelfde brief gaf deze lidstaat voorts aan dat hij alle procedures voor de vaststelling van de nieuwe wet inzake de markten voor financiële instrumenten, waarbij die gedelegeerde richtlijn zou worden omgezet, eind september 2018 zou voltooien.

9 Daar de Commissie van mening was dat de Republiek Slovenië de nationale maatregelen tot omzetting van gedelegeerde richtlijn MiFID II niet had meegedeeld, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

10 Op 3 december 2018, dus vóór de indiening van het verweerschrift op 19 december 2018, heeft de Republiek Slovenië de Commissie de nationale maatregelen meegedeeld – te weten de Zakon o trgu finančnih instrumentov (wet inzake de markt voor financiële instrumenten, Uradni list RS, nr. 67/2007; hierna: „ZTFI"), de Sklep o pogojih za opravljanje investicijskih storitev za borznoposredniške družbe (besluit inzake de voorwaarden voor het verrichten van beleggingsdiensten en andere diensten voor beleggingsondernemingen, Uradni list RS, nr. 85/2016; hierna: „ATVP-besluit") en de Sklep o spremembah in dopolnitvah Sklepa o pogojih za opravljanje investicijskih in drugih storitev za borznoposredniške družbe (besluit tot wijziging van het besluit inzake de voorwaarden voor het verrichten van beleggingsdiensten en andere diensten voor beleggingsondernemingen, Uradni list RS, nr. 62/2017; hierna: „besluit tot wijziging van het ATVP-besluit") – die de Republiek Slovenië beschouwde als maatregelen tot gedeeltelijke omzetting van gedelegeerde richtlijn MiFID II. Deze maatregelen waren vastgesteld in het kader van de omzetting van richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van richtlijn 93/22/EEG van de Raad (PB 2004, L 145, blz. 1; hierna: „MiFID I-richtlijn").

11 Op 6 december 2018 heeft de Republiek Slovenië de Zakon o trgu finančnih instrumentov (wet inzake de markt voor financiële instrumenten, Uradni list RS, nr. 77/2018; hierna: „ZTFI-1") aan de Commissie meegedeeld, waarmee zij volgens haar gedelegeerde richtlijn MiFID II volledig in Sloveens recht had omgezet.

Beroep

Argumenten van partijen

12 Volgens de Commissie heeft de Republiek Slovenië, door niet uiterlijk op 3 juli 2017 de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen om te voldoen aan gedelegeerde richtlijn MiFID II, of althans door deze bepalingen niet aan de Commissie mee te delen, niet voldaan aan de krachtens artikel 14 van deze gedelegeerde richtlijn op haar rustende verplichtingen.

13 De Commissie betoogt dat in casu vaststaat dat de Republiek Slovenië gedelegeerde richtlijn MiFID II niet vóór het verstrijken van de in artikel 14 ervan gestelde termijn, te weten 3 juli 2017, noch vóór het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn, te weten 26 maart 2018, in nationaal recht heeft omgezet. Zij merkt op dat deze lidstaat weliswaar aanvoert dat die gedelegeerde richtlijn op laatstgenoemde datum gedeeltelijk in Sloveens recht was omgezet, maar dat zij pas begin december 2018 in kennis is gesteld van deze vermeende gedeeltelijke omzetting. Volgens vaste rechtspraak moet een eventuele niet-nakoming worden beoordeeld op basis van de situatie die gold bij het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn, en kan het Hof geen rekening houden met latere wijzigingen. Hoe dan ook vormen de door de Republiek Slovenië op 3 december 2018 meegedeelde maatregelen, die op 26 maart 2018 van kracht waren, geen omzetting van de artikelen 7 tot en met 10 en 12 tot en met 14 van gedelegeerde richtlijn MiFID II. Bovendien zijn in deze maatregelen de artikelen 1 tot en met 6 en 11 van die gedelegeerde richtlijn slechts gedeeltelijk omgezet.

14 Wat de nationale maatregelen betreft die eind november 2018 zijn vastgesteld en op 6 december 2018 aan de Commissie zijn meegedeeld, betoogt laatstgenoemde dat deze nog altijd geen volledige omzetting van gedelegeerde richtlijn MiFID II vormen. Zij stelt om te beginnen dat de ZTFI-1 mogelijk een fout bevat die tot gevolg heeft dat alle op grondslag van de ZTFI vastgestelde lagere regelgeving ongeldig is.

15 Voorts blijkt uit artikel 261 ZTFI-1 – dat wordt geacht uitvoering te geven aan de artikelen 1 en 7 tot en met 13 van deze gedelegeerde richtlijn –, gelezen in samenhang met artikel 556 ZTFI-1, dat deze bepaling ertoe beperkt blijft de Agencija za trg vrednostnih papirjev (autoriteit financiële markten; hierna: „ATVP") op te dragen om binnen zes maanden na de inwerkingtreding van de ZTFI-1 nadere regels vast te stellen voor het verrichten van beleggingsdiensten en -activiteiten, in bepaalde gevallen na advies van de minister van Financiën. Zonder de vaststelling van nadere regels kunnen voornoemde artikelen van gedelegeerde richtlijn MiFID II niet worden geacht te zijn omgezet.

16 Ten slotte blijkt uit de concordantietabel die de Republiek Slovenië op 10 december 2018 heeft toegezonden dat de artikelen 2 tot en met 6 van gedelegeerde richtlijn MiFID II ook zouden moeten zijn omgezet bij artikel 261 ZTFI-1. Bij gebreke van door de ATPV vastgestelde lagere regelgeving kan derhalve niet worden aangenomen dat de Republiek Slovenië die gedelegeerde richtlijn volledig heeft omgezet in nationaal recht.

17 Bovendien is de omzetting van gedelegeerde richtlijn MiFID II volgens de Commissie van essentieel belang om volledige uitvoering te kunnen geven aan de door de MiFID II-richtlijn gewaarborgde rechten van beleggers. Het feit dat deze gedelegeerde richtlijn niet is omgezet, heeft negatieve gevolgen hebben voor die beleggers, die daardoor niet onder de bij de MiFID II-richtlijn ingestelde beschermingsregeling zouden vallen, die ruimer is dan die van de MiFID I-richtlijn. Niet-omzetting van die gedelegeerde richtlijn in een lidstaat is tevens van invloed op de Europese financiële markt en op beleggers alsmede alle burgers als spelers op die financiële markt. Bijgevolg moeten de argumenten waarmee de Republiek Slovenië beoogt aan te tonen dat het feit dat voornoemde gedelegeerde richtlijn niet volledig in Sloveens recht is omgezet, in casu geen negatieve gevolgen heeft gehad voor de financiële markt, volgens de Commissie worden afgewezen.

18 De Republiek Slovenië erkent het belang van het doel, de doelstellingen en de opzet van gedelegeerde richtlijn MiFID II, maar voert aan dat bij het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn, te weten op 26 maart 2018, de MiFID I-richtlijn, alsook een deel van gedelegeerde richtlijn MiFID II, volledig was omgezet en werd toegepast in Sloveens recht.

19 De Republiek Slovenië beroept zich in dit verband op de concordantietabel van 27 november 2018 en de verklaringen betreffende de omzetting van die gedelegeerde richtlijn in de Sloveense rechtsorde. Zij noemt in dit verband, als maatregelen ter volledige of gedeeltelijke omzetting van de artikelen 2 tot en met 6 en 11 van deze gedelegeerde richtlijn, de ZTFI, het ATVP-besluit en het besluit tot wijziging van het ATVP-besluit. Deze maatregelen zijn op 3 december 2018 aan de Commissie meegedeeld en de volgende dag geregistreerd.

20 De Republiek Slovenië is van mening dat zij, door op 20 november 2018 een wetgevingspakket – met onder andere de ZTFI-1 – vast te stellen voor een doeltreffende en volledige omzetting van het Uniewetgevingskader inzake financiële markten en financiële instrumenten, te weten de

MiFID II-richtlijn en gedelegeerde richtlijn MiFID II, en door deze maatregelen aan de Commissie mee te delen, volledig heeft voldaan aan haar omzettings- en mededelingsplicht krachtens artikel 14 van die gedelegeerde richtlijn.

21 Deze lidstaat voegt daaraan toe dat het feit dat gedelegeerde richtlijn MiFID II niet binnen de gestelde termijn volledig is omgezet in Sloveens recht, anders dan de Commissie stelt, hoe dan ook geen negatieve gevolgen heeft gehad voor de verschillende beleggers, burgers en spelers op de financiële markt.

22 De Republiek Slovenië heeft in haar dupliek erkend dat artikel 557, lid 5, ZTFI-1 inderdaad een typefout bevat, en dat de daarin vervatte verwijzing naar lid 1 van datzelfde artikel moet worden opgevat als verwijzing naar artikel 556, lid 1, ZTFI-1. Zij voegt hieraan toe dat deze fout is gecorrigeerd bij een op 22 maart 2019 gepubliceerde rectificatie van de ZTFI-1 (Uradni list RS, nr. 17/2019).

23 Gelet op het voorgaande verzoekt de Republiek Slovenië het Hof het onderhavige beroep te verwerpen.

Beoordeling door het Hof

24 Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet de vraag of er sprake is van een niet-nakoming worden beoordeeld naar de situatie waarin de betrokken lidstaat zich bevond aan het einde van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn en kan het Hof geen rekening houden met latere wijzigingen [arresten van 8 juli 2019, Commissie/België (Artikel 260, lid 3, VWEU – Netwerken met hoge snelheid), C-543/17, EU:C:2019:573, punt 23; 16 juli 2020, Commissie/Roemenië (Strijd tegen het witwassen van geld), C-549/18, EU:C:2020:563, punt 19, en 16 juli 2020, Commissie/Ierland (Strijd tegen het witwassen van geld), C-550/18, EU:C:2020:564, punt 30].

25 Voorts heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat wanneer een richtlijn uitdrukkelijk bepaalt dat de lidstaten verplicht zijn te verzekeren dat in de omzettingsbepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar die richtlijn wordt verwezen, het in ieder geval noodzakelijk is dat de lidstaten een positieve omzettingshandeling van de betrokken richtlijn aannemen [zie in die zin arresten van 27 november 1997, Commissie/Duitsland, C-137/96, EU:C:1997:566, punt 8; 16 juli 2020, Commissie/Roemenië (Strijd tegen het witwassen van geld), C-549/18, EU:C:2020:563, punt 20, en 16 juli 2020, Commissie/Ierland (Strijd tegen het witwassen van geld), C-550/18, EU:C:2020:564, punt 31].

26 In casu heeft de Commissie de Republiek Slovenië het met redenen omklede advies toegestuurd op 26 januari 2018, zodat de daarin gestelde termijn van twee maanden is verstreken op 26 maart 2018. Of er al dan niet sprake is van de gestelde niet-nakoming moet dus worden beoordeeld aan de hand van de op die datum geldende nationale wetgeving [arresten van 16 juli 2020, Commissie/Roemenië (Strijd tegen het witwassen van geld), C-549/18, EU:C:2020:563, punt 21, en 16 juli 2020, Commissie/Ierland (Strijd tegen het witwassen van geld), C-550/18, EU:C:2020:564, punt 32].

27 In dit verband wordt niet betwist dat de nationale maatregelen waarvan de Republiek Slovenië stelt dat zij een gedeeltelijke omzetting van gedelegeerde richtlijn MiFID II vormen, op 3 december 2018 zijn meegedeeld als maatregelen ter omzetting van deze richtlijn, dus na het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn.

28 Hoe dan ook blijkt voorts uit de stukken die de Republiek Slovenië in het kader van de onderhavige procedure heeft overgelegd, dat de maatregelen waarbij gedelegeerde richtlijn MiFID II bij het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn gedeeltelijk zou zijn omgezet, te weten de ZTFI, het ATVP-besluit en het besluit tot wijziging van het ATVP-besluit, in strijd met de voorschriften van artikel 14 van deze gedelegeerde richtlijn geen enkele verwijzing naar deze richtlijn bevatten.

29 Hieruit volgt dat die maatregelen niet voldoen aan de voorwaarden om te worden beschouwd als positieve omzettingshandelingen in de zin van de in punt 25 van dit arrest vermelde rechtspraak.

30 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Republiek Slovenië bij het verstrijken van de in het met redenen omklede advies gestelde termijn, te weten op 26 maart 2018, niet de nodige maatregelen had vastgesteld ter omzetting van gedelegeerde richtlijn MiFID II, en deze omzettingsmaatregelen bijgevolg evenmin had medegedeeld aan de Commissie.

31 Tot slot behoeft geen uitspraak te worden gedaan op het in de punten 14 tot en met 17 van het onderhavige arrest samengevatte betoog van de Commissie betreffende bepaalde nationale maatregelen die eind november 2018 zijn vastgesteld en op 6 december 2018 aan de Commissie zijn meegedeeld. Aangezien deze nationale maatregelen na 26 maart 2018 zijn vastgesteld, kan immers worden volstaan met de opmerking dat zij buiten het kader van de onderhavige niet-nakomingsprocedure vallen.

32 Derhalve moet worden geoordeeld dat de Republiek Slovenië, door niet binnen de in het met redenen omklede advies gestelde termijn de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te hebben vastgesteld om te voldoen aan gedelegeerde richtlijn MiFID II, en door deze bepalingen bijgevolg evenmin aan de Commissie te hebben meegedeeld, de krachtens artikel 14 van deze gedelegeerde richtlijn op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

33 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien de Republiek Slovenië in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten worden verwezen.

Het Hof (Derde kamer) verklaart:

1) **Door niet binnen de in het met redenen omklede advies gestelde termijn de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te hebben vastgesteld om te voldoen aan gedelegeerde richtlijn (EU) 2017/593 van de Commissie van 7 april 2016 tot aanvulling van richtlijn 2014/65/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot het vrijwaren van financiële instrumenten en geldmiddelen die aan cliënten toebehoren, productgovernanceverplichtingen en de regels die van toepassing zijn op het betalen of het ontvangen van provisies, commissies en geldelijke of niet-geldelijke tegemoetkomingen, en door deze bepalingen bijgevolg evenmin aan de Europese Commissie te hebben medegedeeld, is de Republiek Slovenië de krachtens artikel 14 van gedelegeerde richtlijn 2017/593 op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.**

2) **De Republiek Slovenië wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen